

Lösungsvorschlag:

Zu Frage 1 a): Zulässigkeit eines Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Ein Streit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die streitentscheidende Norm zum öffentlichen Recht gehört¹. K begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Baugenehmigung eines Nachbarn, so dass baurechtlichen Normen die Entscheidungsgrundlage bilden. Die §§ 60 ff BauO Bln, 34 ff. BauGB berechtigen und verpflichten das Land Berlin als Hoheitsträger einseitig, so dass Sonderrecht vorliegt. Diese Streitigkeit über öffentlich-rechtlichen Normen wird durch die Verwaltungsgerichte entschieden. Die übrigen Voraussetzungen von § 40 Abs. 1 VwGO sind unproblematisch gegeben.

B. Statthaftigkeit des Antrags

Die Statthaftigkeit des Antrags auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes richtet sich nach der Art des Verfahrens in der Hauptsache. Der Antrag der K könnte als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gemäß §§ 80a Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 2 VwGO zulässig sein.

I. Keine aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 2 VwGO

Dies setzt zunächst voraus, dass K als Dritte einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, diesen begünstigenden Verwaltungsakt eingelegt hat (§ 80a Abs. 1 1. HS. VwGO), dem keine aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO zukommt. Rechtsbehelfe, bei denen der Suspensiveffekt grundsätzlich eintritt, sind nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Widerspruch und die Anfechtungsklage. K hat keinen Widerspruch gemäß §§ 68 ff. VwGO eingelegt, jedoch Anfechtungsklage erhoben. Die Anfechtungsklage gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens hat gemäß § 212a Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Die angefochtene Baugenehmigung begünstigt I. Daher ist ein Rechtsbehelf gegen einen

¹ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Auflage 2003, § 11 Rn. 21; Wolff in: Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2005, § 40 VwGO Rn. 23. Gut vertretbar ist hier auch, die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges zu bejahen, weil der Senator eine Baugenehmigung, also einen Verwaltungsakt als hoheitliche Maßnahme erlassen hat, so dass schon wegen des Bestehens dieses Hoheitsaktes der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein muss.

Verwaltungsakt, der einen anderen begünstigt, eingelegt worden. Der Antrag ist somit zulässig, wenn alle weiteren Voraussetzungen gegeben sind.

II. Verfahren bei Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs?

Das folgende Problem lässt sich genauso gut im Rahmen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses darstellen (Position von Hufen).

Fraglich ist, wie der Antrag zu behandeln ist, wenn der Rechtsbehelf, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet werden soll, unzulässig ist. Dies könnte bei der Anfechtungsklage der Fall sein, da ihrer Erhebung weder ein erfolgloses Widerspruchsverfahren gemäß §§ 68 ff. VwGO vorausgegangen ist noch die Monatsfrist aus § 74 Abs. 1 VwGO eingehalten wurde.

Lässt der Bearbeiter die strittige Frage offen, weil sich die Frage erst bei Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs stellt und diese ausführlich geprüft und verneint wird, so ist der Aufbau vertretbar. Die „Umgehung“ der Streitfrage kann jedoch negativ bewertet werden, wenn ausreichend Platz für die Beantwortung gewesen wäre, wenn der Bearbeiter eine bessere Schwerpunktsetzung vorgenommen hätte.

Geht man davon aus, dass unzulässige Rechtsbehelfe keinerlei Rechtswirkungen entfalten dürfen und demnach keine aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO auslösen können, so muss ein Antrag nach §§ 80a Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 2 VwGO als unzulässig abgelehnt werden².

Dagegen wird jedoch der Wortlaut des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO angeführt, der keine weiteren Voraussetzungen für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung enthält³. Außerdem soll dagegen sprechen, dass nicht vom Eintritt der aufschiebenden Wirkung als Regelfall des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO ausgegangen werden könnte, wenn erst die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs festgestellt werden müsste. Dies sei aus Gründen der Rechtssicherheit und des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich, so dass unabhängig von der Zulässigkeit des

² Vgl. dazu die Nachweise bei Schmitt Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage 2000, Rn. 248 sowie bei Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 12. Ergänzungslieferung 2005, § 80 VwGO Rn. 64.

³ Referierend Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 12. Ergänzungslieferung 2005, § 80 VwGO Rn. 64.

Widerspruchs oder der Anfechtungsklage der Suspensiveffekt nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO eintreten bzw. ein Verfahren nach §§ 80a Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 2 VwGO zulässig sein müsse⁴.

Um einerseits die Begünstigten in Drittanfechtungsfällen hinreichend vor einer unzulässigen Rechtsausübung mittels unzulässiger Rechtsbehelfe zu schützen und andererseits dem Gebot effektiven Rechtsschutzes zu genügen, ist ein Antrag auf Anordnung des Suspensiveffektes unstatthaft, wenn der Rechtsbehelf evident unzulässig ist⁵. Dabei könnte zwischen den einzelnen Unzulässigkeitsgründen differenziert werden⁶: Auf die Differenzierung kommt es jedoch nicht an, wenn die Anfechtungsklage der K weder mangels erfolglosen Vorverfahrens unzulässig noch verfristet ist.

1. Fehlendes Vorverfahren

Grundsätzlich müssen belastende Verwaltungsakte gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor Erhebung der Anfechtungsklage in einem Vorverfahren überprüft werden. Das Widerspruchsverfahren ist gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich, wenn der Verwaltungsakt von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, es sein denn, dass gesetzlich die Nachprüfung auch für diesen Fall vorgeschrieben ist. Bei der Senatorin handelt es sich um eine Behörde mit verfassungsrechtlichen Kompetenzen, so dass eine Entscheidung einer obersten Landesbehörden gegeben. Ein Vorverfahren ist daher nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich⁷.

2. Verfristung der Anfechtungsklage

Die folgenden Ausführungen sind umfassend und werden auch von sehr guten Bearbeitern nicht in dem Umfang erwartet.

a) § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO

⁴ Vgl. dazu die Nachweise bei Schmitt Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage 2000, Rn. 248.

⁵ Vgl. Schmitt Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage 2000, Rn. 248 f. m.w.N.; Schoch in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Stand: 12. Ergänzungslieferung 2005, § 80 VwGO Rn. 64 f. A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁶ Schoch in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Stand: 12. Ergänzungslieferung 2005, § 80 VwGO Rn. 64 f.

⁷ Vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, Rn. 139.

Die Anfechtungsklage muss gemäß § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes erhoben werden, wenn die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens entbehrlich ist. Da die Baugenehmigung bereits am 22. März 2006 erteilt worden ist, die Klage aber erst am 28. Juli 2006 erhoben worden ist, könnte die Anfechtungsklage der K verfristet sein.

Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes muss gemäß § 41 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 VwVfG-Berlin⁸ gegenüber dem Betroffenen erfolgen. Dies setzt voraus, dass der Verwaltungsakt von der Behörde abgegeben wird und demjenigen zugeht, für den die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes nach § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG relevant ist⁹.

Die Abgabe eines Verwaltungsaktes setzt voraus, dass die Behörde mit Bekanntgabewillen handelt. Der Wille der Behörde muss also umfassen, ob, wann und an wen der VA bekanntgemacht wird¹⁰. Die Baugenehmigung ist von der Senatorin nie in Richtung der K auf den Weg gebracht worden, so dass der Verwaltungsakt ihr gegenüber nie bekannt gegeben worden ist. Es ist kein Fristablauf eingetreten.

b) § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO analog¹¹

Die analoge Anwendung einer Rechtsvorschrift auf einen von ihr nicht unmittelbar geregelten Sachverhalt setzt voraus, daß der nicht geregelte und der durch die Vorschrift geregelte Sachverhalt in denjenigen Merkmalen im wesentlichen übereinstimmen, die für die der Vorschrift zugrunde liegende rechtliche Bewertung maßgebend sind. Die für den Fristbeginn nach den §§ 57 Abs. 1 und 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO maßgebenden gesetzlichen Tatbestandsmerkmale sind die „Zustellung“, „Eröffnung“ oder „Verkündung“ des Verwaltungsakts.

⁸ Im folgenden sind die zitierten Regelungen des VwVfG immer in Verbindung mit § 1 Abs. 1 VwVfG-Berlin zu sehen. Anderfalls wird ausdrücklich darauf hingewiesen.

⁹ P. Stelkens/U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage 2001, § 41 Rn. 4a.

¹⁰ P. Stelkens/U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage 2001, § 41 Rn. 4c m.w.N.

¹¹ Das Fehlen der Analogie-Prüfung fällt nicht negativ ins Gewicht, da die Verwirklichung heute allgemein anerkannt ist. Die Bearbeiter, die aus methodischen Gründen – wie die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG vom 25. 1.1974 – IV C 2/72, NJW 1974, 1260) – eine Analogie prüfen, sind jedoch besser zu bewerten, da diese Vorrang vor einem Ausweichen in unregelte Rechtsinstitute hat.

Die Kenntnis der K, die wegen des Interesses der Presse zu unterstellen ist, genügt nicht als Bekanntgabe (s.o.). Die §§ 57, 58 und 70 VwGO knüpfen gerade an die amtliche Bekanntgabe des Verwaltungsakts die Rechtsfolge, daß die Rechtsbehelfsfristen zu laufen beginnen. Hierfür sind Gründe der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit bestimmend: Erst die amtliche Bekanntgabe eines Verwaltungsakts gibt dem Betroffenen Klarheit über den Inhalt dieses Aktes und Anlaß zur - je nach der mit der Bekanntgabe verbundenen Rechtsmittelbelehrung - fristgebundenen Einlegung eines Rechtsbehelfes. Der Zeitpunkt der amtlichen Bekanntgabe und damit der Beginn der Frist sind in aller Regel einfach festzustellen, während die anderweitig erlangte Kenntnis und ihr Zeitpunkt oft umstritten und schwer festzustellen sind. Schon deshalb kann nach dem System des geltenden Verfahrensrechts nicht die anderweitig erlangte Kenntnis von dem Verwaltungsakt als ein gleichwertiges Merkmal behandelt werden, das die Fristen in entsprechender Anwendung der §§ 57, 58 und 70 VwGO in Lauf setzen könnte¹².

Überdies besteht für den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung auch keine Gesetzeslücke, die durch Analogie auszufüllen wäre. „Verwaltungsakte mit Doppelwirkung“ - wie hier die Baugenehmigung - waren schon vor dem Erlaß der VwGO bekannt und in ihrer Zulässigkeit anerkannt. Der Gesetzgeber kann dies nicht übersehen haben, als er die VwGO erließ. Vielmehr ist anzunehmen, daß nach seinen Vorstellungen das Instrumentarium der VwGO einschließlich der Fristvorschriften auch für Verwaltungsakte mit Doppelwirkung und deren Anfechtung durch Drittbetroffene zu sachgerechten Ergebnissen führt und deshalb Anwendung findet. Mag es auch im Einzelfall schwierig sein, den Kreis der betroffenen. „Nachbarn“ - in dem weiten Sinne aller „Drittbetroffenen“ - zu bestimmen, so bestehen doch solche Schwierigkeiten in der Regel nicht hinsichtlich des Eigentümers eines des dem Baugrundstück gegenüberliegenden Nachbargrundstücks¹³.

Mangels Regelungslücke ist eine Analogie somit unzulässig.

c) Verwirkung

Fraglich ist, ob die Anfechtungsklage aus anderen Gründen „verfristet“ sein könnte¹⁴. Dabei ist das grundrechtlich verbürgte Recht des Belasteten auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes zu

¹² So BVerwG vom 25.1.1974 – IV C 2/72, NJW 1974, 1261, 1262.

¹³ Vgl. BVerwG vom 25.1.1974 – IV C 2/72, NJW 1974, 1261, 1262.

¹⁴ Die Verwirkung im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses zu prüfen, ist ebenfalls vertretbar. Vgl. Meissner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 12 Ergänzungslieferung 2005, § 74 Rn. 47.

beachten, das mit der aus dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtssicherheit fließenden Bestandskraft von Verwaltungsakten in Ausgleich zu bringen ist¹⁵. Wegen des nachbarschaftlichen Näheverhältnisses, das in baurechtlichen Regelungen berücksichtigt worden ist, sind diese beiden Prinzipien bei einem baurechtlichen Rechtsstreit dahingehend miteinander in Einklang zu bringen, dass ein Drittbetroffener nur solange gegen Verwaltungsakte, die an seinen Nachbarn adressiert sind, vorgehen darf, wie es nicht dem Gebot von Treu und Glauben widerspricht¹⁶. Diesem Ergebnis widerspricht nicht das Verbot einer analogen Anwendung von §§ 74 Abs. 1 Satz 2, 58 Abs. 2 VwGO (s.o.), da bei einer Übertragung der Rechtsfolge die Fristen zwingend anzuwenden wären, bei allgemeinen Überlegungen zur Verwirkung hingegen eine interessengerechte, flexible Fristenlösung gefunden werden kann¹⁷. Der Dritte ist aus diesen Überlegungen von dem Augenblick an, in dem er von der Behördenentscheidung zuverlässig Kenntnis erhalten hat, so zu behandeln, als sei der Verwaltungsakt auch ihm amtlich bekanntgemacht worden¹⁸.

Von dem Zeitpunkt an, in dem der Drittbetroffene von der anfechtbaren Behördenentscheidung zuverlässig Kenntnis erhalten hat oder hätte haben müssen, beginnt eine Frist zu laufen, die sich regelmäßig an den allgemeinen Rechtsgedanken über die zeitgerechte Anfechtung behördlicher Hoheitsakte orientiert, wie sie in den gesetzlichen Regelungen des § 74 Abs. 1 VwGO oder, falls es - wie in diesen Fällen gewöhnlich - an einer Rechtsbehelfsbelehrung fehlt, des § 58 Abs. 2 VwGO zum Ausdruck kommen. Die Verwirkung kann, wo es an den Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 VwGO fehlt und damit grundsätzlich die in § 58 Abs. 2 VwGO normierte Jahresfrist den Maßstab setzt, nach den Umständen des Einzelfalles ausnahmsweise auch schon vor dem Ablauf eines Jahres eintreten. Jedenfalls muss die auf die individuelle Situation zugeschnittene Frist länger bemessen werden als die gesetzliche Klagefrist des § 74 VwGO¹⁹.

Mangels besonderer Umstände, die eine Abweichung von der Regelfrist des § 58 Abs. 2 VwGO rechtfertigen würden, ist davon auszugehen, dass die K innerhalb eines Jahres seit Erteilung der Baugenehmigung, Rechtsbehelfe einlegen kann, so dass die Anfechtungsklage nicht verfristet ist.

3. Zwischenergebnis

¹⁵ Meissner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 12 Ergänzungslieferung 2005, § 74 Rn. 47.

¹⁶ Meissner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 12 Ergänzungslieferung 2005, § 74 Rn. 48 f.

¹⁷ Vgl. BVerwG vom 25.1.1974 – IV C 2/72, NJW 1974, 1261, 1262.

¹⁸ Meissner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 12 Ergänzungslieferung 2005, § 74 Rn. 50.

¹⁹ Vgl. zum Vorausgehenden insgesamt: Meissner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: 12 Ergänzungslieferung 2005, § 74 Rn. 51 m.w.N.

Die Anfechtungsklage der K ist nicht evident unzulässig, so dass der Antrag auf Anordnung des Suspensiveffektes nicht aus diesem Grund unstatthaft ist.

IV. Antragsbefugnis

Wegen des in der VwGO geltenden Grundsatzes, Popularklagen auszuschließen, ist § 42 Abs. 2 VwGO analog anzuwenden. Daher ist ein Antrag nach § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO nur dann statthaft, wenn der Antragsteller geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall, wenn es nach dem Vorbringen des Antragstellers möglich erscheint, dass er durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt ist²⁰.

a) Subjektive Rechte

Die Baugenehmigung gemäß § 71 Abs. 1 BauO Berlin²¹ begünstigt ihren Adressaten, so dass K als Nachbarin nicht unmittelbar von der Regelungsaussage betroffen ist. Die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts der K besteht daher nur, wenn beim Erlass der Genehmigung Normen verletzt worden sind, die die K als Dritte schützen. Eine drittschützende Norm liegt vor, wenn die Norm nicht ausschließlich dem öffentlichen Interesse dient, sondern zumindest auch dem Schutz des Individualinteresses zu dienen bestimmt ist, und zwar derart, dass die Geschützten die Einhaltung des Rechtssatzes sollen verlangen können²².

Als drittschützende Normen kommen die §§ 34 BauGB, 22 BImSchG, das Rücksichtnahmegebot sowie Grundrechte in Betracht. Auch der Erstbescheid könnte einen Abwehranspruch der K begründen.

aa) Subjektives Recht aus dem ablehnenden Erstbescheid

Ein subjektives Recht des Nachbarn gegen den Erlass einer Baugenehmigung gegenüber I könnte sich aus dem ablehnenden Erstbescheid des Bezirksamts Mitte ergeben, wenn der Bescheid als Regelung die Aussage erhält, dass keine Moschee auf dem Grundstück errichtet werden darf. Da

²⁰ Sodan in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung Großkommentar, 2. Auflage 2006, § 42 Rn. 379.

²¹ Im folgenden verkürzt BauO.

²² BVerwGE 92, 313, 317; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Auflage 2003, § 14 Rn. 96; Wolff in: Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2005, § 42 Rn. 94.

es sich bei einem Verwaltungsakt um eine konkret-individuelle Maßnahme gegenüber den Betroffenen handelt, kann durch ihn ein subjektives Recht der K begründet werden. Eine Rechtsverletzung der K erscheint daher möglich.

aa) § 34 BauGB als subjektives Recht

Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Vorhaben innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils nur zulässig, wenn es sich in die Umgebung einfügt. Da vom Fehlen eines Bebauungsplans auszugehen ist, findet § 34 BauGB Anwendung.

Ein Einfügen setzt voraus, dass sich das Vorhaben - in jeder Hinsicht - innerhalb des aus seiner Umgebung hervorgehenden Rahmens hält. Dies gilt gleichwohl dann nicht, wenn das Vorhaben an der gebotenen Rücksichtnahme auf die sonstige, d. h. vor allem auf die in seiner unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung fehlen lässt²³. Durch das Abstellen auf die unmittelbar in der Nähe vorhandene Bebauung werden die Belange der Nachbarschaft maßgeblich für die Zulässigkeit eines Vorhabens. Dass diese Regelung zumindest auch dem Schutz der Nachbarn dient, lässt sich außerdem § 34 Abs. 1 Satz BauGB entnehmen, der festschreibt, dass die Anforderungen, die an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gestellt werden, gewahrt sein müssen. § 34 Abs. 1 BauGB hat daher drittschützende Wirkung²⁴.

Auch wenn sich die Art der baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 2 in Verbindung mit den Bestimmungen der BauNVO beurteilt, können Schutznormen verletzt worden sein, da über § 15 Abs. 1 BauNVO das drittschützende Rücksichtnahmegebot Anwendung findet²⁵.

Nach dem Vortrag der K scheint es möglich zu sein, dass sich die Moschee nicht in die Nachbarschaft des Berliner Doms einfügt, so dass das subjektive Recht aus § 34 BauGB verletzt sein kann.

bb) § 22 BImSchG

²³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 30.

²⁴ Vgl. BVerwG vom 16.9.1993 – 4 C 28/91, BVerwGE 94, 151 = NJW 1994, 1546.

²⁵ Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 9. Auflage 2005, § 34 Rn. 53.

§ 22 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 BImSchG entfaltet über den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen Drittschutz²⁶, so dass aufgrund der Geräuschemissionen durch den Ruf des Muezzins dieses Recht der K verletzt sein könnte.

cc) Grundrechte

Es ist gut vertretbar, wenn der Bearbeiter bereits an dieser Stelle mit der Begründung, dass neben einfach-gesetzlichen subjektiven Rechten nicht auf Grundrechte als subjektive Rechte zurückgegriffen werden darf, keine Grundrechtsprüfung vornimmt.

Da vieles bei der Grundrechtsträgerschaft öffentlich-rechtlicher Körperschaften umstritten ist, sind bei der Prüfung der Klagebefugnis aus Grundrechten unterschiedlichste Ergebnisse vertretbar.

Auch eine Verletzung der Grundrechte der K aus Art. 14 GG und Art. 4 GG scheint möglich zu sein, da Grundrechte auch Schutz vor mittelbaren Eingriffen gewähren. Ob der normgeprägte Schutzbereich des Eigentums eröffnet ist und tatsächlich ein mittelbarer Eingriff in die Glaubensfreiheit vorliegt, kann an dieser Stelle noch offen bleiben²⁷.

b) Subjektive Rechte öffentlich-rechtlicher Körperschaften

Fraglich ist, ob K als Körperschaft des öffentlichen Rechts überhaupt ein eigenes Recht zustehen kann, das durch die Baugenehmigung verletzt worden ist. Körperschaften des öffentlichen Rechts haben nur eine Klagebefugnis, wenn die Rechtsordnung ihnen ein Recht zuweist²⁸. Dies ist der Fall, wenn Belastungen sie genauso treffen wie juristische Personen des Zivilrechts²⁹. K ist als Eigentümerin des Grundstücks in der Nachbarschaft des I wie eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts, die ein angrenzendes Grundstück besitzt, durch den Bau der Moschee in den drittschützenden Rechten aus dem BauGB und dem BImSchG betroffen. Der grundrechtliche Schutzanspruch aus Art. 4 GG kann auch von ihr und nicht nur den Mitgliedern der evangelischen Kirche geltend gemacht werden, da sich K in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet. K ist daher klagebefugt.

²⁶ Vgl. BVerwG vom 7.10.1983 – 7 C 44/81, NJW 1984, 989, 990.

²⁷ Die vollständige Prüfung des mittelbaren Eingriffs bei eröffnetem Schutzbereichs bereits an dieser Stelle ist ebenfalls vertretbar.

²⁸ Wolff in: VwGO, VwVfG Studienkommentar, 2005, § 42 VwGO Rn. 115.

²⁹ Wolff in: VwGO, VwVfG Studienkommentar, 2005, § 42 VwGO Rn. 115.

c) Zwischenergebnis

K ist wegen der möglichen Rechtsverletzungen antragsbefugt.

VI. Erfolgreicher Antrag gegenüber der Behörde?

Wegen des Verweises in § 80a Abs. 3 Satz 2 VwGO auf § 80 Abs. 6 VwGO könnte der Antrag der K nur zulässig sein, wenn K vor Anrufung der Gerichte auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes einen erfolglosen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei der Behörde gestellt hat. Fraglich ist, ob sich der Verweis auch auf den Rechtsgrund oder nur auf die Rechtsfolge bezieht.

Die folgend, umfassende Auslegung von Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 12. Ergänzungslieferung 2005, § 80a VwGO Rn. 74 ff. wird nicht erwartet, sondern soll nur einen vollständigen Überblick geben.

Der Wortlaut des § 80a Abs. 3 S. 2 („gilt entsprechend“) ist nicht völlig eindeutig. Er deutet zwar darauf hin, dass entsprechend der in § 80 Abs. 6 getroffenen Regelung vor dem gerichtlichen Eilverfahren grundsätzlich um behördlichen vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht werden muss. Zwingend ist diese Auslegung jedoch nicht. So liegt nicht fest, ob es sich um eine Tatbestands- oder um eine Rechtsfolgenverweisung handelt; ferner ist offen, mit welchen Modifikationen („entsprechend“) § 80 Abs. 6 im Rahmen des § 80a Abs. 3 S. 1 heranzuziehen ist.

Eindeutig ist dagegen die Entstehungsgeschichte. Die Diskussion um die Vorschaltung eines behördlichen Rechtsschutzverfahrens vor dem gerichtlichen Eilverfahren war nicht neu, sondern durch Art. 3 § 7 Abs. 1 VGFGEntlG inspiriert. Daran wollte der Gesetzgeber des 4. VwGOÄndG, wie die Amtliche Begründung dokumentiert, anknüpfen. Ausdrücklich wird erklärt, dass die Übernahme jener Bestimmung in das verwaltungsgerichtliche Eilverfahren nur vorzusehen sei, „soweit es um die Aussetzung der Vollziehung in Abgabenangelegenheiten geht“. Konsequenterweise ist zur Untermauerung jener Restriktion betont: „Eine Ausdehnung der Regelung über den Bereich der Abgabenangelegenheiten hinaus kommt nicht in Betracht. Soweit die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs in anderen als abgabenrechtlichen Fällen kraft Gesetzes entfällt, muss dem Bürger wegen der regelmäßig anzunehmenden besonderen

Eilbedürftigkeit die unmittelbare Anrufung des Gerichts zur Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes möglich sein. Erst recht gilt das, wenn die Behörde die sofortige Vollziehung gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 besonders angeordnet hat.“

Die systematische Gesetzesauslegung der VwGO ist im vorliegenden Zusammenhang unergiebig. Allenfalls ließe sich sehr generell und pauschal auf die Gesamtsystematik des 4. VwGOÄndG hinweisen, der sich u.a. die Entlastung der Verwaltungsgerichte als Ziel der Neuregelung entnehmen lässt. Aber diese allgemeine Zielsetzung ist zu vage, um im vorliegenden Zusammenhang überzeugende Deduktionen vornehmen zu können. Seit dem Inkrafttreten des § 10 Abs. 2 S. 2 BauGBMaßnG ist jedoch eine „bundesrechtskonforme“ Auslegung des § 80a Abs. 3 S. 2 angezeigt. Die Monatsfrist des § 10 Abs. 2 S. 2 BauGBMaßnG macht nur Sinn, wenn der Rechtsschutzsuchende vor dem gerichtlichen Eilantrag nicht einen Aussetzungsantrag bei der Behörde stellen muss.

Eine ohne Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte betriebene Auslegung der in § 80a Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 80 Abs. 6 getroffenen Regelung nach Sinn und Zweck läuft Gefahr, „eigene Wunschvorstellungen als gesetzlichen Sinn zu entdecken“, damit dem Normprogramm im „Ergebnis ein Sinn abgewonnen“ wird. Auf einer solchen Grundlage ließe sich die Auffassung entwickeln, dass der Vorrang der behördlichen Entscheidung immer (aber auch nur) dann besteht, wenn die Verwaltung mit dem Rechtsschutzanliegen bislang noch nicht befaßt war. Konkret bedeutete dies, dass nach der behördlichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit (§ 80a Abs. 1 Nr. 1 bzw. § 80a Abs. 2 i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 4) sogleich um gerichtlichen Rechtsschutz (§ 80a Abs. 3 S. 1) nachgesucht werden dürfte und nicht erst noch das behördliche Aussetzungsverfahren gem. § 80a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 80 Abs. 4 betrieben werden müsste; in den Fällen der sofortigen Vollziehbarkeit kraft Gesetzes (z.B. § 80 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 10 Abs. 2 BauGBMaßnG) hingegen müsste zunächst das behördliche Rechtsschutzverfahren (§ 80a Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 80 Abs. 4) durchgeführt werden. Dasselbe hätte zu gelten für den - erstmaligen - Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit¹⁹⁷ oder auf Erlass einer Sicherungsmaßnahme zum Schutz der bestehenden aufschiebenden Wirkung.

Die rechtliche Grundüberlegung zu diesen Konstellationen läge darin, vor Ingangsetzung eines gerichtlichen Eilverfahrens die Verwaltung wenigstens einmal (aber auch nicht mehr) mit der Frage zu befassen, ob es im Einzelfall bei der jeweiligen abstrakt-generellen Regelung - entweder aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1) oder gesetzlich erlaubter Sofortvollzug (v.a. § 80 Abs. 2

Nr. 3) - bleiben soll oder nicht. War die Behörde dagegen mit dem Rechtsschutzanliegen schon einmal befaßt (z.B. Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit), machte es wenig Sinn, ihr erfolglos den actus contrarius abzuverlangen, bevor um gerichtlichen vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht werden dürfte

Diese durchaus sinnvoll anmutenden Überlegungen können dem Gesetz mittels einer teleologischen Interpretation *lege artis* indes nicht implantiert werden. Zwar könnte eine partielle Entlastung der Verwaltungsgerichte erzielt werden. Als gleichrangiges Ziel verfolgt das 4. VwGOÄndG jedoch die „Verbesserung des Rechtsschutzes für den Bürger“. Vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG ist es gar keine Frage, dass die grundsätzlich obligatorische Notwendigkeit eines behördlichen Vorverfahrens unter dem Aspekt der Eilbedürftigkeit des Rechtsschutzanliegens eine Einbuße an wirksamem Rechtsschutz darstellte. Es handelte sich sogar um eine radikale Veränderung der früheren Rechtslage. Dafür findet sich jedoch keine ausreichende normative Stütze. Im Gegenteil, die Amtliche Begründung betont ausdrücklich, soweit die aufschiebende Wirkung in anderen als abgabenrechtlichen Fällen kraft Gesetzes nicht eintrete, müsse die unmittelbare Anrufung des Gerichts wegen der Eilbedürftigkeit möglich sein. Da § 80 Abs. 6 über § 80a Abs. 3 S. 2 nur „entsprechend“ zur Anwendung gelangen soll, ist es für die willkürfreie Ermittlung der Planmäßigkeit oder Planwidrigkeit unabdingbar, auf den gesetzgeberischen Plan für das Normprogramm der § 80a Abs. 3 S. 2, § 80 Abs. 6 abzustellen. Danach bleibt es grundsätzlich bei der früheren Rechtslage: Dem gerichtlichen Eilantrag gem. § 80a Abs. 3 S. 1 muß kein - im Ergebnis erfolgloses - behördliches Rechtsschutzverfahren vorausgehen, es sei denn, es geht um einen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit. Eine Änderung gegenüber diesem vormaligen Rechtszustand findet nur bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung in Abgabenangelegenheiten (bzw. Kostenangelegenheiten) statt. Daß dafür nur ein schmaler praktischer Anwendungsbereich besteht, mag rechtspolitisch bedauert werden, ändert aber an der - letztlich eindeutig zu ermittelnden - Rechtslage nichts. Keinesfalls ist der Norminterpret befugt, seine für sinnvoll(er) erkannte Gesetzesauslegung an die Stelle des unmißverständlichen und präzise zu ergründenden legislatorischen Konzepts zu setzen. Danach beinhaltet § 80a Abs. 3 S. 2 in bezug auf § 80 Abs. 6 eine Rechtsgrundverweisung (Tatbestandsverweisung) und nicht lediglich eine Rechtsfolgenverweisung. K musste somit keinen Antrag bei der Behörde stellen³⁰.

C. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

³⁰ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

Als Beteiligte stehen sich die die evangelische Kirche als Kläger sowie das Land Berlin als Beklagte gegenüber. Beide sind juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit beteiligtenfähig i. S. v. § 61 Nr. 1 VwGO. Der Verein I ist als juristische Person des Privatrechts ebenfalls beteiligtenfähig.

D. Ergebnis

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der K ist zulässig.

Zu Frage 1 b): Erfolgsaussichten der Klage

Die Klage der K hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage der K ist zulässig, wenn der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist und alle Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Ein Streit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die streitentscheidende Norm zum öffentlichen Recht gehört³¹. Die §§ 60 ff BauO Bln, 34 ff. BauGB berechtigen und verpflichten das Land Berlin als Hoheitsträger einseitig, so dass Sonderrecht vorliegt. Diese Streitigkeit über öffentlich-rechtlichen Normen wird durch die Verwaltungsgerichte entschieden. Die übrigen Voraussetzungen von § 40 Abs. 1 VwGO sind unproblematisch gegeben.

II. Beteiligtenfähigkeit

³¹ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Auflage 2003, § 11 Rn. 21; Wolff in: Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2005, § 40 VwGO Rn. 23. Gut vertretbar ist hier auch, die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges zu bejahen, weil der Senator eine Baugenehmigung, also einen Verwaltungsakt als hoheitliche Maßnahme erlassen hat, so dass schon wegen des Bestehens dieses Hoheitsaktes der Verwaltungsrechtsweg gegeben sein muss.

Als Beteiligte stehen sich die die evangelische Kirche als Kläger sowie das Land Berlin als Beklagte gegenüber. Beide sind juristische Personen des öffentlichen Rechts und damit beteiligtenfähig i. S. v. § 61 Nr. 1 VwGO. Der Verein I ist als juristische Person des Privatrechts ebenfalls beteiligtenfähig.

III. Statthafte Klageart

Die Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren unter Berücksichtigung des Vorrangs maßnahmespezifischen Rechtsschutzes. Bei der Baugenehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, gegen den sich die K mit dem Ziel wendet, diesen zu beseitigen. Daher ist die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Alt VwGO die statthafte Klageart.

IV. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

1. Klagebefugnis

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Anfechtungsklage nur dann statthaft, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. K ist wegen der möglichen Verletzungen seiner Rechte aus dem ablehnenden Erstbescheid sowie der Rechte aus §§ 34 BauGB, 22 BImSchG sowie möglicher Weise aus Grundrechtsverletzungen klagebefugt (s.o.).

2. Erfolgloses Widerspruchsverfahren

Ein Vorverfahren ist daher nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO entbehrlich (s.o.).

3. Frist

Die Anfechtungsklage ist weder verfristet noch verwirkt (s.o.).

V. Zwischenergebnis

Der Anfechtungsantrag der K erfüllt alle Sachurteilsvoraussetzungen. Er ist daher zulässig.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage der K ist begründet, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig ist und K dadurch in ihren Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Dass die Verletzung eines subjektiven Rechts vor der Rechtswidrigkeit geprüft wird, ist logisch nicht zwingend. Dieser Aufbau erscheint sinnvoll, da bei einer Drittanfechtung durch die Schutznormqualität der Prüfungsumfang beschränkt wird und eine Prüfung rechtswidriger Normen, die kein subjektives Recht gewähren, im Ergebnis überflüssig ist. Allerdings verbietet sich die vorrangige Prüfung von Grundrechten, wenn man bereits in der Zulässigkeit mit der h.M. die Rückgriffsmöglichkeit auf Grundrechte verneint, wenn einfaches Recht subjektivrechtliche Wirkung entfaltet.

I. Verletzung eines subjektiven Rechts

K müsste durch die Erteilung der Baugenehmigung in einem subjektiven Recht verletzt sein, damit die Anfechtungsklage zulässig ist.

K ist nicht der Adressat der Genehmigung, sondern lediglich als Nachbar mittelbar durch die für ihn belastende Genehmigung berührt. Vor einem solchen mittelbaren Eingriff schützen die Grundrechte nicht umfassend, sondern nur dann, wenn die Verkürzung der Freiheiten intendiert oder so intensiv ist, dass der Eingriff für den Grundrechtsträger schlechthin unerträglich ist³².

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird Drittschutz nur durch einfaches Recht gewährt (siehe im Folgenden unten). Sollte der Bearbeiter sich mit ausreichender Begründung gegen die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes entscheiden, so ist das vertretbar und hat zur Folge, dass jeder Rechtsverstoß zu einer Verletzung eines subjektiven Rechtes führt und es auf die Schutznormqualität des einfachen Rechtes nicht mehr ankommt.

1. Mittelbarer Eingriff in Art. 14 GG

Fraglich ist, ob die grundrechtliche Eigentumsgarantie auch die sogenannte Baufreiheit schützt, d.h. die bauliche Nutzbarkeit eines Grundstücks. Man könnte die im Grundsatz bestehende

³² Vgl. Dreier in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Vorb. Rn. 125 ff.

Bebaubarkeit eines Grundstückes als Bestandteil des Grundeigentums ansehen, so dass der Schutzbereich von Art. 14 GG eröffnet wäre³³. Hingegen könnte man auch davon ausgehen, dass die Baufreiheit nur insoweit grundrechtlich geschützt ist, wie die Bebaubarkeit gesetzlich zugelassen ist³⁴. Dafür spricht der Charakter der Eigentumsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht, so dass Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nur das Recht schützt, das Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen³⁵. Daher ergibt sich der baurechtliche Nachbarschutz weder vorrangig noch subsidiär aus Art. 14 GG, sondern allein aus den drittschützenden Normen des Baugesetzbuchs³⁶.

2. Mittelbarer Eingriff in Art. 4 GG

Ein Eingriff in die Glaubensfreiheit liegt vor, wenn allgemeine Gesetze auf grundrechtsgetragenes Handeln Anwendung finden und die Freiheit dabei verkürzen³⁷. Hier liegt jedoch kein unmittelbares staatliches Handeln gegenüber K vor, sondern lediglich eine mittelbare Beeinträchtigung in der grundrechtsrelevanten Sphäre.

Art. 4 GG schützt nur dann vor mittelbaren Grundrechtseingriffen, wenn die Verkürzung der Freiheit intendiert oder so intensiv ist, dass der Eingriff für den Grundrechtsträger schlechthin unerträglich ist. Da der Staat zu religiöser Neutralität gemäß Art. 3 Abs. 3, 33 Abs. 3, 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, Abs. 2 GG verpflichtet ist³⁸ und das Grundrecht der Glaubensfreiheit nicht vor der Auseinandersetzung der Religionen untereinander im Rahmen der Rechtsordnung schützt, kann durch die Genehmigung des Baus einer Moschee weder von einem intendierten Eingriff noch von der hinreichenden Intensität einer Verkürzung der Religionsfreiheit ausgegangen werden. Die K wird durch die Gestaltung des Gebäudes nicht in ihrer eigenen Religionsausübungsfreiheit betroffen, da das Ausstellen eigener religiöser Symbole dadurch nicht beeinträchtigt wird. Die negative Freiheit der K, sich mit anderen Glaubensrichtungen nicht auseinandersetzen zu müssen, gewährt kein Recht auf Isolation, sondern nur das Recht kultischen oder ähnlichen Äußerungen anderer Gemeinschaften fernbleiben zu können³⁹. Dieses Recht wird der K nicht genommen, die sich den äußerlichen Symbolen des Islams an der Moschee nicht entziehen kann, die Auseinandersetzung damit aber

³³ Vgl. die Nachweise bei Wieland in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 40.

³⁴ Vgl. die Nachweise bei Wieland in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 40.

³⁵ Vgl. die Nachweise bei Wieland in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 40.

³⁶ Vgl. BVerwGE 89, 69, 78 sowie die Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung bei Wieland in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 41.

³⁷ Morlok in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 4 Rn. 108.

³⁸ Morlok in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 4 Rn. 146 ff.

³⁹ Vgl. Morlok in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 4 Rn. 64.

nicht suchen muss. Diese Beschränkung als schlechthin unerträglich anzusehen, widerspricht der Abwägung der positiven Religionsfreiheit der I mit der negativen der K, so dass kein mittelbarer Grundrechtseingriff besteht. Es besteht daher kein grundrechtliches Abwehrrecht aus Art. 4 GG.

3. Zwischenergebnis

Da weder der Schutzbereich von Art. 4 GG noch von Art. 14 GG eröffnet ist, ist K nur dann in seinen subjektiven Rechten verletzt, wenn die rechtswidrig angewandte Norm ihr ein subjektives Recht gewähren soll. K kann daher nicht jeden Gesetzesverstoß anfechten⁴⁰.

II. Rechtswidrigkeit

Der Verwaltungsakt ist rechtswidrig, wenn er gegen höherrangiges Recht verstößt.

Aufbauhinweis:

Fragen der Bestandskraft treten in der Fallbearbeitung selten auf, so dass sich dazu keine allgemein anerkannten Schemata herausgebildet haben. Meines Erachtens sind wenigstens zwei Aufbauvarianten bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit gut vertretbar:

1. Aufbau nach dem Vorrang des Gesetzes:

a) Verstoß des VA gegen höherrangiges Recht

aa) Verstoß gegen die §§ 48 ff. VwVfG als gesetzliche vorgesehene Möglichkeiten der Durchbrechung der Bestandskraft.

§§ 48 ff. VwVfG

- Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

- Ermessensfehler bei der Aufhebung des Erstbescheides durch den Widerspruchsbescheid

bb) Verstoß gegen Baurecht

b) Ergebnis

2. Aufbau nach dem Vorbehalt des Gesetzes

a) Ermächtigung zum Erlass einer Baugenehmigung

⁴⁰ Stellen die Bearbeiter - nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der früheren und aktuellen Rechtsprechung – einen Eingriff in Art. 14 GG fest, so ist dies als vertretbar anzusehen. Rechtsprechungsdarstellung bei Wieland in: Dreier, GG, 2. Auflage 2004, Art. 14 Rn. 41.

b) Voraussetzungen

aa) formell

bb) materiell

Eingriff in einen bestandskräftigen VA unter Außerachtlassung der §§ 48 ff VwVfG

1. Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen die Bestandskraft des ersten ablehnenden Bescheides⁴¹

Subjektives Recht aus dem Ablehnungsbescheid

K kann nur dann in einem subjektiven Recht durch die Erteilung der Baugenehmigung verletzt worden sein, wenn der Ablehnungsbescheid ein subjektives Recht der K als Nachbarin begründet hat, das zu Unrecht aufgehoben worden ist. Verwaltungsakte dienen per definitionem der Regelung eines Einzelfalles. Daher enthält ein ablehnender Verwaltungsakt ein konkretes subjektives Recht eines Dritten, wenn die Ablehnung für ihn eine begünstigende Regelung darstellt.

Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht könnte sich daraus ergeben, dass die Senatorin das Vorhaben des Vereins I genehmigt hat, obwohl bereits vorher ein bestandskräftiger Ablehnungsbescheid in der Welt war. Dieser müsste auch für und gegen K als Dritten wirken.

Verwaltungsakte sind gegenüber einem betroffenen Dritten ebenso verbindlich, wie gegenüber dem Adressaten. Die Verbindlichkeit knüpft an die Wirksamkeit an, die bei beiden Betroffenen wegen des unterschiedlichen Bekanntgabezeitpunktes zu verschiedenen Zeitpunkten eintreten kann⁴². Da der ablehnende Widerspruchsbescheid allen Nachbarn zugestellt worden ist, ist er gemäß § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG auch gegenüber K wirksam geworden. Die sie begünstigende Regel ist mit Ablauf der Anfechtungsfrist aus § 74 Abs. 1 VwGO bestandskräftig.

Die Bestandskraft dieses Bescheides darf nur unter den Voraussetzungen der §§ 48 ff VwVfG beseitigt werden, so dass ein Verstoß gegen die Vorschriften über Rücknahme und Widerruf

⁴¹ Die Bearbeitung des folgenden Problems ist als schwierig einzustufen. Bereits die Problemdarstellung ist positiv zu gewichten. Jeder Lösungsansatz ist vertretbar, soweit eine schlüssige – auch von der Lösungsskizze abweichende – Argumentation vorliegt. Sie wird die Bearbeiter bei einer bis dahin befriedigenden Arbeit in den Bereich des oberen „vollbefriedigend“ oder besser heben.

⁴² Jörn Ipsen, Verbindlichkeit, Bestandskraft und Bindungswirkung von Verwaltungsakten, Die Verwaltung 1984, S. 169, 174.

vorliegt, wenn die Senatorin eine die bestandskräftige Regelaussage durchbrechende Regelung getroffen hat.

a) Widerstreitende Regelungen

Dies setzt zunächst voraus, dass sich die Regelungen im Erst- und Zweitbescheid widersprechen, damit die zeitlich spätere Regelung die vorausgehende überhaupt aufhebt.

aa) Die Regelaussage des ablehnenden Erstbescheides im Lichte des allgemeinen Verwaltungsrechts

Die Regelung eines ablehnenden Bescheides könnte darin bestehen, dass eine weitere Verfolgung des Anspruchs auf Bebauung des Grundstückes verhindert werden soll und alle Beteiligten daran gebunden sein sollen⁴³. Dies könnte sich aus den §§ 68 ff VwGO herleiten lassen, die die ablehnende Entscheidung als Regelung des Widerspruchsbescheids voraussetzen und es der Behörde ermöglichen, die Sachentscheidung als abgeschlossen und nur innerhalb der normierten Fristen als gerichtlich nachprüfbar anzusehen⁴⁴. Lediglich unter den Voraussetzungen der §§ 48 ff. VwVfG wäre es dann der Behörde erlaubt, diese Regelaussage aufzuheben und einen anders lautenden Zweitbescheid zu erlassen⁴⁵.

Auch ein Vergleich zur Rechtskraft eines klageabweisenden Verpflichtungsurteils, das einer erneuten Entscheidung der Sache durch die Behörde und die Gerichte bei unveränderter Sach- und Rechtslage entgegensteht, könnte dieses Ergebnis stützen. Verfahrensökonomie und Rechtssicherheit könnten dann bereits auf Verwaltungsebene verwirklicht werden⁴⁶.

bb) Abweichende Regelaussage aufgrund baurechtlicher Besonderheiten?

Einem solchen Verständnis der Regelaussage der Ablehnung eines Bauantrags könnten jedoch spezielle baurechtliche Gründe entgegenstehen.

⁴³ Vgl. Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 511.

⁴⁴ Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 512.

⁴⁵ Jörn Ipsen, Verbindlichkeit, Bestandskraft und Bindungswirkung von Verwaltungsakten, Die Verwaltung 1984, S. 169, 184; Seibert, Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten, 1989, S. 512 f..

⁴⁶ Vgl. zu die Argumentation die Nachweise in BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

Würde man dem ablehnenden Erstbescheid im Baugenehmigungsverfahren eine Sperrwirkung hinsichtlich späterer Anträge bei gleicher Sach- und Rechtslage zuschreiben, so würde im Genehmigungsverfahren abschließend nicht nur über das Bestehen des Anspruchs auf Erteilung der Genehmigung, sondern auch über die Qualität als Bauland entschieden werden⁴⁷.

Die Bebauungsqualität ist Teil des durch das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Eigentums. Eine abschließende Entscheidung über die Bebaubarkeit, ohne die Möglichkeit eines Zweitantrages, wäre eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums⁴⁸. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist die Regelung des Ablehnungsbescheides eines Bauantrages daher einschränkend auszulegen, dass kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung besteht⁴⁹.

Die Erwägung, dass aus verfahrensökonomischen Gründen und aus Gründen der Rechtssicherheit von einer bestandskräftigen Sperrwirkung auszugehen sei, geht fehl, weil zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhebliche Unterschiede bestehen⁵⁰. Die den gerichtlichen Urteilen vorbehaltene materielle Rechtskraft entspricht der den Gerichten übertragenen Aufgabe, in besonderen Verfahren über Streitigkeiten endgültig derart zu entscheiden, dass in dem gebotenen Umfang Befriedung eintritt. Die Funktion von Verwaltungsverfahren ist in der Regel eine andere. Auch sie unterliegen dem Anspruch, dass die ergehenden Entscheidungen "Gesetz und Recht" zu entsprechen haben (Art. 20 Abs. 3 GG). Das ist jedoch für sie nicht in einer den gerichtlichen Verfahren vergleichbaren Weise kennzeichnend und auch vom Aufwand her nicht in vergleichbarer Weise gesichert. Verwaltungsverfahren werden typischerweise durch Elemente der Gestaltung, der Zweckmäßigkeitserwägung, der nicht eigentlich streitentscheidenden Gewährung oder Vorenthaltung geprägt. Das alles muß daran hindern, unter dem Gesichtspunkt der durch sie begründeten Bindung die Genehmigungsversagung durch eine Verwaltungsbehörde und das eine Genehmigungsklage abweisende verwaltungsgerichtliche Urteil gleichzustellen. Der im Institut der materiellen Rechtskraft liegende spezifische Ausgleich zwischen einerseits dem Interesse an der materiellen Richtigkeit einer Entscheidung und andererseits dem Interesse an einem rechtsbeständigen Abschluss des Verfahrens kann auf Verwaltungsakte allenfalls dann übertragen werden, wenn diese in einem Verfahren ergangen sind, das eine dem gerichtlichen Verfahren vergleichbare

⁴⁷ BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

⁴⁸ BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

⁴⁹ BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

⁵⁰ BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung bietet. Das trifft für Baugenehmigungsverfahren in ihrer üblichen Gestaltung nicht zu⁵¹.

b) Zwischenergebnis⁵²

Daher beinhaltet der durch den Widerspruchsbescheid bestätigte Ablehnungsbescheid als Erstbescheid keine bestandskräftige Regelung, in die durch die erteilte Baugenehmigung als Zweitbescheid eingegriffen worden ist. Es liegt daher kein Verstoß gegen die §§ 48 ff. VwVfG vor.

2. Rechtswidrigkeit wegen unzulässiger Erteilung der Baugenehmigung an I

Die Erteilung der Baugenehmigung gemäß § 71 Abs. 1 BauO könnte rechtswidrig erfolgt sein und die K in ihren Rechten verletzt haben.

a) Ermächtigung und Drittschutz

K kann nur dann in ihren Rechten verletzt worden sein, wenn § 71 Abs. 1 BauO drittschützende Wirkung hat und anwendbar ist.

Nach § 71 Abs. 1 BauO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Eine Verletzung eines subjektiven Rechts der K kann daher nur vorliegen, wenn der Bau der Moschee genehmigt worden ist, obwohl nachbarschützende Vorschriften entgegenstehen.

Auf die Genehmigungspflichtigkeit der Moschee kommt es bei der Drittanfechtung durch die K nicht an.

b) Drittschützende Voraussetzungen

⁵¹ Vgl. zum vorausgehenden insgesamt BVerwG vom 6.6.1975 – IV C 15/73, BVerwGE 48, 271.

⁵² Die andere Auffassung ist mit entsprechender Begründung ebenso gut vertretbar. Dann muss der Bearbeiter im folgenden prüfen, ob der ablehnende Erstbescheid aufgehoben worden ist, ohne dass die Voraussetzungen der §§ 48 ff. vorlagen. Im Rahmen der Prüfung, ob ein rechtswidriger (§ 48 VwVfG) oder rechtmäßiger Verwaltungsakt (§ 49 VwVfG) vorliegt, kommt man dann zur Bearbeitung der baurechtlichen Probleme (s.u.). Auch hier sind beide Ergebnisse mit entsprechender Begründung vertretbar.

aa) Kompetenz der Senatorin zum Erlass der Baugenehmigung

Eine absolute Mindermeinung geht vom drittschützenden Charakter von Kompetenzen aus. Bei entsprechender Begründung ist die Prüfung des Kompetenzverstosses daher bereits an dieser Stelle vertretbar und nicht erst in Frage 3 zu prüfen.

Fraglich ist, ob bei Unzuständigkeit der Senatorin für Bau und Wohnungswesen eine drittschützende Norm verletzt worden ist.

Kompetenzen dienen dazu, hoheitliche Befugnisse zwischen verschiedenen Hoheitsträgern bzw. deren Organen zu verteilen. Ein rechtlich eigenständiges Interesse des Nachbarn daran, dass die Genehmigung durch eine bestimmte Behörde erteilt wird, besteht nicht. Insgesamt gibt es nur wenige Verfahrensnormen, denen Anspruchsqualität eingeräumt wird⁵³. Daher liegt bei Verletzung der gesetzlichen Kompetenzordnung zwar eine Rechtswidrigkeit vor, durch die K jedoch nicht in ihren Rechten verletzt wird, so dass die Unzuständigkeit der Senatorin an dieser Stelle offen bleiben kann.

bb) Verstoß gegen nachbarschützendes Bauordnungsrecht⁵⁴

Die Genehmigung könnte gegen das Verunstaltungsverbot aus § 9 Abs. 2 BauO-Berlin verstoßen. Das Verunstaltungsverbot dient der Abwehr ästhetischer Missgriffe, die das Empfinden eines durchschnittlichen Betrachters nicht nur beeinträchtigen, sondern geradezu verletzen. Dies ist der Fall, wenn ein ästhetischen Eindrücken offener Durchschnittsbetrachter das Bauwerk als belastend oder Unlust erregend empfinden würde⁵⁵.

Darauf, ob ein orientalischer Baustil verunstaltend wirken kann, wenn die angrenzende Bebauung historischer Natur ist, kommt es nicht an, wenn ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 von K nicht gerügt werden kann, weil die Norm keine nachbarschützende Wirkung hat.

⁵³ Vgl. Wolff in: VwGO, VwVfG Studienkommentar, 2005, § 42 VwGO Rn. 106 f.

⁵⁴ Wird die Überprüfung mangels Schutznormqualität mit Begründung abgelehnt, so ist dies besonders positiv zu bewerten.

⁵⁵ Vgl. Heintzen-Skript vom 8. Juni 2004 zum Verunstaltungsverbot sowie Tettin-ger/Erbguth, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2005, Rn. 1195.

Für eine drittschützende Wirkung könnte sprechen, dass Nachbarn ständig mit der angrenzenden Bebauung konfrontiert sind, so dass gerade sie ein Interesse daran haben, dass die nächste Bebauung sie nicht belastet. Dass dieses Interesse jedoch nicht rechtlich besonders über § 9 BauO- Berlin geschützt ist, ergibt sich aus der Systematik und der Gesetzesbegründung zur Bauordnung. § 9 Abs. 3 Satz 4 Bau-Berlin sieht eine Befreiung vom Verunstaltungsgebot auf Antrag vor, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Der Begriff der öffentlichen Belange ist dem Baurecht nicht fremd und wird in § 1 Abs. 6 BauGB ausdrücklich neben den privaten Belangen genannt, die die Interessen des Nachbarn umfassen⁵⁶. Auch wenn die Bauordnung vom Landesgesetzgeber und nicht wie das Baugesetzbuch durch den Bund verabschiedet worden ist, ist von einer einheitlichen Terminologie auszugehen. Demnach schützt § 9 BauO-Berlin nicht den Nachbarn. In der Gesetzesbegründung zu § 9 BauO findet sich außerdem der Hinweis darauf, dass „wann und wie auf erhaltenswerte Eigenarten der Umgebung Rücksicht zu nehmen ist (§ 10 Abs. 2 Satz 2 BauO-Berlin),“ unter anderem durch das bauplanungsrechtliche Einfügungsgebot geregelt sei⁵⁷. Über dieses wird auch der Nachbar geschützt, so dass der Wegfall des § 10 Abs. 2 Satz 2 BauO-Berlin a.F. ebenfalls gegen den Charakter als Schutznorm spricht⁵⁸.

Auf das Verunstaltungsverbot kann sich K daher nicht berufen.

cc) Verstoß gegen nachbarschützendes Bauplanungsrecht

(1) Verstoß gegen § 34 BauGB

Bei Erteilung der Baugenehmigung könnte gegen § 34 Abs. 1 BauGB verstoßen worden sein, der über den Begriff des „Einfügens“ Drittschutz gewährt (s.o.).

(a) Fehlen eines qualifizierten Bebauungsplanes, § 30 Abs. 3 BauGB

Laut Sachverhalt ist zu unterstellen, dass weder ein einfacher noch ein qualifizierter Bebauungsplan besteht, so dass gemäß § 30 Abs. 3 BauGB die Anwendung von § 34 BauGB zulässig ist.

⁵⁶ Vgl. Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 78. Ergänzungslieferung 2005, § 1 Rn. 195.

⁵⁷ Abgeordnetenhaus-Drs. 15/3926, S. 22.

⁵⁸ Den Schutznormcharakter in anderen landesrechtlichen Bauordnungen ablehnend: VG Augsburg vom 6.6.2005 – Au 4 S. 05/268; OVG Berlin, ZMR 1982, 43; OVG NRW vom 10.7.2003 – 10 B 629/03.

(b) Im Zusammenhang bebauter Ortsteil⁵⁹

§ 34 Abs. 1 BauGB findet nur dann Anwendung, wenn ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil vorliegt.

Mit dem bundesrechtlichen Begriff „im Zusammenhang bebauter Ortsteil“ wird zum Ausdruck gebracht, dass ein Komplex von Bauten vorhanden sein muss, die zueinander in einem engeren räumlichen Zusammenhang stehen. Es ist weiterhin erforderlich, dass diese zusammenhängende Bebauung zugleich einen Ortsteil darstellt⁶⁰.

Ein Ortsteil ist jeder Bauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist⁶¹. Die Moschee soll auf dem Grundstück errichtet werden, auf dem sich früher der Palast der Republik befand. Daran grenzen nördlich der Berliner Dom und östlich das historische Nikolaiviertel an. Der Bereich bildet eines der kulturellen Zentren Berlins, so dass am städtebaulichen Gewicht nicht gezweifelt werden kann und eine organische Siedlungsstruktur besteht.

Das Merkmal „im Zusammenhang bebaut“ erfordert eine „tatsächlich aufeinanderfolgende Bebauung“. Allein der Umstand, dass das betreffende Grundstück von Bebauung umgeben ist, reicht hierfür nicht aus. Entscheidend ist, ob das betreffende Grundstück selbst einen Bestandteil des Zusammenhangs bildet, also selbst am Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit teilnimmt⁶².

Gegen die Bewertung der Moschee als Bestandteil des Zusammenhangs könnte sprechen, dass die Moschee als beantragtes Bauvorhaben von der ansonsten abendländischen Bebauung erheblich abweicht und dadurch den bisher bestehenden Bebauungszusammenhang beenden könnte.

⁵⁹ Eine derart detaillierte Subsumtion unter die durch die Rechtsprechung entwickelten Definitionen wird nicht erwartet. Erforderlich ist für eine gute Bearbeitung, dass die Sachverhaltsinformationen verwendet werden.

⁶⁰ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 13.

⁶¹ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 14.

⁶² Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 18.

Für das Bestehen eines Bebauungszusammenhangs kommt es jedoch nur auf die tatsächlich vorhandene Bebauung an und nicht darauf, ob der Bebauungskomplex einem bestimmten städtebaulichen Ordnungsbild entspricht, ein harmonisches Gesamtbild der Bebauung darstellt oder etwa mit einem Baugebiet der Baunutzungsverordnung identisch ist. Auch die unterschiedlichste Bebauung in der Umgebung steht der Annahme eines Bebauungszusammenhangs nicht entgegen⁶³. Daher vermag die optische Abweichung des Bauvorhabens nicht, den Bebauungszusammenhang zu beenden.

Fraglich ist, ob der nur geringe Umfang der Bebauung des Grundstücks und die Anlage eines Parks den Bebauungszusammenhang beenden.

Unbebaute Flächen können selbst die Eigenart der näheren Umgebung bestimmen. Soweit dies der Fall ist, heben sie den Bebauungszusammenhang nicht auf. Dies kann z. B. angenommen werden, wenn die Eigenart der näheren Umgebung durch eine aufgelockerte Bebauung geprägt ist. Insofern können nicht bebaute Flächen als Teile einer aufgelockerten Bebauung den Bebauungszusammenhang nicht unterbrechen⁶⁴.

Die geplante Parkanlage soll dem Lustgarten nachempfunden werden. Dabei handelt es sich um einen Park mit einem Springbrunnen und einer Rasenfläche. Da größere Gartenanlagen demnach für den Bereich nicht untypisch sind, entsteht durch einen Park um die Moschee nur eine Baulücke, die nicht den Bebauungszusammenhang beendet. Auch der westlich angrenzende Schlossplatz entspricht einer aufgelockerten Bebauung.

Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil bleibt somit bestehen.

(c) Einfügen in die nähere Umgebung

Die Moschee müsste sich in die nähere Umgebung einfügen. Was unter näherer Umgebung zu verstehen ist, wird zum Teil durch § 34 Abs. 2 BauGB konkretisiert. Danach bestimmt sich die Zulässigkeit der Art eines Bauvorhabens nach der BauNVO, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO entspricht.

⁶³ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 18.

⁶⁴ Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 34 Rn. 22.

(aa) Einfügen der Art nach in die nähere Umgebung

Die Umgebung des Grundstücks könnte ein Kerngebiet sein. Unter einem Kerngebiet im Sinne von § 7 Abs. 1 BauNVO versteht man einen Bereich, der vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur dient. Entsprechend dem Zulässigkeitskatalog aus § 7 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO finden sich dort Anlagen für kirchliche, kulturelle, soziale, gesundheitliche und sportliche Zwecke. Das Grundstück, auf dem die Moschee errichtet werden soll, befindet sich im Herzen Mittes in der unmittelbaren Nähe zum Berliner Dom, dem alten Museum, dem Schlossplatz und dem Nikolaiviertel. Es ist daher durch eine Bebauung geprägt, die kirchlichen und kulturellen Zwecken dient und zentrale kulturelle Einrichtungen Berlins beherbergt. Das Grundstück liegt somit in einem Kerngebiet im Sinne von § 7 Abs. 1 BauNVO. Dort müsste es sich einfügen.

Die Moschee könnte als kirchliche Anlage zulässig sein. Unter Kirchen versteht man die Religionsgemeinschaften und ihnen gleichgestellten Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen⁶⁵. Anlagen für kirchliche Zwecke sind vor allem solche, die dem Gottesdienst und der Seelsorge unmittelbar dienen⁶⁶. Daher ist der Bau einer Moschee im Kerngebiet eine zulässige Art der Bebauung. Auf das Einfügen nach allgemeinen Kriterien nach § 34 Abs. 1 BauGB kommt es hinsichtlich der Art der Nutzung nicht an, da § 34 Abs. 2 BauGB in Verbindung mit § 7 Abs. 2 BauNVO spezieller ist⁶⁷.

(bb) Rücksichtnahmegebot

Wie das baurechtliche Rücksichtnahmegebot zu prüfen ist, geht weder aus der Literatur noch aus der Rechtsprechung klar hervor. Zum Teil wird der Wortlaut des § 15 BauNVO nicht beachtet, sondern unter Hinweis darauf, dass das baurechtliche Rücksichtnahmegebot in ihm zum Ausdruck komme, eine Abwägung nach dessen Gesichtspunkten vorgenommen. Daher ist der folgende Aufbau nur einer von mehreren vertretbaren.

⁶⁵ Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 2 BauNVO Rn. 43.

⁶⁶ Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 62. Ergänzungslieferung 2000, § 2 BauNVO Rn. 43.

⁶⁷ Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 9. Auflage 2005, § 34 BauGB.

Das Bauvorhaben müsste weiterhin dem baurechtlichen Rücksichtnahmegebot genügen, das in § 15 Abs. 1 BauNVO gesetzlich konkretisiert ist und im Rahmen von § 34 Abs. 2 BauGB Anwendung findet⁶⁸.

Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO sind bauliche Anlagen unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden.

Die Begriffe Belästigungen und Störungen sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die nicht durch die BauNVO definiert werden⁶⁹. Soweit es um Immissionen geht, wird auf das Begriffsverständnis des § 3 Abs. 1 BImSchG zurückgegriffen; bei anderen Beeinträchtigungen wird eine Interessenabwägung vorgenommen, bei der nur solche Belange berücksichtigt werden, die einen städtebaulichen Bezug aufweisen⁷⁰.

(aaa) § 3 Abs. 1 BImSchG

Nach § 3 Abs. 1 BImSchG versteht man unter schädlichen Umwelteinwirkungen solche Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder Nachbarschaft herbeizuführen. Der tägliche Gebetsruf des Muezzins könnte solche erheblichen Nachteile oder Belästigungen für die K als Nachbarin hervorrufen.

Von einer Belästigung spricht man, wenn das Wohlbefinden eines Menschen beeinträchtigt wird, ohne dass darin bereits eine erhebliche Beeinträchtigung der Gesundheit liegt und damit ein Gesundheitsschaden besteht⁷¹. Nachteile sind alle sonstigen negativen Auswirkungen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass es an einem Schaden fehlt, weil nur ein Interesse beeinträchtigt ist und zudem keine Belästigung vorliegt⁷². Sie sind erheblich, wenn sie unzumutbar sind⁷³. Dies hängt nach (umstrittener Ansicht) von den Wirkungen für den

⁶⁸ Vgl. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 9. Auflage 2005, § 34 Rn. 53.

⁶⁹ Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 52. Ergänzungslieferung 1995, § 15 BauNVO Rn. 30.

⁷⁰ Vgl. Bielenberg in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 52. Ergänzungslieferung 1995, § 15 BauNVO Rn. 30; Decker, Die Grundzüge des (bauplanungsrechtlichen) Gebots der Rücksichtnahme, JA 2003, S. 246, 249.

⁷¹ Jarass, BImSchG, 5. Auflage 2002, § 3 Rn. 27.

⁷² Jarass, BImSchG, 5. Auflage 2002, § 3 Rn. 28.

⁷³ Jarass, BImSchG, 5. Auflage 2002, § 3 Rn. 47.

Betroffenen ab, wobei auch wertende Gesichtspunkte eine Rolle spielen können⁷⁴. Dabei sind Vorbelastungen des Gebiets, die bauplanungsrechtliche Art der Nutzung sowie die soziale Adäquanz der Immissionen zu berücksichtigen⁷⁵.

Die folgende Argumentation ist beispielhaft zu verstehen. Jedes andere Ergebnis ist vertretbar, sofern einwandfrei argumentiert wird und die Sachverhaltsangaben bei der Bearbeitung in überzeugender Weise ausgelegt und bewertet worden sind.

Die einzigen Immissionen, die von der Moschee ausgehen, sind die durch den zweimal am Tag erfolgenden Ruf des Muezzins zum Gebet. Das durch den morgenländischen Gebetsruf selbst das Wohlbefinden beeinträchtigt wird bzw. aus dessen Lautstärke kann aus dem Sachverhalt nicht entnommen werden.

In Betracht kommt daher nur ein erheblicher Nachteil für die K durch den Gebetsruf. Der Gebetsruf könnte wegen der zeitlichen Überschneidung mit dem liturgischen Glockengeläut die Religionsausübung der K stören. Diese Störung könnte als erheblich angesehen werden, weil das liturgische Glockengeläut Ausdruck grundrechtlich geschützter Religionsausübungsfreiheit ist⁷⁶. Außerdem könnte der Prioritätsgrundsatz angeführt werden, mit dem Inhalt, dass derjenige, der eine allein nicht störende, bestandskräftige Anlage betreibt, nicht durch eine neue bauliche Anlage gestört werden darf.

Gegen einen derartigen Bestandsschutz und für die Einordnung der von der Moschee ausgehenden Belästigung als erhebliche Störungen sprechen das aus Art. 4 GG folgende staatliche Neutralitätsgebot, die Religionsausübungsfreiheit und die gebietstypische Vorbelastung.

Der Staat darf keine Religionsgemeinschaft gegenüber einer anderen bevorzugen oder benachteiligen⁷⁷. Daher ist es dem Land Berlin verboten, bei der Erteilung der Genehmigung Immissionen der einen Religion wegen ihrer Fremdheit als schädlich einzuordnen und die

⁷⁴ Jarass, BImSchG, 5. Auflage 2002, § 3 Rn. 47.

⁷⁵ Jarass, BImSchG, 5. Auflage 2002, § 3 Rn. 52 ff, derselbe, Zum Kampf um Kirchturmuhren und nächtens betriebene Tankstellen, JZ 1993, S. 601, 602.

⁷⁶ Vgl. Huber, 100 Jahre Nachbarschutz contra Glockengeläut, JA 2005, S. 119, 121; Muckel, Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, FS-Listl, 1999, S. 239, 246; OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 352.

⁷⁷ Muckel, Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, FS-Listl, 1999, S. 239, 251.

Immissionen der christlichen Kirchen hingegen als unschädlich⁷⁸. Eine Versagung der Genehmigung wegen des Rufs des Muezzins ist somit nur dann zulässig, wenn das liturgische Glöckengeläut durch den Ruf in einer Weise beeinträchtigt wird, die auch durch nicht religiös motivierten Lärm für unzumutbar gehalten worden wäre⁷⁹. Davon kann nicht ausgegangen werden, da der Berliner Dom von der die Moschee umgebenden Parkanlage und durch eine Hauptverkehrsstraße getrennt wird. Insofern entschärfen der Straßenlärm und die Entfernung zwischen den emittierenden Anlagen den Konflikt. Außerdem liegt der Berliner Dom im Kerngebiet und ist lärmmäßig durch das Verkehrsaufkommen vorbelastet. Der Ruf des Muezzins steht wie das liturgische Glockengeläut unter grundrechtlichem Schutz⁸⁰. In einer Gesamtbewertung kann daher nicht von erheblichen Nachteilen durch die Immissionen ausgegangen werden. Diese sind vielmehr sozialadäquat⁸¹.

Es liegen keine erheblichen Nachteile und damit keine störenden Immissionen vor.

(bbb) Interessenabwägung

Bei Beeinträchtigungen, die nicht Immissionen sind, hängen die Anforderungen, die sich aus dem Rücksichtnahmegebot ergeben, von den Umständen des Einzelfalles ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalles kommt es wesentlich auf eine Abwägung zwischen dem an, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist⁸².

Für die K sind die grundrechtlich geschützte Glaubensfreiheit aus Art. 4 GG und das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG zu berücksichtigen. Die ungestörte Religionsausübung im

⁷⁸ Bergmann, Vom Umgang des deutschen Rechtsstaats mit dem Islam, ZAR 2004, S. 135, 137.

⁷⁹ Vgl. zu einem ähnlichen Gedanken Huber, 100 Jahre Nachbarschutz contra Glockengeläut, JA 2005, S. 119, 122.

⁸⁰ Huber, 100 Jahre Nachbarschutz contra Glockengeläut, JA 2005, S. 119, 121; Muckel, Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, FS-Listl, 1999, S. 239, 246; OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 352.

⁸¹ Vgl. zur sozialen Adäquanz des vergleichbaren liturgischen Glockengeläuts: BVerwG vom 7.10.1983 – 7 C 44/81, NJW 1984, 989, 990; zum Ruf des Muezzins: OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 352.

⁸² OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 351 m.w.N. der Rspr. des BVerwG.

Berliner Dom und das Recht, sich nicht mit anderen Religionen auseinandersetzen zu müssen, werden gewährleistet. K kann sich im Rahmen des normativen Schutzbereichs des Eigentums dagegen wehren, bei der Nutzung seines Grundstücks Beeinträchtigungen hinnehmen zu müssen.

I kann sich auf dieselben Grundrechte stützen, wobei Art. 4 GG die Errichtung einer Moschee mit Minarett als Teil der Religionsausübung mit umfasst⁸³.

Die grundrechtliche Gemengelage ist bei der Abwägung im Rahmen des Rücksichtnahmegebotes zu beachten. Bei der Anwendung von § 15 Abs. 1 BauNVO sind nur städtebauliche Gesichtspunkte maßgeblich. Es besteht kein allgemeiner Milieuschutz. Die Einordnung der Bebauung als fremdländische spielt daher keine Rolle⁸⁴. Städtebauliche Belange sind gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BauGB auch die sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung, so dass wegen des großen Anteils von Muslimen in Berlin eine Moschee im Zentrum dem kulturellen Bedürfnis großer Bevölkerungsteile entspricht.

Dass die Erhaltung und Fortentwicklung vorhandener Ortsteile sowie Belange des Denkmalschutzes städtebaurechtlich relevante Belange sind (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 4, 5 BauGB), fällt hingegen nicht ins Gewicht, da das Baugebiet in Mitte zwar historisch geprägt ist, aber diese Prägung nicht der einheitlichen Architektur einer Epoche entspricht. Das Nikolaiviertel ist zum Teil nicht mehr original bebaut, sondern nur architektonisch der originalen Bebauung nachempfunden worden. Zudem war der Palast der Republik als Bauwerk des zwanzigsten Jahrhunderts ebenfalls ein Fremdkörper in dem Gebiet, so dass insofern nicht von einer historischen Prägung des Gebietes gesprochen werden kann.

K hat daher wegen der vorrangigen Interessen der I selbst Rücksicht zu nehmen, so dass bei der Erteilung der Baugenehmigung nicht gegen das Rücksichtnahmegebot verstoßen worden ist.

(cc) Maß, Bauweise, überbaubare Grundstücksfläche

⁸³ OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 352.

⁸⁴ OVG Rheinland-Pfalz vom 20.11.2000 – 8 A 11739/00, ZevKR 46 (2001), 350, 352.

Den planungsrechtlichen Anforderungen an das Maß, die Bauweise und die Größe der überbaubaren Grundstücksfläche sind in der Regel nicht drittschützend⁸⁵, so dass ein etwaiger Verstoß nicht von K gerügt werden kann.

(2) Zwischenergebnis

Es liegt kein Verstoß gegen nachbarschützendes Bauplanungsrecht vor⁸⁶.

dd) Verstoß gegen nachbarschützendes Immissionsschutzrecht

Der Betrieb eines Minaretts, von dem aus der Muezzin zum Gebet ruft, ist eine nicht genehmigungsbedürftige Anlage im Sinne von § 22 Abs. 1 BImSchG, die keine schädlichen Umwelteinwirkungen entfalten darf⁸⁷. Diese Schwelle wird hier nicht überschritten (s.o.), so dass kein Verstoß gegen Immissionsschutzrecht vorliegt.

III. Zwischenergebnis

Der Genehmigung standen keine drittschützenden Vorschriften entgegen, so dass die Anfechtungsklage der K unbegründet ist

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

Zu Frage 2

Zulässigkeit einer Anfechtungsklage des Bezirks Mitte gegen die Baugenehmigung

Die Anfechtungsklage des Bezirks Mitte gegen die Baugenehmigung ist zulässig, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist und alle Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind.

⁸⁵ Vgl. Tettinger/Erbguth, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2005, Rn. 1307 f.; VG Augsburg vom 6.6.2005 – Au 4 S. 05/268.

⁸⁶ A.A. gut vertretbar, wenn der Bearbeiter bei der Abwägung in § 15 Abs. 1 BauNVO die grundrechtliche Gemengelage anders bewertet.

⁸⁷ BVerwG vom 7.10.1983 – 7 C 44/81, NJW 1984, 989.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

Der Verwaltungsrechtsweg ist unter den Voraussetzungen aus § 40 Abs. 1 VwGO gegeben (s.o.). Der Bezirk Mitte wendet sich gegen die erteilte Baugenehmigung durch die Senatorin und damit einen Akt der öffentlichen Gewalt, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist⁸⁸. Die übrigen Voraussetzungen aus § 40 Abs. 1 VwGO sind unproblematisch gegeben.

B. Beteiligtenfähigkeit

Der Bezirk Mitte und das Land Berlin müssten beteiligtenfähig im Sinne von § 61 VwGO sein. Das Land Berlin ist eine Gebietskörperschaft und damit als juristische Person des öffentlichen Rechts nach § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO beteiligtenfähig. Fraglich ist, ob der Bezirk am Verfahren teilnehmen kann.

Die Bezirke Berlins sind keine Gemeinden und damit keine juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Bei ihnen handelt es sich gemäß § 2 Abs. 1 BezVG um unselbständige Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit, so dass sich die Beteiligtenfähigkeit nicht unmittelbar aus § 61 Nr. 1 VwGO ergibt.

Auch handelt es sich bei den Bezirken nicht um Vereinigungen im Sinne von § 61 Nr. 2 VwGO. Da die VwGO den sogenannten Insichprozess als Rechtsstreit zwischen zwei Organen eines Hoheitsträgers nicht normiert, aber auch nicht ausschließt, ist von einer Regelungslücke auszugehen, die bei Vergleichbarkeit der Fälle durch eine Analogie zu schließen ist⁸⁹. Soweit den Bezirken Aufgaben übertragen sind, deren Erfüllung auch in ihrem Interesse erfolgt, also eine wehrfähige Rechtsposition vorliegt, ist die Interessenlage der Bezirke mit der aus § 61 VwGO vergleichbar. Die Bezirke sind beispielsweise nach § 4 BauGB an der Bauleitplanung beteiligt, um ihre Interessen umzusetzen. Daher sind sie insoweit auch im Besitz wehrfähiger Rechtspositionen, so dass sie analog § 61 VwGO beteiligtenfähig sind.

⁸⁸ Stattdessen könnte an dieser Stelle in vertretbarer Weise die streitentscheidende Norm genannt werden. Dabei handelt es sich um die §§ 71 BauO-Berlin, 13a AZG, die öffentlich-rechtlicher Natur sind, da sie den Senator in seiner Funktion als Hoheitsträger einseitig berechtigen und verpflichten.

⁸⁹ Vgl. Bier in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Ergänzungslieferung 2005, § 61 Rn. 3.

In der Literatur wird auch vertreten, dass es eine analoge Anwendung von § 61 VwGO nur dann möglich ist, wenn eine konkrete wehrfähige Rechtsposition besteht⁹⁰. Daher ist es auch vertretbar, dass mangels eines subjektiven Rechts bereits die Beteiligtenfähigkeit verneint wird.

C. Anfechtungsklage als statthafte Klageart

Fraglich ist, ob eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO statthaft ist. Der Bezirk begehrt die Aufhebung der Baugenehmigung. Es wird also die Kassation eines Verwaltungsaktes erstrebt, so dass die Anfechtungsklage dem Klagebegehren entspricht.

D. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

I. Klagebefugnis

Der Bezirk Mitte müsste durch die Erteilung der Baugenehmigung an I in einem subjektiven Recht gemäß § 42 Abs. 2 VwGO verletzt sein. Die Baugenehmigung ist gemäß § 71 Abs. 1 BauO-Berlin zu erteilen, wenn keine öffentlich-rechtlichen Normen entgegenstehen. Da der Bezirk nicht Adressat der Genehmigung ist, kann er eine Verletzung eines eigenen Rechtes nur geltend machen, soweit dieses im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Normen zu prüfen ist. Bei der Erteilung von Baugenehmigungen besitzen die Bezirke keine verselbständigte Stellung. Sie sind lediglich aus Gründen der Arbeitsteilung für diese Aufgabe zuständig. Die inhaltliche Richtigkeit können die Bezirke daher nicht gerichtlich prüfen lassen. Der Bezirk Mitte ist daher nicht klagebefugt, soweit es um die Anfechtung der Genehmigung geht⁹¹.

II. Zwischenergebnis⁹²

Eine Anfechtungsklage des Bezirks gegen die Baugenehmigung ist mangels Klagebefugnis unzulässig.

E. Ergebnis

⁹⁰ Vgl. Bier in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Ergänzungslieferung 2005, § 61 Rn. 6.

⁹¹ Vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, S. 117.

⁹² Bearbeiter die hilfsgutachterlich die §§ 68 ff., 74 VwGO kurz prüfen, machen keinen Fehler, solange sie sich kurz fassen bzw. nach oben verweisen.

Die Anfechtungsklage ist unstatthaft und hat keine Aussicht auf Erfolg.

Zu Frage 3: Rechtmäßigkeit des Eingreifens der Senatorin

Fraglich ist, ob die Erteilung der Baugenehmigung durch die Senatorin rechtmäßig war.

A. Ermächtigung zum Eingreifen der Senatorin

Gemäß § 13a Abs. 1 AZG kann das zuständige Senatsmitglied unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnisse nach § 8 Abs. 3 AZG ausüben. Dies sind die Ausübung des Informationsrechtes (§ 8 Abs. 3 a) AZG), des Weisungsrechts (§ 8 Abs. 3 b) AZG) sowie Ausübung des Eintrittsrechts, durch die Angelegenheiten an sich gezogen werden können (§ 8 Abs. 3 c) AZG). Dabei tritt die Senatsverwaltung in die bezirkliche Zuständigkeit ein und kann den Einzelfall selbst entscheiden⁹³. Die Erteilung von Baugenehmigungen liegt in der Kompetenz der Bezirke, so dass die Senatorin in den Aufgabenkreis der Bezirke eingetreten ist und diese Aufgabe an sich gezogen hat. § 13a Abs. 1 AZG kommt daher als Ermächtigung der Senatorin gegenüber dem Bezirk in Betracht.

Das Eingriffsrecht der Senatorin könnte sich auch aus § 17 Satz 2 AG-BauGB Berlin ergeben, das bei bauplanerischen Belangen eine Spezialermächtigung darstellt⁹⁴. Dies ist daher vorrangig zu prüfen.

Da es zu der Frage, wann § 17 AG-BauGB Berlin anzuwenden ist und wann § 13a Abs. 1 AZG einschlägig ist, kaum Literatur gibt, ist es vertretbar, wenn § 13a AZG geprüft wird. Im Übrigen ist vieles bei diesen Normen ungeklärt, so dass unterschiedliche Lösungen vertretbar sind und sich bessere Bearbeitungen durch eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Gesetzen hervorheben müssen.

B. Voraussetzungen

Gemäß § 17 Satz 2 AG-BauGB Berlin wird das zuständige Senatsmitglied unter vereinfachten Voraussetzungen zum Eintritt ermächtigt. Es entfällt die Informationspflicht gegenüber der

⁹³ Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, Rn. 236.

⁹⁴ Vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002.

Senatsverwaltung für Inneres, wenn wegen Beeinträchtigung dringender Gesamtinteressen Berlins ein Eingriffsrecht ausgeübt werden soll. Unter dringenden Gesamtinteressen Berlins sind qualitativ besondere Interessen zu verstehen, die Berlin als Gesamtstadt in der Öffentlichkeit zugerechnet werden⁹⁵. Davon kann wegen der Lage der geplanten Moschee im Herzen Berlins und der Aufmerksamkeit in den Medien ausgegangen werden. Wegen des Bestehens dringender Gesamtinteressen Berlins musste die Senatorin nicht die Senatsverwaltung für Inneres informieren. Die Senatorin ist für die vorbereitende Planung gemäß § 2 Abs. 1 AZG i. V. m. Nr. 8 ZustKatAZG zuständig, so dass das nach § 17 Abs. 3 AG-BauGB Berlin erforderliche Einvernehmen vorhanden war. Auch der materielle Tatbestand aus § 17 Satz 2 AG-BauGB knüpft an die dringenden Gesamtinteressen Berlins an, die gegeben sind.

Das Eingreifen der Senatorin war daher rechtmäßig.

Lösungsvorschlag zu § 13a Abs. 1 AZG

Das rechtmäßige Handeln der Senatorin erfordert, dass alle Voraussetzungen aus § 13a Abs. 1 AZG vorlagen.

Laut Sachverhalt hat die dem Ressort nach zuständige Senatorin gehandelt. Desweiteren müsste gemäß § 13a Abs. 1 AZG die Senatsverwaltung für Inneres informiert worden sein und ein Verständigungsversuch mit dem Bezirksamt gescheitert sein. Beide Maßnahmen hat die Senatorin laut Sachverhalt nicht vorgenommen.

Die folgenden oder ähnliche Überlegungen hinsichtlich der Heilbarkeit sind positiv zu bewerten, da es für sie keine unmittelbaren Vorlagen in der Literatur gibt.

Fraglich ist, ob beide Verfahrensmängel heilbar sind. Dies ist unter Zugrundelegung des Sinn und Zwecks des Eingriffsrechts zu beurteilen.

Die Information der Senatsverwaltung für Inneres soll dafür Sorgen, dass die Mitwirkung der Bezirke an der Verwaltung gefördert und geschützt sowie die Entschlusskraft und Verantwortungsfähigkeit der bezirklichen Organe nicht beeinträchtigt wird (§ 13a Abs. 4 AZG)⁹⁶. Auf diesen verfahrensrechtlichen Schutz der Bezirke kann nicht folgenlos verzichtet werden. Die

⁹⁵ Vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, S. 101.

⁹⁶ Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, Rn. 239.

Bezirke erfüllen ihre Aufgaben nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung. Dies wird ihnen durch Art. 66 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung von Berlin (VvB) garantiert. Daher führt die fehlende Beteiligung der Senatsverwaltung für Inneres zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme, die nicht geheilt werden kann⁹⁷.

Der Verständigungsversuch ist mehr als eine bloße Anhörung. Verständigung suchen heißt, dass die Senatsverwaltung auch bezirkliche Interessen beachten und kompromissbereit sein muss. Daher genügt es nicht, wenn die Senatorin wiederholt das Bezirksamt Mitte darauf hinweist, sich der Sache endlich anzunehmen und die Sache anschließend allein entscheidet.

Durch die Verständigung soll sichergestellt werden, dass ggf. die Billigung der bezirklichen Entscheidung durch das Bezirksamt feststeht. Für Eilfälle ist keine Entbehrlichkeit eines Verständigungsversuchs vorgesehen⁹⁸, so dass sie in jedem Falle erfolgen muss. Auch aus diesem Grund ist der Eingriff als unheilbar rechtswidrig anzusehen.

Der Eingriff der Senatorin in die Bezirksverwaltung war rechtswidrig.

⁹⁷ A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

⁹⁸ Vgl. Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, 2002, Rn. 235.