

Vorbemerkung

- 1 Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland sagt in Art. 19 IV GG jedem Bürger, der sich durch Maßnahmen der Verwaltung in seinen Rechten verletzt fühlt, wirkungsvollen Schutz durch die Gerichte zu. Die Regelungen, **ob** materiell Rechtsschutz in Betracht kommt, ergeben sich im allgemeinen unmittelbar aus der Verfassung oder aus anderen Gesetzen, denen zu entnehmen ist, ob dem einzelnen ein einklagbares Recht zur Seite steht. Die übrigen Teile dieses Handbuches zeigen für das öffentliche Baurecht auf, ob und in welchem Umfange solche Rechte bestehen.
- 2 Das Prozeßrecht hingegen, um das es im vorliegenden Kapitel geht, betrifft das „**Wie**“ des Rechtsschutzes. Es enthält Regeln über die Durchsetzung dieser – als materiell bezeichneten – Rechte und ist kaum weniger von Bedeutung als das materielle Recht selbst: Es sichert als dienendes Recht die Gerechtigkeit und schützt das substantielle Recht des einzelnen vor rechtswidrigen Eingriffen.
- 3 Daneben hat das Prozeßrecht die Aufgabe, für Rechtssicherheit und Berechenbarkeit zu sorgen. Der Bauherr muß wissen, ob die ihm erteilte Baugenehmigung gilt, obwohl der Nachbar gegen sein Vorhaben klagt, und der Nachbar muß wissen können, ob er weiterhin vor Störungen in seinem Grundbesitz verschont bleibt. Dadurch, daß das Prozeßrecht auch vor unzulässigen Ansprüchen schützt, erhöht sich sein Wert. Allerdings liegt in dieser Ambivalenz sein Problem; denn der Gedanke der Rechtssicherheit, wie er z. B. in den Fristenbestimmungen zutage tritt, ist oft eine Einschränkung, zuweilen auch ein Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken. Die Anwendung des Prozeßrechts nötigt deshalb zu Kompromissen. Dazu bedarf es der Kenntnis des Prozeßrechts. Erst mit diesem Wissen läßt sich die Geltung der materiellen Rechtsordnung gewährleisten.

1. Teil: Überblick über die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

- 4 Für die am Baugeschehen beteiligten Personen und Behörden gibt es zahlreiche Anlässe für juristische Auseinandersetzungen. Während es im privaten Bauprozeß entweder um die zivilrechtlichen Beziehungen bei der Bauausführung (z. B. Vergabe von Bauvorhaben, Abschluß von Bauverträgen zwischen Bauherr und Bauunternehmer, Haftung für Baumängel und Bauschaden) oder um den Ausgleich der privaten Nachbarinteressen geht, rühren die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten von den Baubeschränkungen, Baugeboten oder Ordnungsmaßnahmen her, die im Interesse einer organischen baulichen Entwicklung der Gemeinden durch (öffentlich-rechtliche) Gesetze bestehen und die bestimmen, wo und auf welche Weise gebaut und wie das Gebaute genutzt werden darf.
- 5 Solche Streitigkeiten sind in einem vielgefächerten, abgestuften Rechtsschutzsystem auszutragen, das hier zunächst an typischen Konfliktsituationen dargestellt wird. Die Hauptbeteiligten dieser Auseinandersetzungen sind:
 - der Bauherr, der zum Bauen einer Baugenehmigung bedarf,
 - der Nachbar (Angrenzer), der sich durch das fremde Bauvorhaben gestört fühlt,
 - der Grundstückseigentümer, der seinen Grundbesitz vor Zugriffen des Staates schützen will,
 - die (Nachbar-)Gemeinde, die durch fremde Planungen oder Bauvorhaben ihr kommunales Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt sieht.

I. Der Rechtsschutz für den Bauherrn

1. Die abgelehnte Baugenehmigung

- 6 Wird dem Bauherrn die für die Errichtung oder Veränderung eines Bauwerks oder die für die Nutzungsänderung erforderliche Baugenehmigung versagt (hierzu: Kap. A Rdn. 1 ff.), bieten sich von Rechts wegen zweierlei Möglichkeiten an, den Bauschein zu erlangen:
- 7 a) Der naheliegendste Weg ist der **Rechtsweg**. Er beginnt mit dem Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid der Bauaufsichtsbehörde (dazu Rdn. 75 ff.). Verhilft der Widerspruch, über den die Bauverwaltung selbst entscheidet, nicht zur Baugenehmigung, kann die (Verpflichtungs-)Klage zum Verwaltungsgericht erhoben werden (dazu Rdn. 325 ff.). Wird dort die Klage abgewiesen, kommt als nächstes Rechtsmittel die Berufung in Betracht, über die das Obergericht bzw. in den Ländern Bayern, Baden-Württemberg und Hessen der Verwaltungsgerichtshof befindet (Näheres bei Rdn. 549 ff.). Bleibt auch hier der Erfolg aus, läßt sich unter gewissen Umständen das *BVerwG* mit der Revision anrufen (dazu Rdn. 559 ff.). Seine Entscheidung beendet im allgemeinen das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Danach wird zuweilen erwogen, den außerordentlichen Rechtsbehelf der **Verfassungsbeschwerde** zum *BVerfG* zu erheben. Allerdings kann die Verfassungsbeschwerde keineswegs die Fülle des Rechtsschutzes vermitteln, der von den Verwaltungsgerichten gewährt wird (dazu Rdn. 72 ff.).
- 8 Da der Weg durch die Instanzen lang ist, steht dem Bürger ein vorläufiger, den Eintritt irreparabler Zustände verhindernder Rechtsschutz zur Verfügung (Rdn. 462 ff.). Er hilft indes dem Bauherrn, der schon vor Abschluß des durch den Widerspruch eingeleiteten Hauptverfahrens zu einer Baugenehmigung gelangen will, nicht weiter. Zwar käme ein Antrag an das Verwaltungsgericht auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung in Betracht, der aber in diesen Fällen kaum Aussicht auf Erfolg hat (dazu Rdn. 512).
- 9 b) Die Länge und die Ungewißheit über den Ausgang eines Rechtsstreits sollten Anlaß sein, den formlosen Weg der **Gegenvorstellung** bei der Bauaufsichtsbehörde zu gehen (zu den verschiedenen Einzelheiten vgl. Rdn. 68 ff.). Durch Verhandlungen und durch ein wechselseitiges Eingehen auf die unterschiedlichen Interessen im Rahmen der durch das öffentliche Baurecht gezogenen Grenzen lassen sich Bauvorstellungen oft eher und besser realisieren als durch einen Richterspruch. Es ergeben sich auch keine nachteiligen Folgen, wenn der Bauherr gegen den ablehnenden Bescheid der Bauverwaltung keinen Widerspruch erhebt. Zwar bleibt ihm dafür grundsätzlich ein Monat Zeit, erst danach wird die Ablehnung des Baugesuchs bestandskräftig. Aber innerhalb dieses Zeitraums werden die Meinungsverschiedenheiten oft nicht ausgeräumt sein. Ein unanfechtbar abgelehnter Bauantrag kann indes wiederholt und muß dann beschieden werden (*BVerwGE* 48, 274 = *NJW* 1976, 341, zurückhaltend *Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs* § 43 Rdn. 50 m. w. Nachw.), so daß bei einem Fehlschlagen der Verhandlungen der Rechtsweg nicht verschlossen bleibt. In der Praxis sind zwei Konstellationen typisch: Zum einen kann der Bauherr jederzeit sowohl mit dem gleichen als auch mit einem abweichenden Bauplan erneut den Bauantrag stellen, der allenfalls im weiteren Wiederholungsfalle ohne weitere Prüfung als rechtsmißbräuchlich abgelehnt werden darf. Zum anderen kann der gleiche Antrag nach Abänderung eines zunächst entgegenstehenden Bebauungsplanes erneut gestellt werden. In beiden Fällen hat die Baubehörde über den ihr vorliegenden Antrag in der Sache selbst zu entscheiden und darf nicht nur auf ihren früheren ablehnenden Bescheid verweisen (*Kopp, VwVfG* § 51 Rdn. 16). Die Genehmigungsversagung entfaltet nach Auffassung des *BVerwG* (a.a.O.) erst dann Bindungswirkung für den

nachfolgenden Zweitantrag, wenn sie zuvor einer gerichtlichen Überprüfung standgehalten hat.

2. Die unterlassene Baugenehmigung

- 10 Entscheidet die Bauaufsichtsbehörde über den Bauantrag nicht in angemessener Frist, so kann sich der Betroffene unmittelbar an das Verwaltungsgericht wenden. Rechtsschutz bietet ihm die **Untätigkeitsklage** gem. § 75 VwGO. Als angemessen gilt hiernach eine Bearbeitungszeit von drei Monaten; nach der Bauordnung des jeweiligen Bundeslandes kann die Frist auch kürzer sein, wie etwa gemäß § 71 IX BbgBO: einen Monat nach Eingang aller Stellungnahmen (Näheres zum Rechtsweg bei Rdn. 365 ff. und zum Instanzenzug bei Rdn. 7). Hingegen wird sein Antrag beim Verwaltungsgericht auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, um so zu einer schnelleren Erteilung der Baugenehmigung zu gelangen, ebensowenig Aussicht auf Erfolg haben wie bei einer ausdrücklichen Versagung der Baugenehmigung (s. o. Rdn. 8). Eventuelle Kostensteigerungen und andere wirtschaftliche Nachteile als Folge einer verspäteten Genehmigungserteilung können aber beim Zivilgericht (Landgericht) als Amtshaftungsansprüche geltend gemacht werden (*BGH DVBl.* 1971, 464 m. Anm. *Schrödter* und *Schmaltz*).

3. Die so nicht beantragte Baugenehmigung

- 11 a) **Rechtsweg.** Wird dem Bauherrn eine Baugenehmigung anders erteilt, als er sie beantragt hat, so ist zunächst Widerspruch bei der Bauaufsichtsbehörde zu erheben (vgl. Rdn. 0.75 ff.). Er kann unmittelbar auf Erteilung einer antragsgemäßen Genehmigung ohne die Einschränkung gehen. Für die nach dem erfolglosen Vorverfahren („Widerspruchsverfahren“) in Betracht kommende Klage zum Verwaltungsgericht entscheidet die richtige Einordnung der Zusatzregelung darüber, ob eine Anfechtungs- oder eine Verpflichtungsklage statthaft ist:

- 12 aa) Die **Anfechtungsklage** (Näheres bei Rdn. 325 ff.) ist der geeignete Rechtsbehelf in den Fällen, in denen der Zusatz als Nebenbestimmung in einem abtrennbaren Verhältnis zur eigentlichen, den Antragsgegenstand betreffenden Baugenehmigung steht. Nur diese Nebenbestimmung ist dann Objekt der Anfechtungsklage. Allerdings sind die Auffassungen darüber geteilt, wann eine **isolierte Anfechtbarkeit** gegeben ist (Überblicke bei *Pietzcker NVwZ* 1995, 15 und *Störmer DVBl.* 1996, 81 mit jeweils deutlicher Betonung des handlungsformorientierten Systems der VwGO). Zur Problemlösung bietet sich jedoch hier eine rein gegenständliche Betrachtungsweise an, die von dem Kern der Baugenehmigung ausgeht. Dieser betrifft ein bestimmtes Bauvorhaben sowohl in konstruktiver als auch in nutzungsbestimmter Hinsicht. Von daher gesehen gehört jede vom Bauantrag abweichende Maßgabe, die den eigentlichen Genehmigungsinhalt umreißt, zum unteilbaren Kern und ist nicht selbständig anfechtbar. Erst wenn das eigentliche im Bauantrag näher bezeichnete Bauvorhaben unverändert in die Baugenehmigung übernommen worden ist und die Maßgabe lediglich ergänzend hinzutritt, spricht vieles für eine Teilbarkeit. So stellen Ergänzungen dieser Art Nebenbestimmungen dar, welche den Bauherrn zu einem selbständigen Tun, Dulden oder Unterlassen aus Anlaß der Bauausführung oder der Nutzungsänderung auffordern. **Beispiele** dafür sind die nachgenannten Auflagen:

- Die Einmessung des Gebäudes ist zu veranlassen.
- Die Abnahme der Stahleinlagenkonstruktion ist erforderlich.
- Anfallendes Oberflächenwasser ist ordnungsgemäß in die vorhandene Entwässerungsanlage

zu leiten.

- Bescheinigungen des verantwortlichen Bauleiters über die Einhaltung der Bestimmungen über den Schallschutz oder über das Brandverhalten von Baustoffen sind vorzulegen.
- Auf dem Grundstück ist ein Spielplatz für Kleinkinder zu schaffen.
- Stellplätze sind befahrbar herzurichten und zu unterhalten.
- Der Trockenraum ist mit einem Wäschetrockengerät einzurichten.
- Eine Zu- und Abfahrt über einen Verbindungsweg an der hinteren (statt an der vorderen) Grundstücksgrenze ist unzulässig.
- Die Versetzung einer Straßenlaterne im Einfahrtsbereich ist zu veranlassen.
- Ein Schuppen im Hintergelände ist abzureißen.
- Beschädigungen und Verunreinigungen an der vorhandenen Straße durch Bauarbeiten sind umgehend zu beseitigen.

Aufgrund ihrer Selbständigkeit kann die Auflage im Wege der Verwaltungsvollstreckung zwangsweise durchgesetzt werden.

13 *bb)* Handelt es sich bei der Nebenbestimmung nicht um eine selbständige Auflage, so ist die **Einschränkung der Baugenehmigung** rechtstechnisch nur dadurch zu beseitigen, daß eine neue, nicht eingeeengte Baugenehmigung mit einer **Verpflichtungsklage** erstritten wird. Hierfür besteht Veranlassung bei der Baugenehmigung, die **befristet** ist, wie das im allgemeinen bei Genehmigungen von Messeständen, fliegenden Bauten und bei Typengenehmigungen der Fall ist. Dazu gehört der **Widerrufsvorbehalt**, wie er z. B. der Typengenehmigung beigelegt wird. Durch den vorbehaltenen Widerruf kann die Bauaufsichtsbehörde die Wirkung der Baugenehmigung und damit die formelle Legalität des Bauvorhabens nachträglich beseitigen.

14 Ferner werden mit unterschiedlicher Begründung die nachgenannten Bestimmungen zu den nicht vom Baugesuch gedeckten Maßgaben einer Baugenehmigung gezählt, die nur durch Erlaß einer neuen Baugenehmigung überwunden werden können:

- Die Forderung nach Schaffung von Stellplätzen für die Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses: Gem. *OVG Lüneburg* (ZMR 1984, 391) würde der Inhalt der Baugenehmigung durch eine bloß isolierte Aufhebung der Forderung verfälscht (vgl. auch *BVerwGE* 29, 265 = *DÖV* 1968, 730). Dies gilt nach *OVG Berlin* (NVwZ 1997, 1005) auch für die mit der Baugenehmigung auferlegte Ablösungszahlung für Stellplätze.
- Die Festsetzung von Lärmgrenzwerten in einer Anlagengenehmigung (*VGH München BayVBl.* 1985, 150): Da der Bauherr eine Erweiterung des ihm bisher zugebilligten Genehmigungsgegenstandes erreichen wolle, müsse er mit der Verpflichtungsklage vorgehen.
- Die Bestimmung, eine auf dem Nachbargrundstück befindliche Pipeline feuerhemmend zu ummanteln, damit das Genehmigungsobjekt – eine der Holzlagerung dienende Halle – nicht zusätzlichen Gefahren ausgesetzt wird: Sie sei deshalb nicht selbständig anfechtbar, weil der übrige Teil der Baugenehmigung ohne Änderung seines Gesamtinhalts sinnvoller- und rechtmäßigerweise nicht bestehen bleiben dürfe (*BVerwG NVwZ* 1984, 366; hierzu *Pietzcker NVwZ* 1995, 15, 16 [Fußn.7], kritisch *Stelkens NVwZ* 1985, 469 sowie *Störmer DVBl.* 1996, 81, 88 f.).
- Das Gebot, bei Ölfeuerungsanlagen nur schwefelarmes Heizöl zu verwenden: Es kennzeichne lediglich den Umfang der Genehmigung, bei Verwendung anderen Öls würde die Anlage ungenehmigt betrieben (*BVerwG NVwZ* 1984, 372).

15 Eine besondere Gruppe stellen in diesem Zusammenhang die sog. **modifizierenden Auflagen** dar (gegen den Begriff: *BVerwG NVwZ-RR 1992, 529 [530]*; i.ü. *Störmer DVBl. 1996, 81, 86 ff.*; *Schmidt NVwZ 1996, 1188*). Sie modifizieren den Antragsgegenstand unmittelbar, indem sie ihm einen bestimmten Inhalt geben und dadurch den Bauantrag in seiner Substanz zum Teil abändern. Der Sache nach bewirken sie eine Ablehnung der Baugenehmigung verbunden mit dem Angebot und der Vorweggewährung einer so noch nicht beantragten Baugenehmigung. Sie lassen es dem Bauherrn offen, ob er von diesem Bauschein Gebrauch machen und den Bau der Genehmigung gemäß ausführen will. Der Bauschein verpflichtet ihn nicht dazu. Seine rechtliche Wirkung erschöpft sich in der Aussage, daß dem Bauvorhaben in dem festgelegten Umfang öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht im Wege stehen. Insoweit ist der Bau freigegeben. Will sich der Bauherr damit nicht zufriedengeben, muß er gegen die Versagung der von ihm gewünschten Baugenehmigung Widerspruch und – falls er nicht obsiegt – anschließend eine Verpflichtungsklage auf die ursprünglich beantragte Baugenehmigung erheben, selbst wenn die Rechtsmittelbelehrung in dem Widerspruchsbescheid zu Unrecht auf eine selbständige Anfechtung der Modifizierung hindeuten sollte.

16 Typische **Beispiele** für modifizierende Auflagen sind alle konstruktiven Änderungen der geplanten Bauausführungen wie etwa

- die Bestimmung, das Haus sei mit einem Flachdach und nicht mit dem gewünschten Giebeldach zu errichten, oder
- die Bestimmung, feuerhemmende Türen seien einzubauen oder eine Küchenentlüftung müsse hergerichtet werden.

Die meisten der sog. **Grüneinträge** auf den genehmigten Bauzeichnungen fallen darunter (vgl. *VGH Mannheim VBIBW 1988, 476*). Auch Maßgaben, welche die beantragte Nutzung betreffen, können hierzu gehören. So wird die zeitliche Begrenzung der Öffnungszeiten einer Spielhalle, welche das Vorhaben wegen der umliegenden Wohnbebauung erst genehmigungsfähig macht, als modifizierende Auflage verstanden (*OVG Bremen BRS 47 Nr. 206 S. 509*).

Hinweis: Da es aus prozessualer Sicht nicht immer eindeutig sein wird, ob die als „Auflagen“ oder „Bedingungen“ bezeichneten Zusätze im Bauschein selbständig anfechtbar sind, ist ein vollumfänglicher Gerichtsschutz gewährleistet, wenn bei Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage die Anfechtung des belastenden Teils der Baugenehmigung und der Verpflichtungsanspruch auf uneingeschränkte Baugenehmigung in ein Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag gebracht werden.

Zum weiteren Verlauf des Instanzenweges vgl. die Übersicht bei Rdn. 7.

17 *cc)* Der **einstweilige Rechtsschutz** bei einer vom Baugesuch abweichenden Baugenehmigung unterscheidet sich nicht wesentlich von dem bei einer gänzlichen Versagung der Baugenehmigung. Auch hier ist im allgemeinen der gewünschte Bauschein nicht durch eine einstweilige Anordnung vor Abwicklung des Klageverfahrens zu erlangen (vgl. Rdn. 8). Anders verhält es sich aber bei selbständig anfechtbaren Nebenbestimmungen zur Baugenehmigung. Hier kann die Bauverwaltung durch Anordnung der sofortigen Vollziehung für eine sofortige Vollziehbarkeit der Auflage sorgen. Gegen eine solche Anordnung gewährt ein Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung nach § 80 V1 VwGO vorläufigen Rechtsschutz. Der Antrag ist beim örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zu stellen (dazu Rdn. 462 ff., 488). Außerdem ist bei der Bauaufsichtsbehörde rechtzeitig Widerspruch gegen die Nebenbestimmung

zu erheben (dazu Rdn. 75 ff.). Wenn das Verwaltungsgericht dem Aussetzungsantrag nicht folgt, dann steht dem Bauherrn die Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof zur Verfügung. Eine weitere Beschwerde zum *BVerwG* findet nicht statt.

18 **b)** Ähnlich wie in den Fällen, in denen dem Bauherrn die Baugenehmigung gänzlich versagt wurde, bietet sich gegen eine nur mit Einschränkungen versehene Baugenehmigung – zunächst – der formlose Weg der **Gegenvorstellung** an, ehe der Rechtsweg beschritten wird (vgl. dazu o. Rdn. 9). Es empfiehlt sich jedoch, die selbständig angreifbaren Nebenbestimmungen (rechtzeitig) mit dem Widerspruch anzufechten, damit sie dem Bauherrn nicht später als verbindliche Ge- oder Verbote entgegengehalten werden können. Auch modifizierenden Auflagen sollte vorsorglich widersprochen werden, weil in Rechtsprechung und Literatur die Ansicht vertreten wird, daß sie selbständig vollstreckbar seien (vgl. *OVG Lüneburg* BRS 42 Nr. 177 S. 404 m. w. Nachw.; a. A. *Schulte* in *Boeddinghaus/Hahn/Schulte* § 75 Rdn. 124 sowie *Verf.* in Rdn. 329) und daß der Bauherr – komme es zur Bestandskraft – nicht mehr mit Erfolg geltend machen könne, eine von der modifizierten Genehmigung abweichende Ausführung des Vorhabens sei (materiell) legal (*Weyreuther* DVBl. 1984, 365 [373]; dagegen *Störmer* DVBl. 1996, 81 [87] m. w. Nachw.).

19 **c)** Hat eine Nebenbestimmung, die selbständig anfechtbar war, Bindungskraft (Bestandskraft) dadurch erlangt, daß der Bauherr gegen sie nicht (rechtzeitig) Widerspruch erhoben hat, kann ihre Wirksamkeit nachträglich durch einen Antrag auf **Wiederaufgreifen** des abgeschlossenen Verfahrens beseitigt werden. Allerdings steht den Betroffenen nur in Ausnahmefällen ein Anspruch auf Wiederaufgreifen zu, ansonsten entscheidet die (Bau-)Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. dazu Rdn. 213 ff.).

II. Der Rechtsschutz für den Nachbarn

20 Das Bauen und das Recht zu bauen berühren gleichermaßen öffentliche Belange und Individualinteressen. Die Allgemeinheit sieht sich raum- und umweltbezogenen Maßnahmen gegenüber, und der Nachbar, sei es, daß sein Grundstück an das Baugrundstück angrenzt, sei es, daß sein Grundstück noch im Einwirkungsbereich des Bauvorhabens liegt, will eine Verschlechterung seiner Grundstückssituation nicht hinnehmen müssen. Sein Schutzinteresse kann dabei vielfältig berührt sein: Das Bauwerk auf dem fremden Grundstück kann den Entzug von Licht, Sonne und Fernsicht bewirken, den eigenen Grundstückswert mindern (Hochhaus neben Einfamilienhaus), durch seine Nutzung zu Belästigungen in Form von Lärm, Gerüchen und Abgasen führen oder als heranrückende (Wohn-)Bebauung zu Schutzvorkehrungen am eigenen emittierenden (landwirtschaftlichen oder gewerblichen) Betrieb, zur Betriebseinschränkung oder gar Betriebsverlagerung führen.

21 Gegen solche und ähnliche Beeinträchtigungen kann sich der Nachbar grundsätzlich direkt mit einer privaten Unterlassungsklage gegen den Bauherrn vor dem Amts- oder Landgericht wehren. Er kann geltend machen, nicht nur private Nachbarrechte – die zum Teil bundesrechtlich, zum überwiegenden Teil aber landesrechtlich geregelt sind (vgl. i. e. Kap. J passim sowie – beispielhaft – *Postier* zum brandenburgischen Nachbarrechtsgesetz) – seien verletzt, auch subjektiv-öffentliche Nachbarrechte – die sich aus nachbarschützenden Vorschriften des Bauplanungs- oder Bauordnungsrechts ergeben – rechtfertigen als Schutzgesetze i. S. von § 823 II BGB einen Anspruch auf Beseitigung der schutzgesetzwidrigen baulichen Anlage oder auf Unterlassung weiterer Nutzung (beispielhaft: *BGH* DB 1970, 1126 f. und *NJW* 1993, 1580).

1. Einfluß der Baugenehmigung auf die Art des Rechtsschutzes

22 Ob sich der unmittelbare Ausgleich der Interessen widerstreitender Nachbarn auch mit Hilfe der Zivilgerichte herstellen läßt, wenn eine **Baugenehmigung** vorliegt, welche die unliebsame Beeinträchtigung deckt, ist fraglich, letzthin aber zu verneinen. Lediglich für Mieter und sonstige obligatorisch Berechtigte (wie etwa Pächter) ist eindeutig, daß sie ihre Rechtsposition gegen die einem Nachbarn erteilte Baugenehmigung nicht vor dem Verwaltungsgericht geltend machen können (vgl. *BVerwG* NJW 1994, 1233: bei einem Nutzungskonflikt werden die benachbarten Grundstücke durch ihre Eigentümer repräsentiert). Hingegen beruhen die Zweifel bei Eigentümern und ihnen in eigentumsähnlicher Weise Gleichgestellten (s. *BVerwG* NJW 1989, 2766) darauf, daß das Verhältnis von öffentlichem zu privatem Nachbarrecht nach wie vor umstritten ist (vgl. zum Streitst. *Grotefels in Hoppe/Grotefels* § 17 Rdn. 21 ff.). Der wechselseitige Zusammenhang soll mit wenigen Anmerkungen verdeutlicht werden:

23 Die Baugenehmigung erklärt autoritativ, daß dem Bauvorhaben im Zeitpunkt ihrer Erteilung keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (zur sog. Schlußpunkttheorie s. *BVerwG* DVBl. 1996, 57 m. w.Nachw.). Da die Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht **umfassend** ist, erstreckt sie sich auch auf die subjektiv-öffentlichen Rechte, die den Nachbarn vor rechtswidrigen Eingriffen des Bauherrn schützen. Demgemäß bestimmt die Baugenehmigung, was der Nachbar durch das Bauvorhaben nach öffentlichem Recht an Einwirkungen und Beeinträchtigungen hinnehmen muß. Allerdings verschafft die Baugenehmigung dem Bauherrn kein Baurecht zu Lasten Dritter. Das materielle Recht zum Bauen ergibt sich aus dem objektiven Recht, insbesondere aus Art. 14 I GG und Art. 2 I GG. Die Baugenehmigung bewirkt nur die formelle Legalität des Bauvorhabens. Aber sie verschafft dem Bauherrn insofern eine Rechtsposition, als sie den Bestand des Bauvorhabens gegenüber einem Rückgriff auf das einschlägige materielle Recht sichert (vgl. *Friauf* DVBl. 1971, 722). Solange die erteilte Genehmigung nicht zurückgenommen ist, kann sich bei der baulichen Anlage für den Zeitpunkt ihrer Genehmigung die Frage nach der materiellen Legalität nicht stellen (*BVerwGE* 58, 127 = NJW 1980, 1010; NVwZ 1988, 145). Die Aussage des feststellenden Teils der Baugenehmigung, daß eine Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht bestehe, gilt für den Bauherrn ebenso wie für den durch sie betroffenen Dritten (den Nachbarn). Denn die Baugenehmigung ist ein Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, sie begünstigt den Bauherrn und belastet (u. U.) den Nachbarn. Mithin darf die Baugenehmigung in ihrem feststellenden Teil auch über den Einklang des Bauvorhabens mit potentiell nachbarschützenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften befinden. Baugenehmigungen ergehen zwar nach den Bauordnungen der Länder „unbeschadet der Rechte Dritter“ (vgl. hierzu auch Kap. A Rdn. 65). Aber mit diesen Rechten sind nur die dinglichen und schuldrechtlichen Beziehungen zu dem vorgesehenen Bauplatz gemeint. Deshalb braucht z. B. der Bauwerber nicht Eigentümer des Baugrundstücks zu sein (vgl. *BVerwGE* 42, 116 = DÖV 1973, 714). Der Gestaltungsvorbehalt betrifft jedoch nicht die Rechtsbeziehungen zum Nachbargrundstück. Er läßt privatrechtsgestaltende Duldungswirkungen in bezug auf Nachbarrechte zu, die sich in Form von Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüchen gegen die genehmigte Bebauung aus dem BGB oder dem Nachbarrechtsgesetz des jeweiligen Landes ergeben können. Für den Nachbarn folgt daraus, daß er die durch die Baugenehmigung gedeckten Beeinträchtigungen nach § 1004 II BGB zu dulden hat. Eingriffswirkung entfaltet die Baugenehmigung dank ihrer Feststellungskraft auch in Richtung auf die Entstehung eines den betroffenen Nachbarn belastenden Notwegerechts gem. § 917 Abs. 1 BGB (vgl. *BVerwG* BauR 1996, 841 f.). Außerdem gibt die Baugenehmigung in ihrem regelnden Teil den Bau zur Errichtung und Nutzung frei. Dies hat zivilrechtlich zur Folge, daß ein Bauherr nicht Störer i. S. von § 1004 I 1 BGB sein kann für das, was die Baugenehmigung als rechtens erklärt hat (im Erg. wie hier: *Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr* § 31 Rdn. 54, zur gegenteiligen Ansicht m. dem Streitst.: *Gerlach* JZ 1988, 162 Fußn.8, 172 f.;

differenzierend: *Papier* in Festschrift für Felix Weyreuther „Baurecht-Aktuell“, S. 301 ff.; zur Bindung im Strafrecht an behördliche Genehmigungen s. *Horn* NJW 1988, 2335). Wie weit die Regelungswirkung der Baugenehmigung reicht, hängt vom Einzelfall ab. Die Errichtung etwa eines Gebäudes über die Grenze (Überbau), den die Baugenehmigung zwar zuläßt, erklärt sie damit aber nicht für rechtmäßig, weil sie über fremdes Privateigentum keine Regelung trifft, sondern sich insofern indifferent verhält (*VGH Mannheim*, NJW 1996, 3429, s. auch *BVerwG* NJW 1997, 1865). Der durch Art. 14 Abs. 1 GG vermittelte Bestandsschutz (s. dazu *BVerwG* NJW 1997, 71 [73]) wird deshalb nicht tangiert. Soweit § 14 BImSchG (auf den in § 7 IV AtG und § 11 LuftVG verwiesen wird), § 19 II BImSchG und § 11 WassHG genehmigte Anlagen gegen zivilrechtliche Ansprüche der Nachbarn (gänzlich) abschirmen, sind diese Vorschriften wegen ihres jeweiligen Regelungszusammenhangs nicht verallgemeinerungsfähig. Ähnlich speziell bestimmt § 3 Abs. 1 BbgNRG, daß bestandskräftige Verwaltungsakte Vorrang vor privaten Nachbarrechten aus diesem Gesetz haben (Näheres bei *Postier* § 3 Anm.2.2.).

24 Der Einwand von *Jarass* (S. 73 f.), daß sich nach *BVerwGE* 48, 271 ff. (= NJW 1976, 340 ff.) die Bindungswirkung nicht auf die Rechtmäßigkeitsfeststellung der Baugenehmigung erstreckt, geht fehl. Die Entscheidung betrifft nur die Ablehnung eines Baugenehmigungsantrages; sie beansprucht keine Geltung für andere Verwaltungsakte (so ausdrücklich *BVerwG* BRS 32 Nr. 195 S. 356). Der Umfang der Bindung eines Ablehnungsbescheides ist aber geringer als der bei einer positiven Entscheidung. Er erfaßt nur die Aussage, daß der geltend gemachte Anspruch auf die Genehmigung nicht bestehe, nicht auch, daß dem Grundstück die Bebaubarkeitsqualität fehle. Demgegenüber hat die Tatbestandswirkung der Baugenehmigung auch den feststellenden Teil zum Gegenstand (*BVerwGE* 58, 127 = NJW 1980, 1010).

25 Widerspricht die Baugenehmigung der Rechtsordnung, weil sie insbesondere nicht die den Nachbarn schützenden subjektiv-öffentlichen Rechte wahrt, so ist ihr feststellender Teil zwar falsch und der „freigebende“ Teil gibt dem Bauherrn mehr, als ihm zusteht (vgl. *Hahn* JuS 1987, 536 ff.). Aber die Erkenntnis allein reicht für den Nachbarn nicht aus, sich erfolgreich direkt mit der Unterlassungsklage gegen den Bauherrn vor dem Zivilgericht wehren zu können. Auch das Zivilgericht (erstinstanzlich ist das je nach Streitwerthöhe das Amtsgericht oder das Landgericht) ist an die Tatbestandswirkung der erteilten Baugenehmigung gebunden (*BVerwGE* 50, 289 f. = NJW 1976, 1989; *BVerwGE* 22, 132 = DVBl. 1966, 270; differenzierend *BGHZ* 122, 1 = NJW 1993, 1580, NJW 1997, 55; zum Problemkreis auch *Jeromin* NVwZ 1991, 543 ff.). Regelmäßig sind nämlich zur Vermeidung unterschiedlicher Entscheidungen verschiedener Hoheitsträger Behörden und Gerichte an wirksame Entscheidungen zuständiger Fachbehörden insoweit gebunden, als sie die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung auch ihren Entscheidungen zugrunde zu legen haben. Ist – wie hier – die Erfüllung verschiedener Aufgaben des Staates auf verschiedene Staatsorgane verteilt, so hat jedes Staatsorgan die Zuständigkeitsverteilung zu respektieren und darf die von einem anderen Organ zuständigkeitshalber erlassene Maßnahme nicht durch eigenes Verhalten unterlaufen (zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Bestandskraft von Verwaltungsakten *BVerfGE* 60, 269 f. = NJW 1982, 2426). Der Nachbar ist deshalb darauf angewiesen, den Beeinträchtigungen seiner Belange zunächst durch **Anfechtung der Baugenehmigung** zu begegnen. Das *BVerfG* (*BVerfGE* 58, 322 = NJW 1982, 746) hat nachhaltig den Vorrang des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen behördliche Eingriffe betont und damit dem betroffenen Dritten (hier dem Nachbarn) die Last aufgebürdet, erst die Baugenehmigung zu Fall zu bringen, um die eigentliche Störungsverhinderung (das Bauverbot) oder die Störungsbeseitigung (Abriß des Bauwerks, Stilllegung des Vorhabens, Schaffung von Schutzanlagen) zu erreichen (a. A. *Bender/Dohle* Rdn. 21 und *Ernst* in *Ernst/Hoppe* Rdn. 897 b). Auch ein Entschädigungsanspruch nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs scheidet, wenn der Betroffene die Möglichkeit verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes nicht ausgeschöpft hat (vgl. *Hermes* NVwZ 1990, 733). Die Anfechtung der Baugenehmigung erfolgt durch Erhebung des Widerspruchs bei der

Bauaufsichtsbehörde, welche die Baugenehmigung erlassen hat (Näheres bei Rdn. 75 ff.). Wird dem Widerspruch nicht stattgegeben, findet der Nachbar Rechtsschutz in der Anfechtungsklage, die beim Verwaltungsgericht erhoben wird (Näheres bei Rdn. 325 ff., 414 ff., zum weiteren Instanzenweg s. o. Rdn. 7; zur Rechtsschutzmöglichkeit gegen Baugenehmigungen aus der „Vorwendezeit“ s. *OVG Berlin* LKV 1997, 410 sowie *OVG Bautzen* LKV 1994, 411).

2. Rechtsschutz gegen die tatsächliche Beeinträchtigung

- 26 Mit der bloßen Aufhebung der Baugenehmigung durch die Bauaufsichtsbehörde oder durch das Gericht wird die tatsächliche Beeinträchtigung noch nicht behoben sein. Auch ohne Baugenehmigung werden Bauarbeiten begonnen oder fortgesetzt und („schwarz“ errichtete) Bauwerke genutzt. Zudem erfordern nicht alle Vorhaben eine Baugenehmigung (zum Nachbarrechtsschutz bei der Errichtung von Gebäuden im Freistellungs-, Anzeige- und vereinfachten Verfahren s. *Borges* DöV 1997, 900 ff. m. w. Nachw. sowie den Tagungsbericht von *Reiter* NVwZ 1997, 148, 150). Daher ermächtigen die Bauordnungen der einzelnen Bundesländer die Bauaufsichtsbehörden, die rechtswidrige Errichtung baulicher Anlagen zu verhindern und deren Nutzung zu untersagen. Sofern der errichtete Bau oder Bauteil seit der Errichtung zu keinem Zeitpunkt dem materiellen Baurecht entsprochen hat, kann auch seine Beseitigung angeordnet werden. Solche Eingriffe stehen indes im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde, die im allgemeinen nicht verpflichtet ist, sie zugunsten des Nachbarn vorzunehmen. In dieser Situation steht der Nachbar vor der Alternative, seine Interessen auf zweierlei Weise durchsetzen zu können:
- 27 Einerseits kann eine Beseitigungsklage unmittelbar gegen den Bauherrn beim Amts- oder Landgericht erhoben werden (Näheres bei *Bender/Dohle* Rdn. 105 ff., 438). Mit ihr lassen sich sowohl nachbarschützende Rechte aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften als auch subjektiv-private Ansprüche geltend machen (vgl. zur Unterscheidung und zum Inhalt solcher Rechte: Kap. J Rdn. 9).
- 28 Andererseits kommt im Falle des Verstoßes gegen eine nachbarschützende Norm des öffentlichen Rechts (nicht des Privatrechts!) ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung durch die zuständige Bauaufsichtsbehörde in Betracht. Der Anspruch wird bei der Behörde durch den Antrag geltend gemacht, gegen den illegalen Bau oder seine Nutzung mit ordnungsbehördlichen Mitteln einzuschreiten (zu den Anspruchsvoraussetzungen und zur Problematik *Mampel* DVBl. 1999, 1403 ff. sowie Kap. A Rdn. 707 ff.; Kap. H Rdn. 18 ff.). Die Mittel bestehen u. a. darin, daß die Bauaufsichtsbehörde eine Ordnungsverfügung gegen den Bauherrn erläßt, in der sie ihm aufgibt, die Bauarbeiten einzustellen, das Bauwerk abzureißen oder bestimmte Nutzungen nicht fortzusetzen. Kommt der Bauherr der Aufforderung nicht nach, läßt sich die Ordnungsverfügung im Wege der Verwaltungsvollstreckung zwangsweise durchsetzen. Der Bauherr kann jedoch nicht unmittelbarer Gegner des öffentlich-rechtlichen Abwehranspruchs des Nachbarn werden (vgl. *Mampel* NVwZ 1999, 385).
- 29 Lehnt es die Bauaufsichtsbehörde ab, dem baurechtswidrigen Zustand auf diese Weise zu begegnen und gibt sie dem Nachbarn ihre Ablehnung in Gestalt eines Bescheides (Verwaltungsaktes) bekannt, so hat der Nachbar die Möglichkeit, dagegen Widerspruch bei der Verwaltung (Näheres dazu bei Rdn. 75 ff.) und – falls der Widerspruch erfolglos bleibt – anschließend die Verpflichtungsklage zum Verwaltungsgericht zu erheben (Näheres bei Rdn. 325 ff.). Mit ihr begehrt er, daß das Gericht der Bauaufsichtsbehörde die Verpflichtung auferlege, eine der genannten Bauordnungsverfügungen zu erlassen (zum weiteren Gang des Verfahrens s. o. Rdn. 7). Entscheidet die Bauaufsichtsbehörde über den Antrag des Nachbarn auf Beseitigung des baurechtswidrigen Zustandes nicht oder nicht in angemessener Frist (sie beträgt im allgemeinen drei Monate), so ist die Verpflichtungsklage zum Verwaltungsgericht in Gestalt der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO unmittelbar statthaft (Näheres bei Rdn. 365 ff.).

- 30** Kommt die Bauaufsichtsbehörde einer rechtskräftigen Verurteilung durch das Gericht zum Erlaß einer Bauordnungsverfügung nicht nach oder zwar nach, setzt aber die Verfügung nicht – wie angeordnet – zwangsweise gegen den Bauherrn durch, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag des Nachbarn gegen die Behörde ein Zwangsgeld in Höhe von 10 000,- Euro festsetzen (§ 172 VwGO; s. hierzu Rdn. 631 und ergänzend Rdn. 539). Das Zwangsgeld kann vom Verwaltungsgericht wiederholt angedroht, festgesetzt und gegen die Behörde vollstreckt werden. Der zuständige Beamte wird die Kosten im Wege des Regresses selbst zu tragen haben.
- 31** Falls die Beeinträchtigung von einer baulichen Anlage ausgeht, für die eine Baugenehmigung vorliegt, kann der Nachbar gleichzeitig mit dem Widerspruch gegen die Baugenehmigung den Antrag auf bauaufsichtliches Einschreiten bei der Bauaufsichtsbehörde stellen. Allerdings muß er nach Ablehnung dieses Antrages auch insofern erst Widerspruch erheben, darf dann aber der Anfechtungsklage gegen die Baugenehmigung den Antrag wegen der Beseitigung des (vermeintlich) baurechtswidrigen Zustandes hinzufügen, so daß das Verwaltungsgericht über beide Klagen gleichzeitig entscheiden kann (zur näheren Ausgestaltung der Klageverbindung s. u. Rdn. 423 ff.).
- 32** Die Anfechtung der Baugenehmigung durch den Nachbarn muß nicht notwendig darauf zielen, das Bauvorhaben gänzlich zu verhindern. Sie kann auch nur eine einzelne Beeinträchtigung zum Gegenstand haben. So kann z. B. ein Rauchkamin derart geplant sein, daß der Rauch nicht ohne erhebliche Gefahren oder Nachteile für den Nachbarn ins Freie gelangt. Rechtstechnisch genügt es, wenn der Nachbar zunächst Widerspruch gegen die Baugenehmigung erhebt, konkrete Vorstellungen zur Abwehr der Rauchbelästigung braucht er nicht zu entwickeln. Erbringt das durch den Widerspruch eingeleitete Vorverfahren („Widerspruchsverfahren“) keine befriedigende Lösung, so findet der Nachbar Rechtsschutz in der Anfechtungsklage. Weil aber in solchen Fällen problematisch sein kann, welche Klageart die richtige ist, sollte die Anfechtungsklage hilfsweise mit einer vorsorglich beim Verwaltungsgericht ebenfalls zu erhebenden Verpflichtungsklage verbunden werden (vgl. zum Problemkreis auch Rdn. 11 ff.).

3. Sondertatbestände

- 33** Stellen sich die Beeinträchtigungen für den Nachbarn erst ein, nachdem die Baugenehmigung ihm gegenüber bestandskräftig geworden ist (vgl. dazu Rdn. 25), so kommt ein Widerspruch gegen die Baugenehmigung nicht mehr in Betracht. Da aber die Bauaufsichtsbehörde nach dem Bauordnungsrecht oder dem allgemeinen Ordnungsrecht des betreffenden Landes befugt ist, auch nach Erteilung der Baugenehmigung Anforderungen an die Bauausführung zu stellen, um die bei der Genehmigung nicht vorhergesehenen Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen von der Allgemeinheit oder von konkret bestimmbar Nachbarn abzuwenden, steht dem Nachbarn grundsätzlich ein Anspruch auf ermessensgerechte Entscheidung gegen die Bauaufsichtsbehörde zu, solche **nachträglichen Anordnungen** im Einzelfall zu treffen (vgl. dazu Kap. A Rdn. 129). Bei erheblicher Belästigung durch vermeidbare Umwelteinwirkungen (wie Geräusche, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen) ist auch die Immissionsschutzbehörde befugt, gem. §§ 22 ff. BImSchG nachträgliche Anordnungen zu treffen, ohne daß es dazu einer (teilweisen) Rücknahme oder eines (teilweisen) Widerrufs der ursprünglich für die Anlage erteilten Baugenehmigung bedarf (*BVerwG NJW 1988, 2552*). Der Anspruch wird in gleicher Weise durchgesetzt wie der Anspruch auf ordnungsbehördliches Einschreiten (vgl. Rdn. 26 ff.). Bei Gefahr im Verzuge, wenn also bis zur Änderung der Bauausführung die (Gesundheits-)Gefahren fortbestehen, kann die Benutzung der baulichen Anlage vorläufig eingeschränkt oder untersagt werden. Hätte den nachträglich aufgetretenen Mängeln bei rechtzeitiger Kenntniserlangung noch durch eine inhaltliche Änderung der beantragten Baugenehmigung abgeholfen werden können (etwa durch modifizierende Auflagen, vgl. dazu o. Rdn. 15 f.), dann darf dem Antrag des Nachbarn auf Beseitigung der Störung erst

entsprochen werden, wenn zuvor die Baugenehmigung zurückgenommen worden ist, wobei die Rücknahme unanfechtbar oder sofort vollziehbar sein muß (s. *OVG Saarlouis* BRS 42 Nr. 215 S. 477). Die Rücknahme kann mit dem Erlaß einer neuen (modifizierten) Baugenehmigung erfolgen. Der Anspruch auf Rücknahme der Baugenehmigung wird wie der Anspruch auf die tatsächliche Beseitigung der Beeinträchtigung mit Widerspruch und Verpflichtungsklage durchgesetzt (zum Anspruch auf Rücknahme eines Verwaltungsaktes vgl. Rdn. 213 ff.). Hätte der Nachbar allerdings seinem Verlangen nach Störungsbeseitigung durch rechtzeitige Anfechtung der Baugenehmigung Geltung verschaffen können, ist sein Abwehranspruch mit Eintritt der Bestandskraft der Baugenehmigung untergegangen. Wer seine Rechte nicht fristgemäß geltend macht, verliert sie (*BVerwG* BRS 32 Nr. 194 S. 354; s. im übr. m. w. Nachw. zum Streitst. *VGH Mannheim* VBIBW 1988, 434).

- 34 Baut der Bauherr **abweichend** von der erteilten Baugenehmigung oder verändert er durch bauliche Maßnahmen den Zustand einer baulichen Anlage oder führt er die bauliche Anlage einer anderen als der genehmigten baulichen Nutzung zu, ohne dafür jeweils eine entsprechend geänderte Baugenehmigung erhalten zu haben, dann liegt bei erheblicher, insbesondere drittbelastender Umgestaltung zumindest formelle Illegalität vor. Der Nachbar kann unzulässigen Einwirkungen, die tatsächlich hervortreten, mit dem Antrag bei der Bauaufsichtsbehörde begegnen, daß diese zu seinen Gunsten eingreife. Die Baugenehmigung steht seinem Verlangen nicht entgegen, denn sie deckt nur genehmigungskonforme Beeinträchtigungen (zur Durchsetzung dieses Anspruches gelten die vorstehenden Ausführungen).

4. Rechtsweg

- 35 Wie bereits angesprochen, besteht bei der Beseitigung tatsächlicher Störungen eine Konkurrenz der Rechtswege. Der Nachbar kann seine nachbarlichen Interessen vor dem ordentlichen Gericht (Amts- bzw. Landgericht) oder vor dem Verwaltungsgericht geltend machen, einmal gegen den Bauherrn unmittelbar, zum anderen gegen die Bauaufsichtsbehörde; der Bauherr wird zu diesem Verfahren beigelegt (vgl. dazu Rdn. 250). Das wirft die Frage nach dem besseren Rechtsweg auf. Die Antwort kann nicht einheitlich sein. Hat der Nachbar ohnehin das Verwaltungsgericht anzurufen, weil eine Baugenehmigung aufzuheben ist, liegt es nahe, daß er zugleich das bauaufsichtliche Einschreiten gegen den baurechtswidrigen Zustand klageweise geltend macht. Die privaten Nachbarrechte, die in diesem Verfahren keine Rolle spielen, kann er gegebenenfalls auch nach erfolglosem Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens beim Zivilgericht einklagen, sofern ihm die Bestimmungen über die Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche dazu noch Zeit lassen. Gehen hingegen die Störungen von einem „Schwarzbau“ aus, so hat eine (Beseitigungs-)Klage, die sich unmittelbar gegen den Bauherrn richtet, den Vorzug, daß in dem Zivilprozeß neben den privaten Nachbarrechten nur die nachbarschützenden Normen des öffentlichen Rechts im Streit sind, ohne daß sich die Frage stellt, ob auch die Bauaufsichtsbehörde zum ordnungsbehördlichen Vorgehen zugunsten des Nachbarn verpflichtet gewesen wäre. Immerhin darf die Behörde entsprechend dem Opportunitätsprinzip von einem Einschreiten absehen, wenn sie ihr Ermessen fehlerfrei ausübt. Auch sonst können zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten weiter reichen als etwa die nach dem öffentlichen Recht begründeten Pflichten zum Schutz vor Umweltbelastungen. So können nach der „Kupolofen“-Entscheidung des *BGH* (BGHZ 92, 143 = NJW 1985, 47) die Emissionsgrenzwerte der TA-Luft beweisrechtliche Wirkung entfalten, ohne aber den Zivilrichter zu binden (vgl. hierzu jetzt § 906 I 2, 3 BGB sowie *Fritz* NJW 1996, 573 ff.). Von Nachteil kann allerdings sein, daß im Zivilprozeß der sog. **Beibringungsgrundsatz** (die Verhandlungsmaxime) gilt. Er legt dem Nachbarn auf, den Nachweis dafür zu erbringen, daß zwischen der Beeinträchtigung und der behaupteten Ursache eine Kausalität besteht. Das kann vor allem im Bereich von Immissionen, die erst beim Zusammentreffen mit mehreren Umständen schädlich sind, schwierig sein. Zum

Teil hilft die Rechtsprechung mit Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr (vgl. *BGH GewA* 1985, 26 ff. sowie *Gerlach JZ* 1988, 163 ff. bei Fußn.2 und 5). Dagegen herrscht im Verwaltungsprozeß der sog. **Untersuchungsgrundsatz** (die Inquisitionsmaxime). Danach ermittelt das Verwaltungsgericht von Amts wegen den Sachverhalt und ist dabei nicht an das Vorbringen des Klägers oder eines anderen Verfahrensbeteiligten gebunden. In kostenmäßiger Hinsicht besteht der Unterschied, daß Widerspruch und verwaltungsgerichtliche Klage ohne anwaltliche Hilfe erhoben werden können, während beim Landgericht Anwaltszwang herrscht (zur Doppelgleisigkeit des Nachbarschutzes vgl. im übr. *Bender/Dohle Rdn.* 15 ff. sowie *Gerlach JZ* 1988, 161 ff.).

5. Vorbeugender Rechtsschutz

- 36** Vorbeugender Rechtsschutz gegen eine **künftige Baugenehmigung** wird dem Nachbarn i. d. R. nicht zu gewähren sein, selbst wenn die Verletzung ihn schützender subjektiv öffentlicher Nachbarrechte zu erwarten ist. Dem Nachbarn ist regelmäßig zuzumuten, eine von ihm befürchtete Baugenehmigung erst in Kraft treten zu lassen, anstatt vorbeugende Rechtsbehelfe einzulegen (*BVerwG DVBl.* 1971, 747). Allenfalls dann, wenn eine Verweisung auf die spätere Anfechtung der Baugenehmigung aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles unzumutbar ist, weil Rechtsschutz zu spät käme, fehlt es einer vorbeugenden Unterlassungsklage nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage setzt für ihre Zulässigkeit nicht die Durchführung eines Vorverfahrens voraus, sie kann unmittelbar beim Verwaltungsgericht gegen die Verwaltungsstelle erhoben werden, die für den Erlaß der erwarteten Baugenehmigung zuständig ist.
- 37** Vorbeugenden Charakter hat auch der **Normenkontrollantrag** nach § 47 I Nr. 1 VwGO, der auf Überprüfung der Gültigkeit eines Bebauungsplanes geht. Der Nachbar kann auf diese Weise planerische Festsetzungen, die für benachbarte Grundstücke eine Bebauung oder Nutzung freigeben, die seinen (rechtlich geschützten) Interessen zuwiderlaufen, zum Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung machen. Der Antrag ist statthaft unabhängig davon, ob eine konkrete Beeinträchtigung vom fremden Grundstück aus vorliegt oder bevorsteht. Er ist beim Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof mit dem Inhalt zu stellen, den Bebauungsplan für nichtig zu erklären. Eine entsprechende Gerichtsentscheidung ist allgemein verbindlich. Näheres zur sog. **abstrakten Normenkontrolle** bei Rdn. 437 ff.

III. Der vorläufige Rechtsschutz in Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Nachbarn und dem Bauherrn

- 38** Bei Nachbarstreitigkeiten hat der vorläufige Rechtsschutz besondere Bedeutung. Bis zur Beendigung eines Klageverfahrens kann viel Zeit vergehen, und es ist erfahrungsgemäß schwierig, ein einmal errichtetes Bauwerk wieder beseitigen zu lassen, wenn sich erst nachträglich herausstellt, daß es der Bauherr illegal erstellt hat. Die Art der Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes hängt davon ab, ob das Bauvorhaben genehmigt (1.) oder ungenehmigt (2.) ist (vgl. im übrigen Rdn. 523 ff.).

1. Einfluß der Baugenehmigung auf die Art des vorläufigen Rechtsschutzes

- 39** Der Bauherr darf im allgemeinen ab Zugang der Baugenehmigung mit den Bauarbeiten beginnen. Allerdings ist er im **Saarland** gem. § 81 I BauO Saar gehalten, mit der Bauausführung, einschließlich des Baugrubenaushubs, zu warten, bis die Baugenehmigung unanfechtbar oder für

sofort vollziehbar erklärt worden ist. Für den Nachbarn wird sich die Situation zumeist so darstellen, daß er erst aufgrund baulicher Aktivitäten auf dem fremden Grundstück die Verschlechterung seiner eigenen Grundstückssituation befürchten muß. Weiß er oder ergeben seine Nachfragen beim Bauherrn oder bei der Bauaufsichtsbehörde, in dessen Bezirk das Baugrundstück liegt, daß eine Baugenehmigung erteilt worden ist und seine Belange berührt sein können, so ist die Erhebung des Widerspruchs gegen die Baugenehmigung angezeigt. Ohne Widerspruch muß wegen der bereits angesprochenen Tatbestandswirkung der Baugenehmigung (vgl. Rdn. 25) jeder effektive Rechtsschutz zugunsten des Nachbarn scheitern; denn nur der (rechtzeitig erhobene) Widerspruch und die gegebenenfalls danach zu erhebende verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage schützen den Nachbarn vor dem Verlust seiner im öffentlichen Recht liegenden Abwehransprüche. Dabei muß nachhaltig darauf hingewiesen werden, daß der Nachbar unverzüglich tätig werden muß. Wer in Ruhe den Fortgang der Bauarbeiten auf dem fremden Grundstück abwartet, obwohl er schon jetzt mit dem Eintritt von Beeinträchtigungen zu rechnen hat, kann sich bereits nach wenigen Wochen dem Einwand der Verwirkung aussetzen. Der Nachbar sollte selbst dann, wenn er sich um eine außergerichtliche Einigung mit dem Bauherrn oder dem Bauaufsichtsamt bemühen will, zunächst vorsorglich Widerspruch erheben (Näheres bei Rdn. 84 f.).

40 **a) Einstweilige Verfügung des Zivilgerichts gegen den Bauherrn.** Die Erhebung des Widerspruchs wird nicht jeden Bauherrn dazu veranlassen, sein Bauvorhaben bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verwaltungsprozeß stillzulegen. Um ihn an der Fortsetzung der Bauarbeiten hindern zu können, bietet sich zum einen an, daß der Nachbar unmittelbar gegen den Bauherrn vorgeht, indem er beim **Zivilgericht** (Amts- oder Landgericht), in dessen Bezirk sein durch die Einwirkung betroffenes Grundstück liegt, den Erlaß einer **einstweiligen Verfügung** auf Unterlassung oder Einstellung des Baus beantragt (§ 940 ZPO). Allerdings begibt er sich dabei in die Gefahr, daß er auch ohne eigenes Verschulden dem Bauherrn den Schaden zu ersetzen hat, wenn sich hinterher die einstweilige Verfügung, die er erwirkt hat, als unberechtigt erweist (§ 945 ZPO; s. hierzu auch Rdn. 513). Bei den erheblichen wirtschaftlichen Interessen, die vielfach durch die Baueinstellung für den Bauherrn auf dem Spiele stehen, können die Vorteile, die der Nachbar durch eine vorläufige Stilllegung erlangt, in keinem Verhältnis zu den drohenden Nachteilen stehen.

41 Ob die vorhandene Baugenehmigung der Anordnung einer einstweiligen Verfügung entgegensteht, wenn sie durch Widerspruch oder verwaltungsgerichtliche Klage rechtzeitig vom Nachbarn angefochten worden ist, hängt von ihrer Regelungsdichte ab. Zwar haben Widerspruch und (Anfechtungs-)Klage eines Dritten nach § 80 I 2 VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung mit der Folge, daß der Begünstigte vom angefochtenen Verwaltungsakt keinen Gebrauch machen darf, solange die Suspendierung andauert (*BVerfGE* 51, 281 = *NJW* 1980, 35 f.). Aber bei Verwaltungsakten, durch welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage bauaufsichtlich zugelassen wird, entfällt nach § 212 a I BauGB die aufschiebende Wirkung dieser Rechtsbehelfe kraft Gesetzes (i. e. Rdn. 525 ff.). Für den Zivilprozeß ergibt sich daraus, daß die ordentlichen Gerichte schon im Verfügungsverfahren nicht nur Existenz und Inhalt der Baugenehmigung, die nicht nichtig ist, zu beachten, sondern drittschützende Normen, wie sie durch die Baugenehmigung rechtsgestaltend konkretisiert worden sind, auch in dieser Weise hinzunehmen haben. Lediglich dort, wo die Baugenehmigung indifferent ist, wie etwa bei der Zulassung eines Baus über die Grenze (s. o. Rdn. 24), erscheint der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung sinnvoll. Passend ist das Gesuch auch bei einer im vereinfachten Verfahren erteilten Baugenehmigung, in welchem die als verletzt angesehene Norm **nicht** zum Prüfungsprogramm der Bauaufsichtsbehörde gehört hat (s. *OVG Bautzen* *BauR* 1998, 1006, 1007). Widerspruch zur Behörde und Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht hätten in diesen Fällen keine Aussicht auf Erfolg, so daß es sich anbietet, hier

vorläufigen Rechtsschutz bei den Zivilgerichten zu suchen.

- 42** **b) Vorläufiger Rechtsschutz durch das Verwaltungsgericht gegen den Bauherrn wegen Nichtbeachtung des Nachbarwiderspruchs.** Vorläufigen Rechtsschutz gewähren auch die Verwaltungsgerichte. Das Verwaltungsprozeßrecht wußte lange Zeit dafür keinen allseits anerkannten Weg zu bieten. Angemessene Lösungen wurden einerseits in den Regelungen über die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage nach § 80 VwGO, andererseits in den Bestimmungen über die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO gesucht. Beide Lösungswege führten im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen. Welcher von ihnen vorzuziehen war, bestimmte sich zum Teil nach dem Verhalten der Bauaufsichtsbehörde, zum Teil nach der oberverwaltungsgerichtlichen Spruchpraxis, die im Bereich des strittigen Grundstückes herrschte. Inzwischen ist es jedoch zu einer gewissen Klärung der Verfahrensabläufe gekommen: Nach der zum 1.1. 1991 in Kraft getretenen (4.) Novellierung der VwGO findet sich der vorläufige Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung – mithin also auch bei Baugenehmigungen (s. Rdn. 23) – in §§ 80, 80 a VwGO. Der Weg über § 123 VwGO scheint seit der Neufassung des § 123 V VwGO dadurch abgeschnitten zu sein, daß die Vorschriften über die einstweilige Anordnung nicht für die Fälle der §§ 80, 80 a VwGO gelten. Die Systementscheidung ist jedoch – wie sich zur sog. faktischen Vollziehung zeigen wird (vgl. Rdn. 48) – unvollständig geblieben. Die nachfolgende Darlegung gibt einen kurzen Überblick der Rechtsschutzmöglichkeiten (Näheres dann bei Rdn. 523 ff.).
- 43** Beginnt der Bauherr mit den Bauarbeiten oder setzt er sie fort, obwohl der Nachbar rechtzeitig Widerspruch gegen die Baugenehmigung erhoben hat, so hängt die Art des vorläufigen Rechtsschutzes für den Nachbarn zunächst vom Verhalten der Bauaufsichtsbehörde ab, die die Baugenehmigung erteilt hat. Wenn sie untätig bleibt, insbesondere nicht von sich aus die Einstellung der Bauarbeiten anordnet (sonst s. Rdn. 47), stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:
- 44** Rechtsbehelfe gegen die bauaufsichtliche Genehmigung haben generell keine aufschiebende Wirkung mehr (s. o. Rdn. 41), so daß damit verfahrensrechtliche Hindernisse für eine zügige Abwicklung der Baumaßnahmen ausgeräumt sind. Zwar waren nach dem Bericht der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag vom 27.8. 1996 (BT-Drucks. 13/5489, hier S. 10) nur ca. 1 bis 2 % sämtlicher Baugenehmigungen von Nachbarwidersprüchen betroffen und nur rd. ein Drittel davon hatte sich als erfolgreich erwiesen. Gleichwohl hat der Gesetzgeber aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung den effektiven Rechtsschutz zu Lasten Dritter eingeschränkt. Für den Nachbarn hat dies zur Folge, daß er durch die Erhebung des Widerspruchs die Bindungswirkung der Baugenehmigung nicht aufschieben kann; der Bauherr, der weiterbaut, handelt formell legal, und eine einstweilige Anordnung auf Einstellung der Bauarbeit scheidet deshalb aus.
- 45** Der hiervon betroffene Nachbar erreicht die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten nur über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Den darauf gerichteten Antrag, der an keine Frist gebunden ist, kann er gemäß §§ 80 a III 2 i. V. mit 80 V 1 VwGO sogleich bei Gericht stellen. Die Baubehörde braucht er nicht vorher angerufen zu haben (vgl. im einzelnen bei Rdn. 531). **Zuständig** ist das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, von dem die Beeinträchtigungen ausgehen (Näheres bei Rdn. 535 ff.). Der Antrag zielt jedoch nicht unmittelbar gegen den privaten Bauherrn, weil Streitigkeiten zwischen ihm und dem Nachbarn bürgerlich-rechtlicher Natur sind, für die der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist (s. Rdn. 228). Er ist gegen die Bauaufsichtsbehörde zu richten, die die Baugenehmigung erteilt hat. Der Bauherr wird zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigegeben. Der Antrag hat zum Inhalt, daß das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs durch Beschluß anordnet. Erst bei Stattgabe des Antrages (vgl. zu den entsprechenden Voraussetzungen Rdn. 496 ff.) tritt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegenüber dem Bauherrn ein, der nunmehr keinen

Gebrauch von der Baugenehmigung machen darf.

46 Mißachtet der Bauherr die aufschiebende Wirkung trotzdem, indem er weiterbaut, muß der Nachbar erneut das Verwaltungsgericht um Rechtsschutz angehen. Diesmal wird er gem. § 80 a III 1 i. V. mit I Nr. 2 VwGO den Antrag stellen, daß das Gericht zur Sicherung seiner Rechte gegen den beizuladenden Bauherrn einstweilige Maßnahmen trifft, z. B. ihm die vorläufige Stilllegung der Bauarbeiten bis zur Entscheidung in der Hauptsache aufgibt. Das Gericht kann die Maßnahme selbst treffen, der Umweg über eine Verpflichtung der Behörde zur Untersagung ist nicht erforderlich. Es ist statthaft, diesen Antrag zugleich mit dem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, wenn die Gefahr besteht, daß sich der Bauherr über die (hergestellte) aufschiebende Wirkung hinwegsetzen wird und sich die tatsächlichen Verhältnisse bei Fortführung der Bauarbeiten zum Nachteil des Nachbarn verändern werden.

47 Die Behörde, die die Baugenehmigung erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann auch von sich aus oder auf Antrag des Nachbarn gem. § 80 a I Nr. 2 i. V. mit § 80 IV VwGO die Vollziehung aussetzen, um es etwa bei unklarer Rechtslage zunächst nicht zu vollendeten Tatsachen kommen zu lassen. Eine verantwortungsvolle Behörde ist, wenn sie sich zwischen Investor und Nachbarn gestellt sieht, gut beraten, wenn sie von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch macht (im einzelnen s. Rdn. 50).

48 Hat daraufhin der Nachbarwiderspruch – weil eine Aussetzungsanordnung der Behörde vorliegt – aufschiebende Wirkung, über die sich der Bauherr hinwegsetzen will, ohne daß dagegen die Behörde etwas unternehmen möchte, so findet der Nachbar vorläufigen Rechtsschutz im Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 I VwGO. Daß sich der vorläufige Rechtsschutz gegen eine **faktische Vollziehung** nicht nach §§ 80, 80 a VwGO richtet, beruht darauf, daß dort keine eigenständigen Maßnahmen zur Sicherung der aufschiebenden Wirkung vorgesehen sind (im einzelnen s. Rdn. 533). Der Antrag hat zum Inhalt, daß das Verwaltungsgericht der Bauaufsichtsbehörde aufgibt, gegenüber dem Bauherrn die Einstellung der Bauarbeiten (vorläufig) anzuordnen und die Anordnung gegebenenfalls zwangsweise durchzusetzen. Der Erfolg des Antrages hängt davon ab, daß durch das (begonnene) Bauvorhaben mit überwiegender Wahrscheinlichkeit subjektiv-öffentliche Rechte des Nachbarn verletzt werden. Allein der Umstand, daß der Bauherr den Widerspruch des Nachbarn gegen die Baugenehmigung mißachtet, indem er weiterbaut, rechtfertigt noch nicht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung. Hat der Nachbar eine einstweilige Anordnung erwirkt, die sich nachträglich als unberechtigt erweist, trifft ihn nicht wie bei einer einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO (vgl. Rdn. 513) eine **Schadensersatzpflicht** gegenüber dem Bauherrn. Anders aber als die dazu gegebene Begründung des *BGH* (NJW 1981, 350) folgt dies aus der Erkenntnis, daß das Verhalten des Bauherrn ohne die ihn hindernde einstweilige Anordnung rechtswidrig gewesen wäre, wenn er die durch den Nachbarwiderspruch suspendierte Baugenehmigung durch Bauarbeiten „faktisch“ vollzogen hätte. Ein (formell) rechtswidriger Bau hätte vor Eintritt der Bestandskraft der Baugenehmigung keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, und der Nachteil, nicht „schwarz“ bauen zu können, ist nicht entschädigungsbedürftig (zur Problematik s. i.ü. *Retzlaff* NJW 1999, 3224 ff. m. w.Nachw.).

49 Dem Nachbarn, der den Beginn oder die Fortführung von Bauarbeiten aufhalten oder die Bauaufsichtsbehörde zu einem entsprechenden Eingreifen bewegen will, wird es wenig helfen, wenn er beim Verwaltungsgericht die Feststellung in entsprechender Anwendung von § 80 VI VwGO beantragt, daß sein Widerspruch gegen die Baugenehmigung aufschiebende Wirkung hat. Einem solchen Antrag wird i. d. R. das Rechtsschutzinteresse fehlen. Die Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs hindert den Bauherrn faktisch nicht, die Bauarbeiten zu beginnen oder fortzusetzen. Insofern ist der Antrag ineffektiv.

50 **c) Vorläufiger Rechtsschutz und einstweilige Maßnahmen der Bauaufsichtsbehörde.**
Die Bauaufsichtsbehörde kann den Nachbarwiderspruch zum Anlaß nehmen, in den Streit

zwischen dem Nachbarn und dem Bauherrn einzugreifen. Sie kann über die Aussetzung der Vollziehung hinaus (s. Rdn. 47) die **Einstellung der Bauarbeiten** anordnen, diese Anordnung gemäß § 80 II Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklären und gegebenenfalls zwangsweise nach dem VwVG des jeweiligen Bundeslandes durchsetzen. Ob es für sie sinnvoll (opportun) ist, in dem einen oder anderen Sinne tätig zu werden, läßt sich nicht generell sagen. Eine Verpflichtung besteht für sie nach keiner Seite hin (anders *Redeker BauR* 1991, 526 und *Schmaltz DVBl.* 1992, 231 ff.); denn bauordnende Maßnahmen stehen im Ermessen der Behörde. Diese würde sich auch nicht gegenüber dem Nachbarn schadensersatzpflichtig machen, wenn sie keine Aussetzungsanordnung trafe. Die Bauaufsichtsbehörde hat gegenüber dem Nachbarn nicht die **Amtspflicht**, dessen Rechtsposition zu Lasten des Bauherrn zu stärken. Ihre Entscheidung, ob sie die Vollziehung aussetzen will, ist von „mehr schiedsrichterlichem Charakter“ (*BVerwG DVBl.* 1966, 274). Daß ihr Ermessen zusteht (*VGH Mannheim, ESVGH* 25, 113; *VGH München BayVBl.* 1980, 118; a. A. *Finkelburg/Jank Rdn.* 780 m. w. Nachw.), zeigt sich auch daran, daß die Entscheidung nach § 80 IV 1 VwGO, durch die die Widerspruchsbehörde die sofortige Vollziehung korrigieren darf, ebenfalls im Ermessen steht. Verwaltungspolitische Gründe oder Zweckmäßigkeitserwägungen können es rechtfertigen, den Erlaß einer Aussetzungsanordnung für untunlich zu halten. Hingegen würde der Einwand, die sofortige Vollziehung diene der Verwirklichung des Grundrechts des Bauherrn aus Art. 14 GG, außer Betracht lassen, daß die Schranken des Eigentums gemäß Art. 14 I 2 GG durch die Gesetze bestimmt werden. Zu ihnen zählt auch die Bestimmung des § 80 IV VwGO. Demgemäß wird eine dem Bauherrn während der Dauer der aufschiebenden Wirkung fehlende Befugnis nicht vom Regelungsbereich des Art. 14 GG erfaßt (vgl. *BVerfGE* 58, 336 = *NJW* 1982, 749).

51 Wird von der Bauaufsichtsbehörde die **Aussetzungsanordnung** als unterstützende Antwort auf den Widerspruch des Nachbarn gegen die Baugenehmigung gewählt, und ergreift die Behörde zugunsten des Nachbarn auch noch derart Partei, daß sie gegen den Bauherrn eine **Stillegungsverfügung** erläßt (z. B. weil der Nachbarwiderspruch Gewicht hat), dann muß der Bauherr, um – vorläufig – rechtmäßig bauen zu können, nicht nur gegen den Suspensiveffekt des Nachbarwiderspruchs vorgehen (s. Rdn. 52), sondern auch gegen die Stillegungsverfügung bei der Bauaufsichtsbehörde Widerspruch einlegen (Näheres bei Rdn. 75 ff.). Hat die Bauaufsichtsbehörde die Stillegungsverfügung für sofort vollziehbar erklärt, so kann bei der Widerspruchsbehörde die Aussetzung der Vollziehung beantragt werden (§ 80 IV 1 VwGO); zweckmäßiger ist es aber, den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Stillegungsverfügung gleich beim Verwaltungsgericht zu stellen (§ 80 V 1 VwGO).

52 **d) Vorläufiger Rechtsschutz des Verwaltungsgerichts für den Bauherrn wegen des Nachbarwiderspruchs.** Da der Widerspruch des Nachbarn gegen die bauaufsichtliche Zulassung des Vorhabens nach der eindeutigen Formulierung in § 212 a I BauGB keine aufschiebende Wirkung hat (s. Rdn. 41), steht insofern der Umsetzung des Bauvorhabens rechtlich nichts im Wege. Wenn jedoch die Behörde aus Anlaß des Widerspruchs eine Aussetzungsanordnung zugunsten des Nachbarn getroffen hat (s. o. Rdn. 51), benötigt der Bauherr die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung, um rechtmäßig (weiter) bauen zu dürfen. Er kann sich gem. § 80 a III 1, I Nr. 1 VwGO unmittelbar an das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk sein Baugrundstück liegt, mit dem Antrag wenden, die sofortige Vollziehung anzuordnen. Eines vorherigen Antrags bei der Behörde (oder der Widerspruchsbehörde) bedarf es nicht, weil ein solcher Antrag der Sache nach ein Widerspruch gegen die Aussetzungsanordnung wäre, der gesetzlich nicht vorgesehen ist. Der Erfolg des Antrags bei Gericht hängt davon ab, daß die Interessen des Bauherrn gewichtiger als die des Nachbarn sind, der zunächst die Rechtslage geklärt wissen will. Der Nachbar wird zu diesem Verfahren beigeladen (Näheres bei Rdn. 534).

53 Besteht beim Bauherrn Unklarheit darüber, ob der Nachbarwiderspruch aufschiebende

Wirkung hat, weil z. B. der Rechtsbehelf verfristet sein könnte (vgl. Rdn. 468), kann er in entsprechender Anwendung von § 80 VI VwGO die verwaltungsgerichtliche **Feststellung** über die Rechtslage herbeiführen (vgl. *Schoch NVwZ* 1991, 1125 m. w. Nachw.). Ein Rechtsschutzinteresse wird dafür i. d. R. gegeben sein.

2. Vorläufiger Rechtsschutz bei ungenehmigten Vorhaben

- 54 Zivil- und Verwaltungsgerichte gewähren dem Nachbarn ebenfalls vorläufigen Rechtsschutz gegen unzulässige Einwirkungen, die von Bauvorhaben ausgehen oder auszugehen drohen, die nicht oder nicht so wie ausgeführt genehmigt sind. Nach § 940 ZPO kann der Erlaß einer einstweiligen Verfügung beim Zivilgericht beantragt werden. Hierzu gelten im wesentlichen die vorstehenden Hinweise (Rdn. 21, 40). Der Nachbar kann auch das VG zum Zwecke des Erlasses einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 VwGO anrufen. Antragsgegner ist die Bauaufsichtsbehörde, die sich geweigert hat, gegen den Bauherrn mit einer Stilllegungsverfügung vorzugehen. Denkbar sind auch Anordnungsansprüche wegen der Beeinträchtigung, die von einem baurechtlich nicht genehmigten gemeindlichen Bolz- oder Kinderspielplatz ausgehen. Sie richten sich insoweit gegen die Überwachungsbehörden (vgl. zur Anspruchsgrundlage Rdn. 232 und zum Rechtsschutz Rdn. 524).

3. Gang des verwaltungsrechtlichen Beschlußverfahrens

- 55 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Verfahren nach §§ 80, 80 a VwGO oder § 123 VwGO ist für jeden Beteiligten, der unterlegen ist, mit der Beschwerde anfechtbar (§§ 146 ff. VwGO). Darüber entscheiden Oberverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof. Eine weitere Beschwerde findet nicht statt (§ 152 I 1 VwGO; Näheres bei Rdn. 572 ff.). Nach § 80 VII VwGO können Beschlüsse über Anträge nach § 80 V VwGO jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Wegen veränderter Umstände wird auch eine Aufhebung der einstweiligen Anordnung zugelassen (s. Rdn. 579 ff.). Im Falle greifbarer Rechtswidrigkeit kann durch formlose Gegenvorstellung beim Verwaltungsgericht bzw. Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof eine Änderung des Beschlusses begehrt werden (s. Rdn. 584). Vor diesen Gerichten ist eine Vertretung durch einen Bevollmächtigten für den geboten, der einen Antrag stellen will (§ 67 I VwGO).

IV. Der Rechtsschutz für den Grundstückseigentümer

- 56 Der Grundeigentümer kann über Grund und Boden nicht schrankenlos verfügen, sondern muß mit seinem Eigentum sozialverträglich umgehen (Art. 14 II 2 GG). Er unterliegt daher vielfältigen öffentlich-rechtlichen Pflichten, über deren Einhaltung die Bauaufsichtsbehörde zu wachen hat, soweit es um die Errichtung und Nutzung baulicher und ähnlicher Anlagen geht. Trotz genehmigter Anlage können ihn nachträglich auch Anordnungen der Immissionsschutzbehörde zum Schutze der Nachbarschaft treffen – etwa die, den Schornstein eines Wohnhauses zu erhöhen (vgl. *BVerwG NJW* 1988, 252) oder den Lärm von seiner Tankstelle zu reduzieren (vgl. *VGH Mannheim NVwZ-RR* 1989, 622). Für den ordnungsgemäßen Zustand seines Gebäudes oder Betriebes ist der Betroffene grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verantwortlich (*BVerwG DÖV* 1989, 860). Der staatliche Zugriff auf das Eigentum vollzieht sich im allgemeinen durch den Verwaltungsakt in Form einer Verfügung, Auflage oder Anordnung. Der Grundeigentümer findet Rechtsschutz in dem **Widerspruch**, den er bei der Behörde zu erheben hat, von der der Verwaltungsakt kommt

(vgl. Rdn. 75 ff.) und – nach vergeblichem Widerspruch – in der **Anfechtungsklage** zum Verwaltungsgericht (vgl. Rdn. 326 ff.). Widerspruch und Anfechtungsklage haben i. d. R. aufschiebende Wirkung, was bedeutet, daß die handelnde Behörde während der Dauer des Rechtsbehelfsverfahrens keine Maßnahmen zur zwangsweisen Durchsetzung des Angeordneten treffen darf. Sie kann jedoch zur Vorbereitung der Verwaltungsvollstreckung die sofortige Vollziehbarkeit ihrer Entscheidung besonders anordnen (vgl. Rdn. 475 ff.). Dem jedoch kann der Betroffene mit einem Antrag bei der Widerspruchsbehörde gem. § 80 IV VwGO oder – statt dessen – beim Verwaltungsgericht gem. § 80 V 1 VwGO entgegnetreten, daß die aufschiebende Wirkung des zuvor (oder zugleich) erhobenen Widerspruchs (gegebenenfalls der Anfechtungsklage) wiederhergestellt werde (vgl. Rdn. 487 ff.; zum weiteren Gang des Klage- und Wiederherstellungsverfahrens s. Rdn. 7 und 35).

57 Ähnlich wie für den Nachbarn eines Bauherrn steht auch dem Grundeigentümer **vorbeugender Rechtsschutz** gegen drohende behördliche Maßnahmen zu. Allerdings gelten hier die Einschränkungen, die oben bei Rdn. 36 dargelegt sind, gleichermaßen.

58 Die Rechtsstellung des Grundstückseigentümers wird besonders durch die Bauleitplanung – und hier vor allem durch die Festsetzungen eines Bebauungsplanes – ausgeformt. Zum Schutz vor konkreten Ausweisungen – wenn das Eigentum entwertet zu werden droht – besteht die Möglichkeit, den Bebauungsplan unmittelbar zum Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung zu machen. Der Betroffene ist nicht genötigt, die Abwehr ungünstiger Festsetzungen über die Anfechtung einer auf den Bebauungsplan gestützten baurechtlichen Einzelentscheidung herbeizuführen. Er kann schon vorher und mithin vorbeugend den **Normenkontrollantrag** gem. § 47 I Nr. 1 VwGO stellen, welcher beim Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof anzubringen ist (Näheres bei Rdn. 437 ff.). Das Gesetz (§ 47 II 1 VwGO) läßt ihm hierfür zwei Jahre nach Bekanntmachung des Bebauungsplanes (§ 10 III BauGB) Zeit. Es besteht jedoch kein Vorrang des Normenkontrollverfahrens im Verhältnis zu einem Klageverfahren, in welchem der fragliche Bebauungsplan der Inzidentkontrolle unterliegt. Beide Rechtsschutzmöglichkeiten können nebeneinander genutzt werden, denn ihre Streitgegenstände sind verschieden. Während im Normenkontrollverfahren über die Gültigkeit des Planes entschieden wird, geht es im Klageverfahren um die baurechtliche Einzelentscheidung. Allerdings wird es nach einer gleichzeitigen Einleitung beider Verfahren notwendig sein, den Anfechtungsprozeß bis zum Abschluß des Parallelverfahrens auszusetzen, wenn die Normenkontrollentscheidung vorgreiflich ist (vgl. *Kopp/Schenke* VwGO § 94 Rdn. 4 a).

59 Falls die Beeinträchtigungen durch den Bebauungsplan besonders intensiv sind und schnelle Abhilfe geboten erscheint, ist auch im Normenkontrollverfahren ein vorläufiger Rechtsschutz gegeben, welcher nach § 47 VI VwGO durch **einstweilige Anordnung** erfolgt. Jedoch spielen in der Praxis einstweilige Anordnungen gegen Bebauungspläne eine geringe Rolle. Sie sind i. d. R. wenig erfolgversprechend, weil die Anforderungen für ihren Erlaß besonders hoch sind („schwerer Nachteil“ oder „sonstiger gewichtiger Grund“; im einzelnen bei Rdn. 514 ff.).

60 Für eine geordnete städtebauliche Entwicklung wird es nicht genügen, nur durch Festsetzungen im Bebauungsplan die konkreten Bauvorhaben inhaltlich zu umreißen. Häufig muß erst Grund und Boden geordnet werden, ehe eine Planverwirklichung möglich ist. Wenn sich der Grundeigentümer in einer solchen Situation durch die Umsetzung der städtebaulichen Planung nachteilig betroffen fühlt, hängt sein Rechtsschutz von dem planverwirklichenden Mittel ab. **Bodenordnende Maßnahmen** sind vor allem die Umlegung und die Grenzregelung (Vierter Teil des Ersten Kapitels des BauGB), die Enteignung (Fünfter Teil) und die Sanierung zur Behebung städtebaulicher Mißstände (Zweites Kapitel des BauGB) sowie die Planverwirklichungsgebote: Baugebot, Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot, Pflanzgebot und Abbruchgebot (§§ 175–179 BauGB). Als Teil der Erschließung zählt auch der Erschließungsbeitragsbescheid gem. §§ 127 ff. BauGB hierzu. Im Rahmen der Bewältigung naturschutzrechtlicher Eingriffsfolgen durch die Bauleitplanung (§ 1 a BauGB) kann die Gemeinde von Vorhabenträgern oder Eigentümern von Grundstücken nach § 135 a III BauGB

Kostenerstattungsbeträge durch Bescheid einfordern. Der Rechtsschutz im einzelnen sieht wie folgt aus: Gegen den Verwaltungsakt, der im **Umlegungs- und Grenzregelungsverfahren** ergeht, steht in den meisten Ländern zunächst der Widerspruch als Rechtsbehelf zur Verfügung, der bei der Stelle zu erheben ist, die den Verwaltungsakt erlassen hat (vgl. Rdn. 657 ff.). Bei vergeblichem oder nicht erforderlichem Widerspruch findet der Gerichtsschutz durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung statt, über den das Landgericht, Kammer für Baulandsachen, entscheidet. Der Antrag ist ebenfalls bei der Stelle einzureichen, die den Verwaltungsakt erlassen hat (vgl. Rdn. 663). Gegen den Verwaltungsakt, der im **Enteignungsverfahren** ergeht, ist sogleich der Antrag auf gerichtliche Entscheidung im Baulandverfahren zulässig (vgl. Rdn. 657, 661). Gegen **städtebauliche Planverwirklichungsgebote** ist, da sie durch Verwaltungsakte ergehen, der Widerspruch und – nach erfolglosem Widerspruch – die Anfechtungsklage zum Verwaltungsgericht statthaft. Mieter, Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte, welche die Durchführung dieser Maßnahmen gem. § 175 III BauGB zu dulden haben, finden auf die gleiche Weise Rechtsschutz. Die Rechtsbehelfe haben nach § 80 I 1 VwGO aufschiebende Wirkung (s. o. Rdn. 56). Der **Erschließungsbeitragsbescheid** wird bei der ihn erlassenden Gemeinde mit dem Widerspruch angefochten und kann danach mit der Anfechtungsklage zur Überprüfung durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (s. o. Rdn. 56). Da Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, ist der Beitrag, sofern nichts anderes bestimmt ist, sofort zu entrichten. Gleiches gilt nach § 212 a II BauGB auch für den Bescheid über Kostenerstattungsbeträge zum **Ausgleich für Eingriffe in die Natur** (§ 135 a III BauGB) sowie über Ausgleichsbeträge zur **Finanzierung der Sanierung** (§ 154 I BauGB). Um in all diesen Fällen einen Zahlungsaufschub zu erreichen, kann bei der Widerspruchsbehörde (zu ihr vgl. Rdn. 163) oder – wahlweise – beim Verwaltungsgericht der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt werden, der nach überwiegender Auffassung allerdings nur Erfolg hat, wenn mehr gegen als für die Rechtmäßigkeit des Abgabenbescheides spricht (Rdn. 492; zum Instanzenweg vgl. Rdn. 55). Der Betroffene kann von der Gemeinde auch die Stundung oder den Erlaß des Betrages begehren und im Falle einer wirtschaftlichen Notlage beim Verwaltungsgericht um eine einstweilige Anordnung gem. § 123 I VwGO nachsuchen (vgl. Rdn. 502 ff.).

V. Der Rechtsschutz für die Gemeinde

- 61** Die Gemeinde kann durch (Bau-)Vorhaben im eigenen Gemeindegebiet wie auch im Gebiet der Nachbargemeinde Einschränkungen ihrer kommunalen Planungshoheit erfahren. Art. 28 II 1 GG gewährleistet aber den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Dieses Recht ist wehrfähig und begründet Schutz gegenüber solchen staatlichen Eingriffen, die in den Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung eindringen oder – falls sie den Wesensgehalt noch nicht antasten – zumindest keine hinlänglichen Gründe des Gemeinwohls zur Seite haben (s. nur *BVerwG DÖV* 1984, 548). Den Rechtsschutz findet die Gemeinde nach den Kriterien des Nachbarrechtsstreits in dem Widerspruch gegen die baurechtliche Einzelentscheidung und – bei vergeblichem Widerspruch – in der Anfechtungsklage (s. Rdn. 21 ff.). Wie der Nachbar eines Bauherrn kann sich auch die Gemeinde im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zur Wehr setzen (s. o. Rdn. 38 ff.; zum Schutz gemeindlichen Eigentums nach Landesverfassungsrecht s. *Jachmann BayVBl* 1998, 129).
- 62** Die Gemeinde ist zum Widerspruch (und notfalls zur Anfechtungsklage) gegen die Baugenehmigung für ein Vorhaben befugt, zu dem sie ihr **Einvernehmen** nach § 36 I BauGB nicht erteilt hat. Das dort niedergelegte (formale) Beteiligungsrecht der Gemeinde ist selbst dann wehrfähig, wenn sie ihr Einvernehmen rechtswidrig versagt oder ihre planerischen Vorstellungen noch nicht konkretisiert hat (s. *BVerwG NVwZ-RR* 1989, 6 und Rdn. 184 ff.). Der Umstand, daß

das von ihr versagte Einvernehmen gem. § 36 II 3 BauGB ersetzt werden kann, ändert hieran nichts.

63 Wehrfähige Rechte erwachsen der Gemeinde auch aus dem **interkommunalen Abstimmungsgebot**. Dieses besagt nach Maßgabe von § 4 BauGB, daß benachbarte Gemeinden bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu beteiligen sind, da sie den Status eines Trägers öffentlicher Belange besitzen. Im Falle der Mißachtung kommt für die betroffene Gemeinde Rechtsschutz in Form der vorbeugenden Unterlassungs- oder Feststellungsklage in Betracht (vgl. Kap. H Rdn. 155 m. w.Nachw.; zu den Rechtsmitteln im einzelnen Rdn. 369, 380). Wenn Eile geboten ist, weil ohne gerichtliches Einschreiten unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art auf die Planungshoheit der übergangenen Gemeinde bevorstehen, läßt sich die gebotene Beteiligung auch durch eine einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO erzwingen (Rdn. 502 ff. und – ergänzend – Rdn. 302). Die Gemeinde statt dieser Rechtsschutzmöglichkeiten auf das Normenkontrollverfahren gegen den verkündeten Bebauungsplan der Nachbargemeinde zu verweisen, liefe auf eine Verkürzung des Rechtsschutzes hinaus. Denn die fehlende Beteiligung nur einzelner berührter Träger öffentlicher Belange bleibt für den Bestand des Bebauungsplanes folgenlos (vgl. § 214 I Nr. 1 BauGB) und kann sich nur auswirken, als sie zu einem Abwägungsmangel führt. Eine von der Abwägung unabhängige, selbständige Bedeutung kommt der unterbliebenen Beteiligung im nachfolgenden Normenkontrollverfahren nicht zu (zutr. *OVG Lüneburg* BRS 39 Nr. 36 S. 76).

64 Die Gemeinde kann sich gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes einer Nachbargemeinde mit dem **Normenkontrollantrag** beim zuständigen Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof wenden, damit die Gültigkeit des Planes allgemeinverbindlich geklärt wird (§ 47 I Nr. 1 VwGO). Eine Antragsbefugnis kommt allerdings nur in Betracht, wenn die Gemeinde – wie bei der Nachbarklage – eine Verletzung eigener Rechte geltend machen kann (Näheres bei Rdn. 457). Auf das Behördenprivileg nach § 47 II 1 VwGO kann sie sich nicht berufen. Zwar dürfen Behörden das Normenkontrollverfahren betreiben, ohne eine eigene Rechtsbetroffenheit darlegen zu müssen; und obwohl Gemeinden auch Behörden sind (vgl. § 1 IV VwVfG), erwächst ihr aber keine Antrags erleichterung, weil sie durch die umstrittenen Festsetzungen keine rechtliche Bindung bei ihrer eigenen gemeindlichen Aufgabenerfüllung erfährt (vgl. *BVerwGE* 81, 310 = *NVwZ* 1989, 654).

VI. Die rechtlichen Mittel im Überblick

65 Zur Durchsetzung (subjektiver) Rechte hält die Rechtsordnung eine Reihe von Mitteln zur Verfügung, die in ihrer Zielrichtung unterschiedlich und von ihrem Gewicht her verschieden sind. Gemeinhin wird nach Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln unterschieden. Die begriffliche Abgrenzung erfolgt vom Rechtsmittel her. Alles was nicht ihm zuzuordnen ist, fällt unter den Begriff des Rechtsbehelfs.

66 **Rechtsmittel** sind:

- Berufung (Rdn. 549)
- Revision (Rdn. 559)
- Beschwerde (Rdn. 572).

Durch sie wird der Prozeß in die nächste Instanz übergeleitet (sog. **Devolutiveffekt**) und der Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung gehemmt (sog. **Suspensiveffekt**).

67 Neben diesen Rechtsmitteln gibt es eine Reihe von Möglichkeiten zur Kontrolle jeder Art öffentlicher Verwaltungstätigkeit, die als formlose und als förmliche **Rechtsbehelfe** in Erscheinung treten. Sie können gleichzeitig eingelegt werden und sind nicht voneinander abhängig. Der Unterschied zwischen ihnen besteht im wesentlichen darin, daß die Kontrolle aus Anlaß formloser Rechtsbehelfe vornehmlich im Bereich der Verwaltung verbleibt, während bei förmlichen Rechtsbehelfen ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt oder zumindest der Weg

zu den Gerichten vorbereitet wird.

68 Formlose Rechtsbehelfe sind insbesondere:

- **Gegenvorstellung:** Sie enthält das Gesuch, daß die Behörde in einer bestimmten, bisher nicht erfolgten Weise tätig wird (zur Gegenvorstellung im gerichtlichen Verfahren s. Rdn. 584).
- **Aufsichtsbeschwerde:** Mit ihr wird der Inhalt der Behördentätigkeit bei der der Behörde übergeordneten Stelle beanstandet.
- **Dienstaufsichtsbeschwerde:** Sie richtet sich gegen das persönliche Verhalten eines Angehörigen der Behörde; Adressat der Rüge ist der Dienstvorgesetzte.

All diesen Rechtsbehelfen ist gemein, daß sie weder an eine Frist gebunden sind, noch in einer bestimmten Form geltend gemacht werden müssen. (Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als außerordentlicher Rechtsbehelf erhobene Gegenvorstellung kann dem Vertretungszwang von § 67 I 1 VwGO unterliegen, s. Rdn. 584.) Der Petent braucht nicht in eigenen Rechten verletzt zu sein, er kann sich auch zum Sachwalter der Allgemeinheit machen, indem er etwa als Fürsprecher einer Interessengemeinschaft auftritt. Die Effektivität solcher Rechtsbehelfe ist nicht gering. Die Verwaltung kann sich auf diese Weise einer Selbstkontrolle unterziehen, um so einer Fremdkontrolle durch die unabhängigen Verwaltungsgerichte zu entgehen. In der Praxis führen formlose Rechtsbehelfe nicht nur häufiger, sondern meist auch schneller als förmliche Rechtsbehelfe zur Beseitigung rechtswidriger Akte (*Tschira/Schmitt Glaeser* Rdn. 17).

69 Allerdings sind die rechtlichen Auswirkungen formloser Rechtsbehelfe gering. Sie entfalten keine aufschiebende Wirkung (Suspensiveffekt), halten also z. B. nicht den Abbruch eines ohne Baugenehmigung errichteten Bauwerks durch die Behörde auf; sie verleihen dem Petenten nur ein Recht darauf, daß die angegangene Stelle die Eingabe entgegennimmt, sachlich prüft und dem Petenten die Art der Erledigung schriftlich mitteilt. Hingegen muß der auf die Eingabe ergehende Bescheid nicht mit einer besonderen Begründung versehen sein. (*BVerfG* DVBl. 1993, 33).

Selbst das in Art. 17 GG normierte Grundrecht, sich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständige Stelle zu wenden, gewährt dem Petenten weder einen Anspruch auf weitergehende Behandlung seiner Petition (*BVerfGE* 2, 230 = NJW 1953, 817) oder auf eine bestimmte Entscheidung in der Sache selbst (*BVerwG* NJW 1976, 638) noch auf Beseitigung der geltend gemachten Rechtsverletzung (*BVerfGE* 13, 90). Eine inhaltsgleiche Eingabe ohne neues Vorbringen braucht von derselben Stelle nicht noch einmal beschieden zu werden (*BVerfGE* 2, 231 = NJW 1953, 817).

70 Die zur erfolgreichen Petition notwendigen Aufwendungen, wie etwa die Gebühren eines Rechtsanwalts, sind von der (Verwaltungs-)Stelle, deren Tätigkeit beanstandet wurde, nicht zu erstatten. Für eine Kostenlastenentscheidung fehlt es an einer Rechtsgrundlage. § 80 VwVfG, der die Erstattung von Kosten im Vorverfahren regelt (Näheres dazu Rdn. 192 f.), kann auf die Kosten formloser Rechtsbehelfe nicht ausgedehnt werden (*BVerwG* NVwZ 1983, 346).

71 **Förmliche Rechtsbehelfe** sind formgebunden, in der Regel befristet und zielen darauf ab, Rechtsschutz durch die Gerichte zu erlangen oder vorzubereiten. Zu ihnen gehören im Bereich des öffentlichen Baurechts vor allem die prozessualen Mittel nach der VwGO wie

- die Klage (Rdn. 218 ff.),
- der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Rdn. 462 ff.),
- der Antrag im Normenkontrollverfahren auf Überprüfung von Satzungen nach dem BauGB (Rdn. 437 ff.),
- der dazu gehörige Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz (Rdn. 514 ff.),

- der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Fristversäumnis (Rdn. 129 ff. sowie 360),
- der Antrag auf Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens (Rdn. 589 ff.).

Daneben bestehen zivilgerichtliche Sonderverfahren vor den Kammern (Senaten) für Baulandsachen, in denen Zivilgerichte (Landgericht, Oberlandesgericht und BGH) im zivilprozessualen Verfahren über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten aus dem Bereich der Bodenordnung und der Enteignung sowie über Verwaltungsakte entscheiden, denen nach dem BauGB Entschädigungsregelungen beizufügen sind (§§ 217 bis 232 BauGB; dazu Rdn. 655 f.).

72 Zu den förmlichen Rechtsbehelfen zählt ferner die **Verfassungsbeschwerde**, mit der insbesondere nach Art. 93 I Nr. 4 a GG, § 13 Nr. 8 a BVerfGG das *BVerfG* angerufen werden kann, wenn sich jemand durch die öffentliche Gewalt (Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung) selbst und unmittelbar in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichgestellten Rechten gegenwärtig verletzt fühlt (zur Statthaftigkeit einer – kommunalen – Verfassungsbeschwerde gegen Ausweisungen eines Gebietsentwicklungsplans vor einem Landesverfassungsgericht s. *VerfGH NW DVBl.* 1990, 417). Allerdings setzt die Anrufung des *BVerfG* i. d. R. voraus, daß zunächst der Rechtsweg ausgeschöpft worden ist (§ 90 II 1 *BVerfGG*); zur Konkordanz mit dem Normenkontrollverfahren gegen einen Bebauungsplan s. *BVerfG DVBl.* 1993, 649). Der Beschwerdeführer muß alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergriffen haben, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken, ehe er sich beim *BVerfG* mit seinem Beschwerdevorbringen Gehör verschaffen kann (*BVerfGE* 70, 185 = NJW 1986, 371; NJW 1988, 1255 und 2292). So blieben mehrere Verfassungsbeschwerden gegen hamburgische Bebauungspläne, die dort im Einklang mit § 188 BBauG durch förmliche Gesetze festgestellt waren (Gesetz über die Feststellung von Bauleitplänen und ihre Sicherung v. 4.4. 1978, GVBl. Hmb. S. 89), erfolglos, weil die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle Vorrang erhielt. Zwar sieht der Wortlaut von § 47 I Nr. 1 VwGO die Überprüfung in diesen Verfahren nur hinsichtlich der Gültigkeit von Satzungen, nicht auch von (förmlichen) Gesetzen vor, so daß den Beschwerdeführern der Rechtsweg zum *OVG Hamburg* nicht offen erschien. Das *BVerfG* legte jedoch die Bestimmung des § 47 I Nr. 1 VwGO mit Blick auf das Gleichheitsgebot des Art. 3 I GG dahin aus, daß die Bebauungsplangesetze der Freien und Hansestadt Hamburg insofern als Satzung zu verstehen seien (*BVerfGE* 70, 57 = NJW 1985, 2315 ff. m. krit. Anm. v. *Kosminder* JuS 1988, 447 ff.). Im übrigen bedarf die Verfassungsbeschwerde nach § 93 a BVerfGG zu ihrer Entscheidung der Annahme durch das *BVerfG*. Die Voraussetzungen für die Annahme hat das Gericht in einem zehn Punkte umfassenden Katalog zusammengefaßt (vgl. *BVerfGE* 90, 22 ff.).

73 Verfassungsbeschwerden aus dem Bereich des öffentlichen Baurechts haben in der Praxis wenig Bedeutung. Zwar wird das *BVerfG* wiederholt mit Kommunalverfassungsbeschwerden nach Art. 93 I Nr. 4 b GG befaßt, weil sich Gemeinden gegen Raum- und Fachplanungen des Staates zur Wehr setzen, um einem Eingriff in ihre Planungshoheit zu begegnen. Die verfassungsrechtliche Überprüfung derartiger Planungsentscheidungen, insbesondere soweit es um Wertungen und Prognosen geht, beschränkt sich aber auf die Feststellungen, ob die Einschätzungen und Ergebnisse offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind und ob sie der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen (*BVerfG NVwZ* 1988, 47 ff.). Auch Verfassungsbeschwerden Privater haben i. d. R. wenig Aussicht auf Erfolg (vgl. nur *BVerfG* NJW 1989, 1271 zur Festsetzung einer öffentlichen Straße in einem Bebauungsplan). Von all den Verfassungsbeschwerden, die zum *BVerfG* seit seiner Gründung im Jahre 1951 gelangten und von denen nur ein geringer Teil Entscheidungen der Verwaltungsgerichte betraf, waren weniger als 3 % erfolgreich (weiterführend: *Zuck*, passim). Wird das *BVerfG* mit substanzlosen Verfassungsbeschwerden leichtfertig überzogen, kann es dem Beschwerdeführer nach § 34 II BVerfGG eine Mißbrauchsgebühr bis zu 5000,- DM auferlegen (vgl. etwa *BVerfG* NJW 1995,

1418 f.). Eine mißbräuchliche Inanspruchnahme lohnt sich auch deshalb nicht, weil die Verfassungsbeschwerde als ein nur außerordentlicher Rechtsbehelf die Rechtskraft des angegriffenen Urteils nicht zu hemmen vermag (*BVerfG* NJW 1996, 1736); sie gehört nicht zum Rechtsweg (*BVerfG* NVwZ 1998, 169 f.).

74 Neben diesen Rechtsbehelfen, über die unmittelbar Gerichte entscheiden, sind als weitere Mittel zur Kontrolle jeder Art öffentlicher Verwaltungstätigkeit von Bedeutung:

- der **Widerspruch** nach der VwGO (Rdn. 75 ff.); mit ihm beginnt das Vorverfahren;
- der Antrag auf **Wiederaufgreifen des** (abgeschlossenen) **Verwaltungsverfahrens** nach dem VwVfG des Bundes und den Parallelvorschriften der Länder (Rdn. 213 ff.).

Beide Antragsarten liegen im Verschränkungsbereich von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß und werden daher zuerst dargestellt.

.....

VI. Das Normenkontrollverfahren (vornehmlich) über Bebauungspläne

437 Da der Bebauungsplan nach § 10 BauGB als Satzung erlassen wird oder – wie in Hamburg – in Gesetzesform bzw. – wie in Berlin – als Rechtsverordnung ergeht, stellt er eine abstrakt-0 generelle Rechtsvorschrift dar. Das hat zur Konsequenz, daß der Betroffene in keiner der verwaltungsgerichtlichen Klagearten Rechtsschutz gegen einen fehlerhaften Plan findet. Lediglich über die Inzidentkontrolle, z. B. im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf Erlaß einer Baugenehmigung, kann der Richter den Plan oder einzelne Festsetzungen für ungültig halten und als nichtig behandeln. Seine Erkenntnis gewinnt jedoch über den Streitfall hinaus keine Allgemeingültigkeit. So gesehen bedeutet es eine Ergänzung des Gerichtsschutzes, daß nach § 47 VwGO die prinzipale Normenkontrolle von Rechtsvorschriften zulässig ist. Normenkontrolle und Klage sind nebeneinander zulässig. Hängt das Ergebnis eines Klageverfahrens von der Gültigkeit einer Rechtsvorschrift ab, die Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens ist, kommt in entsprechender Anwendung des § 94 S. 1 VwGO eine Aussetzung des Klageverfahrens in Betracht (*BVerwG* NVwZ-RR 2001, 483).

1. Verfahrensgegenstand und Bedeutung

438 Die Normenkontrolle im Bereich des öffentlichen Baurechts erfaßt gem. § 47 I Nr. 1 VwGO vor allem die im **BauGB** vorgesehenen Satzungen betreffend

- den Bebauungsplan einschließlich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ § 10 I, 12 I BauGB),
- die Veränderungssperre (§ 16 I BauGB),
- die Sicherung des Fremdenverkehrs (§ 22 II BauGB),
- die Begründung besonderer Vorkaufsrechte (§ 25 I BauGB),
- die Innenbereichssatzung (§ 34 IV BauGB),
- die Außenbereichssatzung (§ 35 VI BauGB),
- die Erschließungsbeitragssatzung (§ 132 BauGB),
- die Sanierungssatzung (§ § 142 I, 162 II, 170 BauGB),
- die Entwicklungssatzung (§ 165 VI BauGB) und

- die Festlegung von Erhaltungsgebieten (§ 172 I BauGB).

Der in Berlin als Rechtsverordnung und in Hamburg in Gesetzesform ergehende Bebauungsplan zählt ebenso dazu (s. Rdn. 72), wie die Satzung über die Aufhebung des Bebauungsplanes (vgl. *OVG Münster BauR* 1990, 446).

Das Normenkontrollverfahren ist nicht auf die Prüfung beschränkt, ob eine dieser Rechtsvorschriften formell und materiell rechtmäßig zustande gekommen ist (Rechtmäßigkeitskontrolle). Zweck des Verfahrens ist auch die Klärung der Zweifel, ob die Vorschrift noch geltender Bestandteil der Rechtsordnung ist (Rechtswirksamkeitskontrolle). Deshalb kann die Frage eines Außerkrafttretens wegen Funktionslosigkeit Gegenstand des Verfahrens sein (*BVerwGE* 108, 71).

439 Nicht der Normenkontrolle unterworfen sind vor allem

- der Beschluß der Gemeindevertretung, der lediglich die Nichtigkeit des Bebauungsplanes feststellt, ohne ihn förmlich aufzuheben (*VGH Kassel DÖV* 1987, 450),
- die Landesentwicklungspläne, Regionalpläne u.ä. Pläne, wenn es sich bei den Planaussagen um Verwaltungsvorschriften handelt; als untergesetzliche Außenrechtsnorm verstanden unterliegen sie der Normenkontrolle auch nur nach Zulassung durch das Landesrecht (vgl. hierzu *Pietzner/Ronellenfisch* § 12 III1 Rdn. 9, sowie *Beckmann DVBl.* 1987, 611),
- der Flächennutzungsplan (§ 5 BauGB),
- der Umlegungsbeschluß (§ 47 BauGB) und
- der Umlegungsplan (§ 66 BauGB).

440 Die Besonderheit des Normenkontrollverfahrens liegt in der **Reichweite** der Entscheidung begründet. Gelangt das Gericht zur Überzeugung, daß die Satzung ungültig ist, so erklärt es sie i. d. R. für nichtig. Das bedeutet, daß z. B. der Bebauungsplan keine Rechtswirkung als gemeindliche Satzung entfalten kann. Die Erklärung wirkt ex tunc (also auf den Erlaß der Satzung zurück) und ist über den Kreis der Verfahrensbeteiligten hinaus allen gegenüber verbindlich. Die Rechtsfolge tritt mit der Rechtskraft des Urteils ein (*OVG Münster BauR* 2001, 1399). Die Entscheidungsformel ist vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen, wie die Satzung bekannt zu machen wäre (§ 47 V 2 VwGO). Dies dient der Unterrichtung der Allgemeinheit über die neue Rechtslage. Damit wird deutlich, daß das Normenkontrollverfahren nicht nur Schutz für das private Interesse des Antragstellers bietet, sondern auch dem öffentlichen Interesse an einer abschließenden Klärung der Rechtslage zur Vermeidung einer Vielzahl von Einzelprozessen zugute kommt. Kraft dieser Doppelfunktion ist das Normenkontrollverfahren **sowohl Rechtsschutz- als auch objektives Beanstandungsverfahren**. Die rechtskräftige (zur Rechtskraft vgl. Rdn. 429 ff.) Nichtigkeitserklärung des Gerichts verbietet eine inhaltsgleiche Neuregelung bei unveränderter Sach- und Rechtslage (*BVerwG NVwZ* 2000, 813). Behebt die Gemeinde den oder die festgestellten Fehler, steht die Bindungswirkung der Normenkontrollentscheidung einer erneuten Inkraftsetzung des Bebauungsplans nicht im Wege (*BVerwG NVwZ* 1994, 273). Weist das Gericht den Normenkontrollantrag zurück, weil es die Norm für gültig hält, bindet diese Entscheidung die Beteiligten – bei unveränderter Sach- und Rechtslage – in allen anderen von ihnen betriebenen Verfahren (*BVerwG DÖV* 1990, 979).

440a Allerdings führt nicht jeder Rechtsverstoß zur Nichtigkeit der Satzung:

- Heilungsvorschriften in § 214 BauGB blenden bestimmte Fehler aus (s. hierzu Kap. B Rdn. 575 ff.)

- oder bewirken nach § 215 BauGB den Planerhalt dadurch, daß nach Ablauf von Fristen ein Rügeverlust eintritt (s. hierzu Kap. B Rdn. 605 ff.; dabei hat § 215 I Nr. 2 BauGB wegen der Zweijahresfrist des § 47 II S. 1 VwGO im Normenkontrollverfahren aber regelmäßig keine praktische Bedeutung, vgl. *BVerwG* Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 146)
- oder begrenzen die Rechtsfolgen dergestalt, daß nur eine schwebende Unanwendbarkeit der Satzung vorliegt (§ 215 a BauGB), die so lange anhält, bis die Gemeinde den Plan in einem **ergänzenden Verfahren** nachgebessert hat (vgl. i. e. Kap. B Rdn. 608 ff.). Der Richter im Normenkontrollverfahren sieht sich damit in eine Entscheidungsalternative gestellt. Er muß feststellen, ob der Rechtsverstoß unheilbar ist oder in einem Nachverfahren durch den Satzungsgeber behoben werden kann. Im letzteren Falle darf er die Satzung nicht mit allgemeiner Verbindlichkeit für nichtig, sondern nur „für nicht wirksam“ erklären (§ 47 V 4 VwGO; *BVerwGE* 110, 118). Dieser Zustand dauert dann bis zum Erlaß einer neuen – wiederum anfechtbaren – Satzung an. Derweilen verharret die Bauleitplanung in Rechtsunsicherheit.

Der gerichtliche Ausspruch über die Nichtwirksamkeit ist wie die Nichtigkeitserklärung allgemein verbindlich (wirkt also nicht nur zwischen den Parteien des Normenkontrollverfahrens) und ist von der betroffenen Gemeinde zu veröffentlichen. Jedoch ist die in dem Ausspruch liegende Erkenntnis, daß die Satzung nicht nichtig ist, nicht gegenüber jedermann verbindlich. § 47 V S. 4 zweiter Halbsatz VwGO ist nicht wie § 31 II BVerfGG ausgestaltet worden. Dies hat zur Folge, daß im Rahmen einer nur inzidenter durchgeführten Prüfung – etwa im Streit um eine auf den Bebauungsplan gestützte Baugenehmigung – die nach wie vor gültige Satzung für nichtig gehalten werden darf. Dazu kann es auch noch nach Abschluß des ergänzenden Verfahrens gem. § 215 a BauGB kommen. Vor diesem Hintergrund schafft die bloße Nichtwirksamkeitserklärung der Satzung nur geringe Rechtsklarheit (vgl. i. ü. Rdn. 461).

441 Hinweis: Die **Folgen** einer Nichtigkeits- (oder Unwirksamkeits-)Erklärung müssen für den Bürger, der obsiegt hat, **nicht immer günstig** sein. Bestand sein Ziel etwa darin, Festsetzungen zu beseitigen, die seinem Bauvorhaben entgegenstanden, so wird sein Bauanspruch nunmehr (zunächst) nach § § 34 oder 35 BauGB zu beurteilen sein, was wenig erfolgversprechend sein kann. Oder die Gemeinde reagiert mit einem Aufstellungsbeschluß für einen neuen Bebauungsplan und erläßt dazu eine Veränderungssperre. Ähnlich kann es demjenigen ergehen, der mit seinem Normenkontrollantrag ein Vorhaben auf dem Nachbargrundstück verhindern will. So hatte beispielsweise ein Antragsteller das Nachsehen, der zwar den Bau der geplanten Straße abwenden konnte, der dafür aber sein Grundstück infolge eines neuen Bebauungsplans für die geänderte Streckenführung hingeben mußte (Bsp. aus *Scharmer*, S. 140).

Die Diskussion um die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle entzündet sich vornehmlich am **Bebauungsplan**. Er soll daher Anknüpfungspunkt der folgenden Darlegungen sein:

2. Die allgemeinen Entscheidungsvoraussetzungen und die abschließende Sachentscheidung

442 Das Normenkontrollverfahren wird durch **Antrag** eingeleitet, welcher ausschließlich beim Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof zu stellen ist (Muster im Kap. Anhang K Kopfnummer 693). Der Antrag geht dahin, den näher zu bezeichnenden Bebauungsplan für nichtig zu erklären. Fähig, den Antrag zu stellen, sind gem. § 47 II 1 VwGO alle natürlichen und juristischen Personen sowie Behörden. Es besteht Vertretungszwang gem. § 67 I VwGO (vgl. Rdn. 283 ff.). Das Gericht hat unter Umständen auf die Bestellung eines Bevollmächtigten

hinzuweisen (§ 86 III VwGO; *BVerwG* NVwZ-RR 1998, 783). Antragsgegner ist der Rechtsträger, der die angegriffene Rechtsvorschrift erlassen hat, beim Bebauungsplan also die Gemeinde, welche ihn gesetzt hat. Durch das am 1. 1. 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozeß (RmBereinVPG) wurden in § 47 II S. 4 VwGO die Regelungen über die einfache **Beiladung** auch für das Normenkontrollverfahren für anwendbar erklärt (zur Beiladung allg. s. Rdn. 249 ff.). Diese Konkretisierung ist zurückzuführen auf eine Entscheidung des *BVerfG* (NVwZ 2000, 1283), das den generellen und unbedingten Ausschluß der Beiladung planunterworfenen Grundstückseigentümer in Normenkontrollverfahren (so die bisher h. M., vgl. *BVerwGE* 65, 131) im Hinblick auf den sich unmittelbar aus dem materiellen Grundrecht des Art. 14 I S. 1 GG ergebenden Anspruch auf effektiven Rechtsschutz für bedenklich erachtet hat. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die notwendige Beiladung hielt der Gesetzgeber in Übereinstimmung mit der Rspr. des *BVerwG* und des *BVerfG* weder für geboten noch für sachgerecht, da eine normverwerfende Entscheidung keine gestaltende, sondern nur eine feststellende Wirkung hat (vgl. § 47 V S. 2 VwGO). Das schließt allerdings nicht aus, daß sich das Ermessen des Gerichts im Hinblick auf die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen einer Person so verdichten kann, daß eine Beiladung zwingend wird (vgl. BT-Drucks. 14/6393 S. 9). Eine Beiladung wird insbesondere bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen (§ 12 BauGB) oder bei sonstigen objekt- oder projektbezogenen Bebauungsplänen (Briefmarkenbebauungspläne, vgl. Kap B Rdn 168 f.) in Betracht kommen. Soweit die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit eine Vielzahl von Grundstückseigentümern unmittelbar betreffen würde, hat das Gericht im Einzelfall abzuwägen, ob deren Verfahrensbeteiligung die Durchführung eines rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Verfahrens derart behindern würde, daß auch bei Ausschöpfung aller prozeßrechtlicher Möglichkeiten der Ausschluß der Beiladung gerechtfertigt erscheint (vgl. *BVerfG* NVwZ 2000, 1283). Die Beiladung Dritter dürfte sich über kurz oder lang auf den Charakter der Normenkontrolle auswirken. Durch die Beteiligung Planbegünstigter wird die subjektive Rechtsschutzfunktion des Normenkontrollverfahrens weiter gestärkt und dürfte der Streit de facto immer mehr kontradiktorische Rechtszüge bekommen (vgl. *Hildebrandt/Hecker*, NVwZ 2001, 1007). Dabei darf auch nicht übersehen werden, daß die Möglichkeit der Beiladung Planbegünstigter für den Antragsteller im Hinblick auf § 162 III VwGO ein nicht unerhebliches Kostenrisiko in sich birgt (vgl. Rdn. 622).

443 Die Normenkontrolle kann sich nur auf eine Rechtsnorm beziehen, welche bereits erlassen, also **verkündet** ist (*BVerwG*, NVwZ 1992, 1088). Ein als Satzung beschlossener, aber noch nicht bekannt gemachter Bebauungsplan kann mithin auch dann nicht Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens sein, wenn der Planentwurf Grundlage für Genehmigungen nach § 33 BauGB sein kann. Etwas anderes kommt allenfalls in Betracht, wenn der Antragsteller über die Nachbarklage keinen hinreichenden Rechtsschutz erlangen kann (*BVerwG* UPR 2002, 110). Ein Inkrafttreten des Bebauungsplans nach Einleitung des Normenkontrollverfahrens führt zu keiner Heilung der mangelnden Beschwerde (*OVG Bautzen* BauR 1998, 513, 514). Unterliegt der Antrag der Abweisung, weil die Gemeinde den Vorgang der Verkündung ihres Bebauungsplanes (noch) nicht beendet hat, so kann es je nach den Umständen des Einzelfalles geboten sein, der Gemeinde die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise aufzuerlegen (*VGH Kassel* UPR 1989, 200). Ein Normenkontrollantrag kann auch gegen eine bereits **aufgehobene** Rechtsnorm zulässig sein, wenn in der Vergangenheit liegende Sachverhalte noch nach ihr zu entscheiden sind oder wenn während des Normenkontrollverfahrens eine auf kurzfristige Geltung angelegte Norm etwa wegen Zeitablaufs außer Kraft getreten ist (*BVerwG* NVwZ-RR 2002, 152). Läuft beispielsweise während des Verfahrens über eine Veränderungssperre deren Geltungsdauer ab, so kann der Antragsteller die Feststellung begehren, daß die Veränderungssperre ungültig war (s. *BVerwG* BRS 40 Nr. 99 S. 239). Der Antragsteller muß allerdings ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung haben. In Betracht kommt vor allem das Interesse an der präjudiziellen Wirkung der Feststellung für eine nachfolgende Entschädigungs- oder Amtshaftungsklage. **Behebt die**

Gemeinde während des laufenden Normenkontrollverfahrens erkannte Mängel eines Bebauungsplans, ist Gegenstand des Normenkontrollverfahrens der – inhaltlich unveränderte – Bebauungsplan, wie er nach Behebung des Mangels wirksam in Kraft gesetzt worden ist (*BVerwG ZfBR* 2001, 287).

444 Ein **Vorverfahren** – ähnlich wie bei der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage – wird nicht verlangt. Eine **Antragsfrist** war in den alten Ländern bis zum 31. 12. 1996 nicht gegeben. Inzwischen schreibt § 47 II 1 VwGO einheitlich für alle Länder vor, daß der Antrag innerhalb von **zwei Jahren** nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift zu stellen ist. Bei Bebauungsplänen beginnt die Frist mit Inkrafttreten der Satzung (s. hierzu Kap. B Rdn. 475). Sie wird auch durch eine fehlerhafte Bekanntmachung in Lauf gesetzt (*BVerwG DÖV* 1996, 701) und setzt erneut ein, wenn die Gemeinde die zunächst fehlerhafte Bekanntmachung wiederholt (*OVG Bautzen LKV* 1997, 376). Auf die Frist muß bei der Veröffentlichung der Satzung nicht hingewiesen werden (*BVerwG ZfBR* 2001, 350).

Bleibt die Frist ungenutzt, wird die Satzung bestandsfest. Eine unmittelbare (sog. prinzipale) Normenkontrolle mit dem Ziel, den Plan durch Urteilsspruch für nichtig erklären zu lassen, ist auch bei schuldloser Fristversäumnis unzulässig (*OVG Frankfurt [Oder] LKV* 1996, 208, 210). Bei der Frist handelt es sich um eine **Ausschlußfrist**, sie bewirkt das Erlöschen des Rechts auf Antragstellung nach Ablauf der Zeit. Sie stellt keine bloße Handlungsfrist dar, die lediglich einen Zeitraum zur Vornahme einer Parteihandlung angibt. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm stehen gegen eine solche Auslegung. So war die Vorgängernorm Teil des InvWoG (Art. 13 Nr. 1) und verfolgte damals das Ziel, daß der Rechtsweg im Interesse der angestrebten Investitionssicherheit nur für eine kurze Zeitspanne offen sein sollte (unklar, jedoch zu einem Sonderfall: *BVerwGE* 109, 148 ff.). Von gleicher Intention ist auch die durch die „Standort-Deutschland-Diskussion“ veranlaßte Neuregelung.

Hinweis: Da die Antragsfrist ohne Kenntnis des Betroffenen zu laufen beginnt, sollte sich zumindest jeder Eigentümer, dem Grundbesitz gehört, das Amtsblatt des Ortes halten, in dessen Bezirk das Grundstück liegt.

Die Ausgestaltung der Frist als Ausschlußfrist ist **verfassungsrechtlich zulässig**, würde doch selbst der völlige Ausschluß der abstrakten Normenkontrolle das Grundrecht auf wirksamen Individualschutz nach Art. 19 IV GG nicht verletzen (zum Problemkreis im übrigen vgl. *Kopp/Schenke VwGO*, § 57 Rdn. 15). Der Rechtsschutz bleibt gesichert, weil das Vorgehen gegen eine Entscheidung oder das Unterlassen einer Entscheidung aufgrund einer Satzung hinreichend gewährleistet ist. Die Verwaltungsgerichte sind in jedem einzelnen Rechtsstreit (z. B. wegen einer Baugenehmigung), bei dessen Entscheidung es auf die Gültigkeit einer Satzung ankommt, verpflichtet, diese bei auftauchenden Zweifeln im Rahmen der Inzidentkontrolle zu überprüfen und gegebenenfalls von deren Ungültigkeit auszugehen (*BVerwG ZfBR* 2001, 350).

Die Ausschlußfrist wirkt sich auch auf den **vorläufigen Rechtsschutz** im Normenkontrollverfahren nach § 47 VI VwGO aus. Ist während der Zwei-Jahres-Frist kein Antrag auf Normenkontrolle gestellt worden, liegen die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht vor (vgl. Rdn. 521). Die Ausschlußfrist erfaßt auch sog. **Altfälle**, d. h. Satzungen, die bereits vor dem 1.1. 1997 ergangen sind. Sie endete für diese gemäß Art. 10 Abs. 4 6. VwGOÄndG am 1.1. 1999. Die Drei-Monats-Frist des Art. 13 Nr. 1 InvWoG, die vor der Neuregelung in allen neuen Ländern galt, darf allerdings am 31.12. 1996 noch nicht abgelaufen gewesen sein. Sonst sind die davon betroffenen Satzungen bestandsfest geworden (hierzu auch *BVerwGE* 109, 148 [151]).

Trotz Einhaltung der Antragsfrist kann das Antragsrecht **verwirkt** sein. Nicht nur die Ausübung materieller Rechte, sondern auch die Ausübung prozessualer Rechte unterliegt den Geboten von Treu und Glauben. Dies gilt auch für die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren, jedenfalls dann, wenn der Antrag von einer natürlichen oder

juristischen Person gestellt wird und seine Zulässigkeit deshalb davon abhängt, daß der Antragsteller durch die zur Prüfung gestellte Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat, mit der Folge, daß in diesem Fall nicht mehr auf Antrag dieses Antragstellers in eine Prüfung der Gültigkeit eingetreten werden kann (*BVerwG NVwZ 1990, 554*). Eine Verwirkung setzt allgemein nicht nur voraus, daß ein Recht längere Zeit nicht geltend gemacht worden ist, sondern auch daß besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (*BVerwG NVwZ 1989, 653*). Hiervon kann etwa ausgegangen werden, wenn der Antragsteller dadurch, daß er zur Durchsetzung eines geltend gemachten Rechts das Gericht anruft, sich zu seinem eigenen früheren Verhalten in einen mit Treu und Glauben unvereinbaren Widerspruch setzt (*BVerwG NVwZ 1990, 554*). So kann eine Verwirkung vorliegen, wenn der Antragsteller im Rahmen von Vergleichsverhandlungen die Bereitschaft der Gemeinde, den angegriffenen Bebauungsplan seinen Vorschlägen entsprechend zu seinen Gunsten zu ändern, ausnutzt, und nach Erhalt einer auf die Planänderung gestützten Baugenehmigung die gerichtliche Feststellung begehrt, daß der Bebauungsplan vor der in seinem Interesse erfolgten Änderung nichtig gewesen sei (*BVerwG ZfBR 2001, 287*); im Falle des *OVG Koblenz* (NJW 1984, 445) war der Antragsteller von Anbeginn mit der Planung vertraut, hatte durch Verkauf eigenen Grundbesitzes an der Planverwirklichung mitgewirkt und erst Jahre später den Bebauungsplan zur gerichtlichen Überprüfung gestellt.

445 Die Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe entscheiden durch **Urteil** oder, wenn sie eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich halten, durch **Beschluß** (§ 147 V 1 VwGO).. Damit ist eine Entscheidung durch Beschluß nicht vom Einverständnis der Beteiligten abhängig, sondern steht dem Normenkontrollgericht – vorbehaltlich des Art. 6 I S. 1 EMRK – im Grundsatz ein an keine gesetzlich normierten Voraussetzungen geknüpftes Ermessen zu (*BVerwG ZfBR 2001, 418*; zu Art. 6 I EMRK vgl. auch Rdn. 427). Nach Art. 6 I EMRK hat eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn der Bebauungsplan unmittelbar eine Rechtsposition des Grundeigentümers (Art. 14 GG) betrifft. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn sich der Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks gegen eine Festsetzung wendet, die unmittelbar sein Grundstück betrifft (*BVerwGE 110, 203*). Ob die Betroffenheit eines Grundeigentümers außerhalb des Plangebiets eine mündliche Verhandlung erfordert, hängt davon ab, ob die angegriffene planerische Festsetzung auf sein Grundeigentum unmittelbar einwirkt und welche konkreten Beeinträchtigungen beispielsweise erst in einem nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren zu beurteilen sind (*BVerwG DVBl 2001, 1872*). Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich, wenn der Normenkontrollantrag offensichtlich unzulässig ist (krit. *Lenz/Klose NVwZ 2000, 1004*) oder der Antragsteller auf sie verzichtet hat (*BVerwGE 110, 203*). Auf die Absicht, durch Beschluß zu entscheiden, brauchen die Beteiligten nicht hingewiesen zu werden (*BVerwG DÖV 1989, 39*). Für den bevollmächtigten Rechtsanwalt bedeutet eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, daß keine Verhandlungsgebühr entstanden ist (*OVG Münster*, Beschl. v. 21.1. 1981–11 a NE 41/78). Hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, darf das Gericht nicht mehr in das Beschlußverfahren übergehen (*BVerwG DÖV 1989, 588*).

Den Beteiligten steht sowohl gegen ein Urteil als auch einen Beschluß gemäß § 132 I VwGO die **Revision** an das *BVerwG* zu, die der Zulassung bedarf (hierüber Rdn. 559 ff.). Hat das Normenkontrollgericht die Nichtigkeit eines Bebauungsplans festgestellt, fehlt der Gemeinde regelmäßig die **Beschwer** dafür, daß das Rechtsmittelgericht nur die Unwirksamkeit des Bebauungsplans feststellt (*Schmidt, NVwZ 2000, 977*; s. a. *BVerwG NVwZ 2000, 808*). Umgekehrt hat der Antragsteller kein schützenswertes rechtliches Interesse, daß das Rechtsmittelgericht statt der vom Normenkontrollgericht ausgesprochenen Möglichkeit der Behebung der festgestellten Rechtsfehler in einem ergänzenden Verfahren die Nichtigkeit des Bebauungsplans feststellt (*Schmidt NVwZ 2000, 977*; in die gl. Richtung gehend *BVerwG NVwZ 2002, 83*).

3. Antragsbefugnis

446 Die Antragsbefugnis ist die besondere Sachentscheidungsvoraussetzung für **natürliche und juristische Personen** (zu diesen s. Rdn. 270). Sie müssen behaupten können, daß sie durch die beanstandete Norm oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt sind oder es sein werden (§ 47 II 1 VwGO). Mit dieser seit dem 1.1. 1997 geltenden Vorschrift hat der Gesetzgeber den bisher die Antragsbefugnis umschreibenden Begriff des „Nachteils“ aufgegeben und statt des „nachteilig Betroffenseins“ eine Gleichsetzung mit der Klagebefugnis i. S. von § 42 II VwGO vorgenommen. Nunmehr wird – wie bei der Anfechtungsklage (Rdn. 340 ff.) – für alle neuen Normenkontrollanträge (*BVerwG* BauR 1999, 137, 138) eine (absehbare) Rechtsverletzung gefordert. Tragender Sinn dieser Neuregelung soll sein, der Gewährleistung des Individualrechtsschutzes ein stärkeres Gewicht zu verleihen, indem fürderhin eine über die Rechtsverletzungsbehauptung hinausgehende Antragsbefugnis ausgeschlossen ist (BT-Drucks. 13/3993 S. 10; daß damit allerdings die notwendig werdende Harmonisierung mit dem EU-Recht einen Rückschlag erlitten hat, machen u. a. *Redeker* NJW 1997, 373 [374] und *Schmitz-Rode* NJW 1998, 415 [418] deutlich).

446a Mit einer Rechtsverletzung sind Beeinträchtigungen durch direkten Zugriff auf eigene Rechte gemeint. Es genügt die Erwartung, daß die Rechtsverletzung durch die Festsetzungen oder deren Anwendungen in absehbarer Zeit, wie etwa in naher Zukunft, denkbar ist. Der Antragsteller muß konkret die Möglichkeit darlegen können, daß er in seinen Rechten verletzt ist oder zumindest alsbald verletzt wird (*BVerwG* NVwZ 1997, 682). An die Geltendmachung einer Rechtsverletzung sind keine höheren Anforderungen zu stellen, als sie für die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO gelten. Es ist erforderlich, aber auch ausreichend, daß der Antragsteller hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die den Schluß auf eine eigene Rechtsbetroffenheit zulassen. Ob er wirklich in seinen Rechten verletzt ist, bedarf – anders als nach der Altfassung von § 47 II VwGO – keiner Feststellung durch das Gericht. § 113 I 1 VwGO, der eine solche Feststellung für den Erfolg einer Anfechtungsklage vorschreibt, gilt hier weder direkt noch analog (a. A. *Jäde* in *Jäde/Dirnberger/Weiss* § 30 Rdn. 78 a: Der Nachteil muß tatsächlich eingetreten sein oder konkret bevorstehen; wie hier *Schenke* *VerwArch.* 90 [1999] 301, 306 f.). Ergibt sich jedoch aus der Darlegung in der Antragschrift, daß eine Rechtsverletzung nur vorgeschoben erscheint, das Vorliegen einer Rechtsverletzung aber offensichtlich ausscheidet, besteht keine Antragsbefugnis (*BVerwGE* 107, 215 [217 ff.]). Die Antragsbefugnis fehlt, wenn offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte des Antragstellers verletzt sein können (*BVerwGE* 95, 25).

Beispiel: Die Festsetzungen betreffen eine (bloße) Überplanung des Innenbereichs, wobei die konkrete Grundstückssituation bereits durch § 34 BauGB vorgeprägt ist; oder: Bei wertender Betrachtung fehlt der Zurechnungszusammenhang zwischen Plan und behaupteter Rechtsverletzung, weil sich die fraglichen Verkehrsverhältnisse nur im benachbarten Baugebiet ändern werden.

Hieraus folgt für Normenkontrollen gegen Bebauungspläne:

- Die Antragsbefugnis ist dem gegeben, der gem. § 42 II VwGO zur Klage gegen den Verwaltungsakt befugt wäre, welcher die zu überprüfende Festsetzung im Einzelfall verwirklichen würde.
- Allein die Belegenheit eines Grundstücks im Geltungsbereich eines Bebauungsplans begründet noch nicht die Antragsbefugnis (*BVerwG*, NVwZ 2000, 1413). Sie ist wegen einer

möglichen Eigentumsverletzung jedoch regelmäßig zu bejahen, wenn sich der **Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks** gegen eine bauplanerische Festsetzung wendet, die unmittelbar sein Grundstück betrifft (*BVerwG NVwZ 1998, 732*). In diesem Fall kann der Eigentümer den Bebauungsplan gerichtlich überprüfen lassen, weil eine planerische Festsetzung den Inhalt seines Eigentums bestimmt; die (potentielle) Rechtswidrigkeit eines derartigen normativen Eingriffs braucht der Eigentümer nicht hin zu nehmen.

– Die Antragsbefugnis kann sich auch aus der **möglichen Verletzung des in § 1 VI BauGB** enthaltenen Abwägungsgebotes ergeben. Dieses hat hinsichtlich solcher privater Belange drittschützenden Charakter, die für die Abwägung erheblich sind. Das bedeutet, daß antragsbefugt ist, wer sich auf einen abwägungserheblichen privaten Belang berufen kann; denn wenn es einen solchen Belang gibt, besteht grundsätzlich auch die Möglichkeit, daß die Gemeinde ihn bei ihrer Abwägung nicht korrekt berücksichtigt hat (*BVerwGE 107, 215 = DVBl 1999, 100 m. teils krit. Anm. v. Schmidt-Preuß; zuvor schon VGH Mannheim BauR 1998, 85 f.*)

– Da abwägungsbeachtlich nicht nur subjektive Rechte, sondern auch bestimmte Interessen sind, reicht die Antragsbefugnis wegen einer möglichen Verletzung des Abwägungsgebotes in jedem Fall weiter als wegen einer möglichen Eigentumsverletzung. Damit braucht der Frage, ob ein Grundstückseigentümer auch durch Festsetzungen auf einem Nachbargrundstück in seinem Eigentum verletzt sein kann, nicht nachgegangen zu werden (*BVerwG NVwZ 2000, 1413*).

447 Der Antragsteller, der geltend macht, daß ein beachtlicher Belang in der Abwägung fehlerhaft behandelt worden ist, muß nicht auch noch konkret und substantiiert vortragen, daß bei Beachtung dieses Belangs ein anderes Abwägungsergebnis (i. S. v. § 214 III 2 BauGB) möglich gewesen wäre (*BVerwGE 107, 215 [218]*). Die Frage nach der Relevanz des Fehlers gehört in die Prüfung der Begründetheit des Normenkontrollantrags. Er muß allerdings einen **eigenen Belang** als verletzt benennen, der für die Abwägung zu **beachten** war. Nicht jeder private Belang ist in der Abwägung zu berücksichtigen, sondern nur solche, die in einer konkreten Planungssituation einen städtebaulich relevanten Bezug haben. Nicht abwägungsbeachtlich sind insbesondere **geringwertige** oder mit einem **Makel** behaftete Interessen sowie solche, auf deren Fortbestand **kein schutzwürdiges Vertrauen** besteht, oder solche, die für die Gemeinde bei der Entscheidung über den Plan **nicht erkennbar** waren (*BVerwGE 107, 215*). In diesem Sinne dient die Bürgerbeteiligung auch dazu, der planenden Stelle Interessenbetroffenheit sichtbar zu machen. Hat ein Betroffener es unterlassen, seine Betroffenheit im Rahmen der Bürgerbeteiligung geltend zu machen, ist sie nur abwägungsbeachtlich, wenn sie sich der planenden Stelle aufdrängen musste (*BVerwG, ZfBR 2001, 419*). Wann ein privater Belang so stark betroffen wird, daß er im Rahmen der Abwägung von der Gemeinde besonders beachtet werden muß, läßt sich nicht allgemeinverbindlich festlegen, sondern ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalles (*BVerwG NVwZ 2000, 1413*). Da es nicht darauf ankommt, daß der Antragsteller (oder sein Rechtsvorgänger) die persönlichen Belange selbst im Rahmen der Planauslegung geltend gemacht hat, sondern genügt, daß es sich um Belange handelt, welche in die Abwägung nach § 1 VI BauGB gehören, weil der Planer ihre Abwägungserheblichkeit erkennen mußte, ist auch ein Mieter antragsbefugt, der erst nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplanes Räume im Planbereich anmietet und dem im Hinblick auf die Festsetzung des Bebauungsplanes untersagt wird, eine Nutzung aufzunehmen, welche dort zuvor nicht ausgeübt worden ist (vgl. *BVerwG DVBl. 1989, 360*). Der Planer mußte hier davon ausgehen, daß er mit seiner Festsetzung über das Verbot einer bestimmten Nutzung des Grundstücks (vorliegend: Handel mit Erotik-Sortiment) auf die gegenläufigen Interessen aller derer stoßen wird, die als Nutzungsberechtigte (Eigentümer, Mieter, Pächter) die Schranke des Bebauungsplanes vorfinden. Der weitergehenden Ansicht von *Dürr* (*DVBl. 1989, 361, ders. DÖV 1990, 137*), daß es auf die Erkennbarkeit des persönlichen Interesses nicht ankomme, ist nicht zuzustimmen. Die Antragsbefugnis steht äußerstenfalls dem zu, welcher Belange zur Verteidigung gegen den Bebauungsplan einbringt, die auch

abwägungsrelevant sind. Dazu gehört die Erkennbarkeit. Daher können auch Belange, die erst nach Inkrafttreten des Planes bekannt geworden sind, aber vorher nicht zu sehen waren, keine Antragsbefugnis ergeben.

448 Wann im Einzelfall eine nicht (hinlänglich) berücksichtigte Betroffenheit mehr als geringfügig, schutzbedürftig und erkennbar ist und deshalb (möglicherweise) zu keiner gerechten Abwägung führen können, soll anhand von **Fallgruppen** und **Beispielen** erläutert werden (z. T. nach *Dürr* S. 75 m. w.Nachw.; *ders.* DÖV 1990, 140 ff.):

(1) **Verlust von Lagevorteilen:** Die geplante Änderung der Art der baulichen Nutzung wird beispielsweise Betroffenheit auslösen können, wenn ein Baugebiet mit der Eigenart eines reinen Wohngebiets als Mischgebiet ausgewiesen werden soll. Die Änderung des Maßes der baulichen Nutzung, z. B. durch Erhöhung der Geschößzahl für das angrenzende Grundstück, kann für den Nachbarn je nach der eigenen Grundstückssituation nachteilig sein. Wer aber selbst Eigentümer einer Wohnung im Wohnhochhaus ist, wird durch die Ermöglichung einer Hochhausbebauung auf dem Nachbargrundstück nicht erheblich beeinträchtigt (*VGH Kassel* NVwZ 1987, 514). Aus der vorgesehenen Festsetzung der vorderen oder hinteren Baugrenze kann sich eine spürbare Verschlechterung der angrenzenden Grundstückssituation ergeben, die zu berücksichtigen ist.

449 (2) **Beeinträchtigungen aus benachbarten Baugebieten:** Nachbarn, welche mit ihrem Grundstück außerhalb des Plangebietes liegen, können durch heranrückende Gewerbe- oder Wohnbebauung abwägungserheblich betroffen sein. Der Inhaber einer Tierkörperbeseitigungsanstalt kann z. B. erwarten, daß der Planer um die unzumutbaren Geruchsbeeinträchtigungen in einem Umkreis von etwa 200 m weiß, welche er bei der Ausweisung eines neuen Wohngebietes gem. § 5 I BImSchG zu berücksichtigen hat. Ein Landwirt ist antragsbefugt, der sich mit Vorbehalten gegen die Festsetzung eines allgemeinen Wohngebietes in der Nähe seines Hofes kein Gehör verschaffen konnte, wenn die Gefahr besteht, daß er bei Verwirklichung der Planung in der Führung seines Betriebes beeinträchtigt wird (*OVG Münster* OVG 35, 259 = *AgrarR* 1982, 54). Strukturveränderungen seines Umfeldes wird der Landwirt allerdings nicht als Nachteil geltend machen können, welche zur Fortführung seines Betriebes keinen Bezug haben (s. dazu *Jäde* BayVBl. 1988, 386). Die Einbeziehung eines Teils seines Grundstücks in den Geltungsbereich einer Abrundungssatzung nach § 34 IV BauGB kann den Landwirt spürbar belasten, weil sein Grundbesitz insofern steuerlich anders bewertet wird als sein landwirtschaftlich genutzter Teil im Außenbereich (*VGH München* BauR 1989, 310). Dieser Gesichtspunkt verdient bei der Abwägung Beachtung. Wird im angrenzenden Landschaftsschutzgebiet ein Golfplatz geplant, so stellt zwar das negative Betroffensein in einem ideellen Interesse für sich gesehen noch keinen beachtlichen Nachteil dar, für den mit seinem Wohnhaus angrenzenden Bürger geht es aber im Zweifel um einen individuellen – sein Grundeigentum betreffenden – Nachteil, der abwägungsrelevant ist (*BVerwG* NVwZ 1988, 729).

450 (3) **Erhaltung einer besonderen Aussichts- und Ortsrandlage:** Der Umstand allein, daß ein bisher unbebautes Grundstück künftig bebaut werden darf, macht das Interesse des Nachbarn an der Erhaltung des bisherigen Zustandes noch nicht zu einem abwägungserheblichen Belang. Wann die Schwelle zur Abwägungserheblichkeit überschritten wird, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalles (*BVerwG*, NVwZ 2000, 1413). Die ruhige Wohnlage, die einem an den bisherigen Außenbereich angrenzenden Grundstück im allgemeinen faktisch zukommt, begründet als solche keine Antragsbefugnis (*BVerwG* NVwZ 2000, 807). Die Erhaltung einer ungehinderten Aussicht gehört i. d. R. ebenfalls nicht zu den schutzwürdigen Belangen, so sehr davon auch der aktuelle Verkehrswert des Grundstücks abhängen mag. Wenn jedoch der freie Blick in den angrenzenden Außenbereich durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan bewußt gewährleistet war, dann kann es eine Rechtsverletzung i. S. von § 47 II 1 VwGO bedeuten, wenn sich durch eine Planänderung die Situation ohne Berücksichtigung gegenläufiger Interessen verschlechtert (vgl. *BVerwG* BauR 1995, 499 ff.). Gleiches kann bei einer wegen außergewöhnlicher örtlicher

Gegebenheiten aus sich heraus besonders schutzwürdigen Aussichtsfrage gelten (*VGH München BayVBl* 1993, 721).

- 451** (4) **Beeinträchtigung von Erholungsmöglichkeiten:** Der Einwohner eines an einem Naherholungsgebiet angrenzenden Siedlungsbereichs wird im allgemeinen nur geringfügig betroffen, wenn er sich durch den Bebauungsplan in seinem Interesse an der Erhaltung der Erholungsfunktion der Landschaft gestört fühlt (vgl. aber *OVG Münster* OVG 35, 120). Das negative Betroffensein wird er mit einer Vielzahl von Anwohnern teilen, ohne daß es ihm besonders zugeordnet werden kann.
- 452** (5) **Veränderung der Verkehrsverhältnisse:** Das Interesse, von zusätzlichem Verkehrslärm verschont zu bleiben, stellt grundsätzlich ein abwägungsbeachtliches Interesse dar; nicht ausreichend ist jedoch, wenn die Änderungen nur geringfügig sind oder sich nur unwesentlich auf das Nachbargrundstück auswirken (*BVerwG NVwZ* 2000, 807) oder das Vertrauen auf den Fortbestand einer bestimmten Verkehrslage nicht schutzwürdig ist, beispielsweise weil sich die Verkehrssituation nicht in einer spezifisch planbedingten Weise (nachteilig) verändert, sondern auf einer allgemeinen Veränderung der Verkehrssituation in Folge einer Planung an anderen Straßenabschnitten beruht (*VGH Mannheim NVwZ* 2000, 1187 – Anwohner einer Ortsdurchfahrt einer Kreisstraße). Ebenso stellt das Interesse eines Anliegers von der Überlastung eines Weges, der auch der Erschließung seines Grundstücks dient, verschont zu bleiben, ein abwägungsrelevantes Privatinteresse dar (*BVerwG NVwZ* 2001, 431). Die ungenügend bedachte Verschlechterung der Verkehrsanbindung kann zur Antragsbefugnis führen, wenn das Grundstück in spezifischer Weise auf den Lagevorteil angewiesen ist, wie z. B. eine Tankstelle. Sonst wird zumeist kein beachtlicher Nachteil vorliegen (vgl. *BVerwGE* 59, 102 = DVBl. 1980, 236). Wenn jedoch die Straße durch Bebauungsplan festgesetzt worden ist, kann mit Blick auf etwa erforderliche Schutzausweisungen zugunsten des Antragstellers dessen Antragsbefugnis gegeben sein (s. *OVG Münster NWVBl.* 1989, 442 sowie *BVerwGNVwZ* 1991, 981).
- 453** (6) **Wirtschaftliche Nachteile:** Auswirkungen, die die Errichtung von baulichen Anlagen in der Umgebung eines Grundstücks auf dessen Verkehrswert haben, sind allein keine für die planerische Abwägung erheblichen Belange (*BVerwG NVwZ* 1995, 895). Es gibt kein Recht eines Geschäftsmanns auf die Einhaltung des Geschäftsumfanges und die Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten (*BVerfGE* 24, 251). Daher hat der Gewerbetreibende i. d. R. die von Festsetzungen im Bebauungsplan ausgehende Beeinflussung des Marktgeschehens hinzunehmen (so auch *BVerwG NVwZ* 1990, 555). Mit neuer unerwünschter Konkurrenz hat er ohnehin zu rechnen. Sein Anspruch auf Schutz als vorhandener Betrieb kann jedoch abwägungsrelevant sein, wenn mit einer Existenzvernichtung ernsthaft zu rechnen ist. Hingegen ist das Interesse, im Falle der Herstellung einer festgesetzten öffentlichen Verkehrsfläche nicht zu Erschließungsbeiträgen herangezogen zu werden, nicht ohne weiteres schutzwürdig (zutr. *OVG Münster*, Urt. v. 28.11. 1989–10 a NE 13/86; a. A. *VGH München BauR* 1989, 310). Finanzielle Belastungen dieser Art stellen keine unmittelbare Folge des Bebauungsplanes dar.
- 453a** (7) **Planänderung:** Wird ein Bebauungsplan geändert, ist abwägungsrelevant jedes mehr als geringfügige private Interesse am Fortbestand des Bebauungsplans in seiner früheren Fassung. Die ortsrechtlichen Festsetzungen begründen regelmäßig ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, daß Veränderungen, die sich für die Nachbarn nachteilig auswirken können, nur unter Berücksichtigung ihrer Interessen vorgenommen werden. Falls dies nicht ausreichend geschehen ist, kann der betroffene Nachbar den Plan im Wege der Normenkontrolle überprüfen lassen (*BVerwG DÖV* 1993, 120).
- (8) **Beeinträchtigungen durch Bauarbeiten:** Probleme, die sich aus der Realisierung eines Bebauungsplans durch Bauarbeiten ergeben, gehören wegen ihrer zeitlichen Begrenzung – auch wenn der Zeitraum mehrere Jahre umfasst – regelmäßig nicht zu den Konflikten, die der Bebauungsplan selbst lösen muß und sind daher in der Abwägung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (*BVerwG NVwZ* 1999, 986)

(9) **Beeinträchtigungen durch Folgemaßnahmen:** Die Rechtsbeeinträchtigung muß sich der angegriffenen Norm tatsächlich und rechtlich zuordnen lassen. Dies ist bei Beeinträchtigungen durch Folgemaßnahmen der Fall, wenn die Gemeinde diese im Sinne umfassender Konfliktbewältigung in ihre Abwägung einzustellen hat; stimmen zwei Gemeinden (etwa bei der Planung einer Straße) ihre Bebauungspläne miteinander ab, sind Grundstückseigentümer dagegen nur gegen den Bebauungsplan antragsbefugt, durch den ihr Grundstück betroffen wird (*BVerwG* UPR 2001, 71).

454 In personeller Hinsicht sind nicht nur Grundstücks- und Wohnungseigentümer **antragsbefugt**, sondern auch **Mieter** und **Pächter**, soweit sie in ihrem Recht auf fehlerfreie Abwägung ihrer Belange verletzt sein können (*BVerwG* 110, 36). Sie können z. B. als abwägungserheblichen Belang die Planungsleitlinie einbringen, daß gem. § 1 V S. 2 Nr. 1 BauGB bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung zu berücksichtigen sind (*BVerwG* NVwZ 2000, 807). Potentiell abwägungserheblich ist nicht nur das Interesse an der weiteren Ausnutzung eines vorhandenen Betriebsbestandes, sondern auch das Bedürfnis nach einer künftigen Betriebsausweitung (*BVerwGE* 110, 36). Darüber hinaus können Betroffene durch Art. 14 GG geschützt sein, sofern ihnen eine konkrete subjektive Rechtsposition in bezug auf das Grundstück zusteht, die eigentumsähnlich und wie das Sacheigentum schonungsbedürftig ist (vgl. *BGHZ* 125, 293, 297 ff.). Der **Käufer** eines Grundstücks, der noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, zu dessen Gunsten aber eine Auflassungsvormerkung besteht, kann eine Rechtsverletzung erleiden, wenn durch den Bebauungsplan die Nutzungsmöglichkeit des Objektes eingeschränkt wird, welches er bereits in Besitz genommen hat (vgl. *BVerwG* BauR 1996, 517). Steht ihm ein Nutzungsrecht noch nicht zu, erreichen ihn die Festsetzungen nur mittelbar. Das genügt nicht, um die für die Antragsbefugnis erforderliche Verknüpfung von Norminhalt und Betroffenheit herzustellen. Wie sich aus der Funktion der Bebauungsplanung als vorausschauende Flächendisposition ergibt, sind die Festsetzungen grundstücksbezogen und richten sich folglich nur an den, welcher zur Grundstücksnutzung befugt ist (vgl. im übr. *Dürr* S. 95 f.).

Besonderheiten bestehen hinsichtlich des **Vorhaben- und Erschließungsplans** nach § 12 BauGB. Als Beitrag zur raschen Projektverwirklichung stellt er nicht nur ein gewichtiges städtebauliches Instrument dar, sondern kann auch in den neuen Ländern dazu eingesetzt werden, Rückgabeansprüche i. S. des Vermögensgesetzes auszuschließen, soweit von ihm Grundstücke, Gebäude oder Unternehmen erfaßt sind, deren Rückübertragung beansprucht wird (§ 18 InVorG). Vorrang haben Vorhaben zur Schaffung von Arbeitsplätzen, zur Deckung eines Wohnungsbedarfs und für Infrastrukturmaßnahmen. Antragsbefugt gegen einen solchen Plan ist auch der sog. **Alteigentümer**, dessen Rückübertragungsanspruch vereitelt werden soll. Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung in § 18 II 2, VI und VII InVorG (zum Rechtsschutz – auch zum vorläufigen – s. *Uechtritz* DVBl. 1993, 187 ff.).

455 Dem **Bauherrn**, der nicht Eigentümer ist, steht ein Antragsrecht nicht nur zu, wenn er nach § 42 II VwGO befugt wäre, eine Klage auf Erteilung der Baugenehmigung zu erheben, in der es um die Verwirklichung des zu überprüfenden Bebauungsplanes ginge, sondern auch schon dann, wenn er aus eigenem wirtschaftlichen Interesse und im Einvernehmen mit dem Eigentümer eine Bebauung des Grundstücks beabsichtigt. Die rechtliche Anknüpfung für seine Antragsbefugnis liegt in der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit des Art. 2 I GG (*BVerwG* NVwZ 1995, 264, 265). **Grundschuld-** und **Hypothekengläubiger** sind nicht antragsbefugt, denn sie besitzen zwar ein Verwertungsrecht, aber kein Nutzungsrecht am Grundstück.

456 Einem anerkannten **Naturschutzverband** steht im allgemeinen kein Recht auf Normenkontrolle zu. Bei den ökologischen Belangen, welche er in das Rechtsetzungsverfahren einzubringen vermag, handelt es sich um überindividuelle Interessen, welche bei Verletzung

keinen Nachteil in eigener Person ergeben. Auch die formelle Mitwirkungsbefugnis nach § 29 I BNatSchG verschafft dem Naturschutzverband keinen Anspruch auf inhaltliche Überprüfung der Rechtsvorschrift (vgl. *BVerwG* DVBl. 1996, 46 [47]). Gehört dem Verband ein Grundstück, das durch die Festsetzungen eines Bebauungsplanes nachteilig beeinträchtigt wird, ist die Antragsbefugnis gegeben. Unerheblich ist, aus welchen Gründen der Verband dieses Grundstück im Geltungs- oder Einwirkungsbereich des Bebauungsplanes erworben hat. Sofern der Erwerb rechtmäßig ist, stehen dem Verband die aus dem Eigentum fließenden Rechte zu (vgl. *BVerwG* NVwZ 1985, 736 sowie Rdn. 348).

457 Die (politische) **Gemeinde** ist als juristische Person des öffentlichen Rechts antragsbefugt, wenn sie eine Rechtsverletzung geltend machen kann. Insoweit kann sie sich insbesondere auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen. Dabei reicht für die Antragsbefugnis, wenn an den Zielen der Gemeinde und dem verdeutlichten Willen, diese auch zu verwirklichen, nicht ernsthaft gezweifelt werden kann (*BVerwG* NVwZ 2001, 1280). Aus dem Bereich des öffentlichen Baurechts sind es speziell die Planvorhaben benachbarter Gemeinden, die, wie z. B. bei Ausweisung von Gewerbegebieten für großflächige Einzelhandelsbetriebe, erhebliche Folgewirkungen auf die eigenen Planbelange zeitigen können. Befindet sich die Gemeinde mit ihrer eigenen Planung noch im Ungewissen, so kann sie eventuell in ihrer durch das Landesplanungsrecht geschaffenen Rechtsstellung als zentraler Ort nachteilig betroffen sein. Zwar werden durch die Raumordnung und Landesplanung i. d. R. keine Rechte einzelner Gemeinden begründet, die im Klagewege durchgesetzt werden könnten, da es sich hierbei schon begrifflich und von der gesamten Zweckbestimmung her um eine überörtliche Planung handelt, welche nicht zu den Aufgaben der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört. Eine Sperrwirkung erzeugen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung im allgemeinen erst dann, wenn sie durch einen Bebauungsplan umgesetzt worden sind (*BVerwG* NVwZ 1994, 287 f.). Dies schließt aber nicht aus, daß die Landesplanung ausnahmsweise gerade zum Schutze der Interessen von einzelnen Gemeinden Ziele aufstellt, aufgrund deren diese Gemeinden auch gegenüber anderen Gemeinden Rechte herleiten können (*OVG Koblenz* NVwZ 1989, 984; zur fehlenden Bindung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung, die unter Mißachtung der Mitwirkungsrechte der Gemeinden aufgestellt worden sind, s. *BVerwG* BauR 1994, 489). Die Gemeinde kann auch in ihrer Funktion als Behörde ein Normenkontrollverfahren betreiben (s. hierzu Rdn. 457 b).. Da sie aus eigener Machtvollkommenheit beispielsweise als Bauaufsichtsbehörde keinen Bebauungsplan aufheben oder abändern darf, soll sie auf diese Weise von dem Zwang entoben werden, eine von ihr als unwirksam erkannte Vorschrift anwenden zu müssen (vgl. *VGH Mannheim* DVBl. 1987, 1088 m. w. Nachw. zum Streitst. sowie *BVerwGE* 81, 310 = NVwZ 1989, 654).

Die **Kirchengemeinde** kann aus ihrer Pflicht zur Seelsorge keine Antragsbefugnis herleiten (*BVerwG* NVwZ 1991, 779).

457a Zusammenfassend zeigt sich, daß die Antragsbefugnis auch weiterhin die Funktion haben wird, nur „Anstoß für ein Normenkontrollverfahren“ zu sein (*BVerwG* BauR 1989, 579); die materielle Entscheidung des Normenkontrollgerichts wird – wie bisher – im objektiven Teil des Prüfungsverfahrens ergehen, in welchem es auf die subjektive Betroffenheit nicht ankommt (so auch *Dürr* NVwZ 1996, 105 [109]).

457b Zwar bedürfen **Behörden** anders als natürliche und juristische Personen keiner Antragsbefugnis. Die Zulässigkeit eines behördlichen Normenkontrollantrages setzt jedoch voraus, daß die Behörde ein aus ihrer Aufgabenstellung resultierendes Interesse an der Überprüfung der objektiven Rechtslage hat (**Klarstellungsinteresse**), etwa weil sie die Vorschrift bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beachten hat (*BVerwGE* 81, 307). Verneint man mit der h. M. eine Normverwerfungskompetenz der Behörden (zum Meinungsstand vgl. *Engel* NVwZ 2000, 1258), muß sie in diesem Fall die Möglichkeit haben, bei einer von ihr für rechtswidrig gehaltenen Norm eine Nichtigerklärung herbeiführen zu können.

4. Rechtsschutzbedürfnis

458 Da das Normenkontrollverfahren kein rein objektives Beanstandungsverfahren ist, sondern auch dem Schutz individueller Interessen dient, hängt die Zulässigkeit des Kontrollantrages davon ab, daß ein entsprechendes Bedürfnis besteht. Ein nicht der Durchsetzung subjektiver Rechte dienendes Beanstandungsinteresse genügt – abgesehen bei Behörden – nicht (a. A. *Renck BayVBl.* 1990, 285), weil sich insofern die eine Sachentscheidung eröffnenden Voraussetzungen am subjektiven Recht ausrichten. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn sich die Inanspruchnahme des Gerichts als nutzlos erweist, weil der Antragsteller seine Rechtsstellung mit der begehrten Entscheidung nicht verbessern kann. Dies ist etwa der Fall, wenn nach dem Bebauungsplan zulässige Vorhaben unabhängig von der Gültigkeit des Plans zugelassen werden müssen, ohne vom Antragsteller abgewehrt werden zu können, oder wenn der Antragsteller Festsetzungen bekämpft, auf deren Grundlage bereits Vorhaben genehmigt und verwirklicht worden sind (*BVerwG NVwZ* 2000, 194). Zwar sind Ansprüche des Antragstellers gegen die Bauaufsichtsbehörde des Inhalts denkbar, daß nunmehr die Baugenehmigung wegen Wegfalls ihrer Rechtsgrundlage aufgehoben oder zumindest abgeändert wird. Die entsprechenden Erfolgsaussichten sind i. d. R. aber so gering, daß mit dieser vagen Möglichkeit allein ein Rechtsschutzbedürfnis für den Normenkontrollantrag nicht zu begründen ist (*BVerwG DVBl.* 1988, 841; vgl. allerdings auch *BVerwG DVBl.* 1993, 652, wonach allein wegen der Unanfechtbarkeit des Umlegungsplans das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis nicht ohne weiteres verneint werden muß). Schafft ein Bebauungsplan die Grundlage für die Zulassung einer Mehrzahl von Vorhaben, kommt es für die Frage, ob der Antragsteller sein Rechtsstellung durch einen Angriff auf den Bebauungsplan noch verbessern kann auf eine Gesamtschau an. In diesem Fall läßt sich das Rechtsschutzbedürfnis jedenfalls nicht schon dann verneinen, wenn die Erreichung wesentlicher Planungsziele noch aussteht (*BVerwG NVwZ* 2000, 194). Dient der Normenkontrollantrag der Vorbereitung eines Verfahrens gegen die Verwirklichung einer Festsetzung durch ein genehmigungsfreies Vorhaben, so fehlt das Rechtsschutzbedürfnis erst dann, wenn die beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung offensichtlich aussichtslos ist. Kommt das Gericht bei cursorischer Prüfung zum Ergebnis, daß die Aufhebung des Bebauungsplanes dem Antragsteller einen greifbaren Vorteil im Streit um die störende Anlage bringen könnte, so ist das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen (vgl. *BVerwG BauR* 1999, 1131 und *VGH München NVwZ* 1988, 548 m. krit. Anm. *Jäde BayVBl.* 1988, 389). Dient der Normenkontrollantrag gegen einen Bebauungsplan der Verwirklichung des eigenen Vorhabens, so wird der Bauantrag überschlägig darauf zu beurteilen sein, ob die Baufreigabe nach § 34 oder § 35 BauGB möglich wäre, wenn der Angriff auf den Bebauungsplan Erfolg hätte. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt nicht deshalb, weil der Antragsteller die Belastung längere Zeit hingenommen oder sein Grundstück in Kenntnis der Belastung erworben hat. Der Normenkontrollantrag ist jetzt ohnehin fristgebunden, und in dem Erwerb des Grundstücks liegt weder ein Verzicht auf die Geltendmachung von Abwehrrechten noch eine Billigung der sich aus den Festsetzungen des Bebauungsplanes ergebenden nachteiligen Folgen (*BVerwG NVwZ* 1989, 654).