

**Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand
ausgewählter Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 2. Juli 2004

I. Rechtsschutz gegen die Bauleitplanung

Wir haben nacheinander besprochen: die rechtlichen Anforderungen an die Bauleitplanung und die Folgen, die aus Verstößen gegen diese Anforderungen erwachsen. Zu klären bleibt noch der Rechtsschutz gegen fehlerhafte Bauleitpläne.

1. Verwerfungskompetenz

Da Bebauungspläne in Berlin Rechtsverordnungen und damit Rechtsnormen sind, stellt sich als erstes die Frage nach der Verwerfungskompetenz. Denn die gerichtliche Kontrolle von Rechtsnormen kann eine andere sein als die Kontrolle von sonstigen Verwaltungsmaßnahmen.

Die Kompetenz, einen Bauleitplan, der an einem erheblichen, nicht durch Zeitablauf unbeachtlich gewordenen Fehler leidet, als nichtig unangewendet zu lassen, steht allen Gerichten zu. Jedes Gericht ist befugt, sich über einen Bebauungsplan hinwegzusetzen, wenn es ihn für unvereinbar mit höherrangigem Recht hält. Anders als bei förmlichen Gesetzen ist die Verwerfungskompetenz nicht bei den Verfassungsgerichten monopolisiert (Art. 100 I GG; Art. 84 VvB); exekutives Recht, also Rechtsverordnungen und Satzungen, dürfen von jedem Gericht verworfen werden, sofern es auf dessen Gültigkeit für die gerichtliche Entscheidung ankommt. Hieran ändert § 47 I Nr. 1 VwGO nichts. Durch diese Vorschrift wird ein zusätzliches Verfahren zur Überprüfung von Bebauungsplänen bei den Obergerichtsverwaltungsgerichten eingerichtet, nicht aber die Prüfungs-

und Verwerfungskompetenz bei den Oberverwaltungsgerichten monopolisiert.

Man unterscheidet die prinzipale Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 1 VwGO und die inzidente Normenkontrolle, die in allen übrigen gerichtlichen Verfahren in Betracht kommt. Prinzipale Normenkontrolle heißt, dass die Vereinbarkeit des Bebauungsplanes mit höherrangigem Recht ausschließlicher Gegenstand des Verfahrens ist (§ 47 I Nr. 1 VwGO). Die Entscheidung des OVG im Verfahren nach § 47 VwGO ist nach dessen Abs. 5 nicht nur für die Parteien des Rechtsstreits, sondern allgemein verbindlich. Davon zu unterscheiden ist die Inzidentkontrolle. Davon spricht man, wenn für die Entscheidung in einem beliebigem Rechtsstreit die Gültigkeit eines Bebauungsplanes als Vorfrage erheblich ist. Das ist etwa der Fall, wenn eine mit der Verpflichtungsklage begehrte Baugenehmigung nur erteilt werden kann, wenn ein ihr entgegenstehender Bebauungsplan unwirksam und das Vorhaben dann nach § 34 BauGB zulässig ist. Hält das deswegen angerufene Verwaltungsgericht den Plan in der Tat für unwirksam, verwirft es ihn inzidenter und verurteilt die Behörde zur Erteilung der Baugenehmigung.

Ob die Verwerfungskompetenz auch Behörden zusteht, etwa der Bauaufsichtsbehörde, ist stark umstritten und in der Rechtsprechung offen (BVerwGE 75, 142). Für eine Verwerfungskompetenz spricht, dass eine Behörde amtspflichtwidrig handeln kann, wenn sie einen nichtigen Bebauungsplan anwendet. Dagegen spricht, dass die Nichtigkeit eines Bebauungsplanes häufig nicht offenkundig und eventuell sogar umstritten ist. Gegen eine Verwerfungskompetenz spricht weiter, dass behördliche Entscheidungen nur im Einzelfall und ohne Publizität ergehen, also den Rechtsschein nicht zerstören können, den eine Norm trotz ihrer Nichtigkeit aufgrund ihrer Publizität erzeugt. Die Befugnis, einen Plan durch feststellenden Verwaltungsakt für nichtig zu erklären, spricht das BVerwG den Behörden ausdrücklich ab (aaO).

Den Behörden, die keine Behörden der planenden Gemeinde sind, bietet § 47 II 1 VwGO einen Ausweg. Solche Behörden können einen Normenkontrollantrag stellen. Anders als natürliche oder juristische Personen müssen sie nicht die Möglichkeit nachweisen, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Wohl wird verlangt, dass die Behörde die streitige Norm anzuwenden hat. Nur solche Behörden sind zur Normenkontrolle berechtigt.

2. Der Rechtsschutz des Bürgers

Beim Rechtsschutz des Bürgers gegen Bauleitplanung ist zwischen dem Flächennutzungsplan und dem Bebauungsplan zu unterscheiden. Ein Rechtsschutz gegen den Flächennutzungsplan findet grundsätzlich nicht statt und ist grundsätzlich auch nicht erforderlich, weil der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan mit verwaltungsinterner Wirkung Rechte des Bürgers nicht verletzen kann. Insbesondere kommt eine Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 1 VwGO nicht in Betracht, denn ein Flächennutzungsplan ist weder Satzung noch Rechtsverordnung. Auch eine Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 2 VwGO ist ausgeschlossen, weil der Berliner Landesgesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Es gibt allerdings Regelungen des BauGB, die dem Flächennutzungsplan mittelbare Außenwirkung verleihen. Dies sind vor allem § 35 III Nr. 1 BauGB. Insoweit ist Inzidentrechtsschutz gegen ihn eröffnet. Wenn der einzige Belang, der von einem Außenbereichsvorhaben beeinträchtigt wird, ein nichtiger Flächennutzungsplan ist, dann muss eine Baugenehmigung nach § 35 II BauGB erteilt werden.

a) Prinzipaler Rechtsschutz

Gegen einen Bebauungsplan steht dem Bürger die Normenkontrolle nach § 47 I Nr. 1 VwGO zur Verfügung. Gemäß § 47 II 1 VwGO ist jede natürliche und juristische Person antragsberechtigt. Neben der Antragsberechtigung muss weiter die Antragsbefugnis vorliegen. Das setzt voraus, dass der Antragsteller durch den Plan oder seine Anwendung in eigenen Rechten verletzt wird.

Führt die Normenkontrolle nach § 47 VwGO nicht zum Erfolg, kann gegen den Bebauungsplan äußerstenfalls Verfassungsbeschwerde erhoben werden, wenn der Antragsteller durch den Plan selbst, gegenwärtig und unmittelbar in einem Grundrecht verletzt ist.

Im zeitlichen Vorfeld des Inkrafttretens des Bebauungsplanes, nach überwiegender Meinung jedoch erst dann, wenn der eigentliche Abwägungsvorgang schon stattgefunden hat und nur noch die Kontrolle durch die höhere Verwaltungsbehörde und das Inkraftsetzen des Plans ausstehen, ist statt der Normenkontrolle nach § 47 VwGO, die einen schon inkraftgetretenen Bebauungsplan voraussetzt, eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig, sofern das qualifizierte Rechtsschutzinteresse gegeben ist, welches bei dieser Klage gefordert wird (BVerwGE 54, 211).

Unzulässig wäre dagegen eine Anfechtungsklage gegen die Genehmigung des Bebauungsplans durch die höhere Verwaltungsbehörde. Gleiches gilt für die Genehmigung des Flächennutzungsplanes. Beide Genehmigungen sind nur im Verhältnis zur planaufstellenden Gemeinde Verwaltungsakte, im Verhältnis zu Dritten aber verwaltungsinterne Teile eines Rechtsetzungsverfahrens. Subjektive Rechte des Bürgers können allenfalls durch den Plan selbst, nicht aber durch dessen Genehmigung beeinträchtigt sein.

b) Inzidentrechtsschutz

Von dem Rechtsschutz unmittelbar gegen einen Bebauungsplan ist dessen Inzidentkontrolle zu unterscheiden. Zu ihr kommt es, wenn jemand unter Berufung auf die Nichtigkeit eines Bebauungsplanes einen planabhängigen Verwaltungsakt, typischerweise eine Baugenehmigung, anstrebt oder angreift.

Beispiel: A ist Eigentümer eines unbebauten Grundstücks, das im Innenbereich einer Stadt liegt. Ein Bebauungsplan besteht zunächst nicht. Nach dem für unbeplante Innenbereiche einschlägigen § 34 BauGB wäre die Errichtung eines Wohngebäudes

auf diesem Grundstück zulässig, wenn das Gebäude sich in die nähere Umgebung einfügen würde. Bevor A das Bauvorhaben realisieren kann, erlässt die Stadt aber einen Bebauungsplan, der für das Grundstück die Festsetzung "Grünfläche" enthält. Aufgrund dessen wird ein von A gestellter Bauantrag abgewiesen. Nach erfolglosem Vorverfahren erhebt A Verpflichtungsklage mit dem Antrag, die Bauaufsichtsbehörde zur Erteilung der Baugenehmigung zu verurteilen. Dieser Antrag kann nur dann begründet sein, wenn der Bebauungsplan, der dem Vorhaben des A entgegensteht, nichtig ist. Nur dann liegt das Grundstück nämlich in einem unbeplanten Innenbereich, für den § 34 BauGB anwendbar ist, demzufolge das Vorhaben des A zulässig wäre. Infolgedessen wird das Verwaltungsgericht die Wirksamkeit des Bebauungsplanes prüfen und je nach dem Ergebnis dieser Prüfung entscheiden.

3. Rechtsschutz der Nachbargemeinde

Materiell-rechtliche Grundlage für den Rechtsschutz der Nachbargemeinde gegen die kommunale Bauleitplanung ist das Abstimmungsgebot des § 2 II BauGB, nach dem die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abzustimmen sind. Diese Vorschrift ist die Grundlage für die sogenannte planungsrechtliche Gemeindenachbarklage. Unter dieser Bezeichnung werden folgende prozessuale Konstellationen zusammengefasst:

(1) Feststellungsklage oder Unterlassungsklage gegen einen Flächennutzungsplan, der § 2 II BauGB widerspricht.

(2) Vorbeugende Feststellungs- oder Unterlassungsklage gegen einen Bebauungsplan, der § 2 II BauGB widerspricht.

Das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage geforderte Rechtsverhältnis und das bei der Unterlassungsklage geforderte beeinträchtigte Recht werden § 2 II BauGB entnommen, welcher der Nachbargemeinde einen Anspruch auf "materielles Abgestimmtsein" der Planungen gibt.

Für eine bloß vorbeugende Feststellungs- oder Unterlassungsklage gegen einen Flächennutzungsplan fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil die Gefahr der Schaffung irreversibler Tatsachen und nicht

wiedergutzumachender Schäden wegen des bloß vorbereitenden Charakters des FNP nicht besteht.

Eine Feststellungs- oder Unterlassungsklage, die sich gegen einen schon in Kraft getretenen Bebauungsplan richtet, die also nicht vorbeugender Natur ist, wird durch § 47 I Nr. 1 VwGO ausgeschlossen. Die prinzipiale Normenkontrolle hat Vorrang (BVerwGE 40, 323).

Ob sich dies alles nach Berlin übertragen lässt, ist teilweise ungeklärt. Zwar ist das formelle Abstimmungsgebot gemäß §§ 2 II, 4 II AGBauGB anwendbar, beim materiellen Abstimmungsgebot stellt sich aber wieder die Grundfrage nach dem Rechtsstatus der Bezirke, hier aus der Perspektive der Planungshoheit. Diese Frage betrifft nicht die Abstimmungspflicht, wohl aber ein Abstimmungsrecht. Eine Normenkontrolle eines Bezirkes gegen einen Bebauungsplan eines anderen Bezirks dürfte daran scheitern, dass Bezirke weder juristische Personen noch Behörden im Sinne von § 47 II VwGO sind. Eine Gemeindenachbarklage ist wegen der mangelnden Rechtsfähigkeit von Bezirken problematisch (§ 2 I BezVG). An die Stelle der Gemeindenachbarklage tritt in Berlin das Einschreiten der Senatsverwaltung gegen den Bezirk, der gegen § 2 II BauGB verstößt. Ein solches Einschreiten ist denkbar nach § 4 IV 2 AGBauGB. Weiter kommt ein Einschreiten nach den Regeln über die Bezirksaufsicht in Betracht (§§ 9 ff. AZG). Im Verhältnis der Bezirke zueinander kommt ein Insichprozess in Betracht. Für dessen Zulässigkeit spricht, dass der Rechtsstatus eines Bezirkes zu einem anderen Bezirk nicht anders sein sollte als im Verhältnis zur Hauptverwaltung, in dem der Bezirk ein Klagerecht hat.

4. Amtshaftung wegen fehlerhafter Bauleitpläne

Zum Abschluss der Ausführungen über den Rechtsschutz gegen fehlerhafte Bauleitpläne sei ein kurzer Hinweis auf etwas gestattet, was in diesen Zusammenhang gehört, aber aus dem Themenkreis der Vorlesung herausführt. Das ist die Amtshaftung

wegen fehlerhafter Bauleitpläne. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG setzen eine schuldhafte Amtspflichtverletzung voraus, durch welche ein Schaden entsteht. Solche Amtspflichten leitet die Rechtsprechung unter anderem aus § 1 V BauGB ab. Für einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung ist zusätzlich erforderlich, dass die verletzte Amtspflicht gerade den Schutz des Anspruchstellers bezweckt. Dies ist problematisch, weil die Mehrzahl der Amtspflichten, die bei der Bauleitplanung zu beachten sind, den Schutz von Belangen der Allgemeinheit bezwecken, nicht den Schutz von Belangen konkreter Dritter. Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung bei der Amtspflicht, die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen. Diese ist drittschützend. Sie wird z.B. verletzt, wenn eine Gemeinde ein Gebiet, das durch eine Altlast verseucht ist, durch Bebauungsplan als Wohngebiet ausweist. Wer im Vertrauen auf einen solchen Bebauungsplan ein Grundstück erwirbt und bebaut, kann verlangen, dass die Gemeinde den entstehenden Schaden ersetzt. Grundlegend zur Amtshaftung wegen Überplanung von Altlasten: BGHZ 108, 323.

II. Der Vorhaben- und Erschließungsplan

Nach Flächennutzungsplan und Bebauungsplan, zum Schluss des bauplanungsrechtlichen Teiles der Vorlesung, möchte ich auf einen dritten Bauleitplan hinweisen, der zum 1.1.1998 in das BauGB übernommen worden ist. Es handelt sich um den Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB. Er steht in seiner planungsrechtlichen Maßstabsfunktion nach § 30 II BauGB einem qualifizierten Bebauungsplan gleich. Es handelt sich um eines der wenigen Rechtsinstitute, die aus der DDR in das bundesdeutsche Recht übernommen worden sind. Der Vorhaben- und Erschließungsplan hat die Verwirklichung konkreter Vorhaben zum Gegenstand. Er wird vom Vorhabenträger, in der Regel einem Investor oder einem Wohnungsbauunternehmen, ausgearbeitet und von der Gemeinde beschlossen. Zur Verwirklichung des Vorhaben- und Erschließungsplans schließen Gemeinde und Vorhabenträger

einen Durchführungsvertrag. Seiner Rechtsnatur nach ist der Vorhaben- und Erschließungsplan ein Bebauungsplan. Für ihn gelten darum die Regeln über Bebauungspläne (§§ 214 ff. BauGB, 47 VwGO).