

Versprochen ist versprochen Lösungsvorschlag

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Dominik Steiger
Stand der Bearbeitung: Dezember 2013

Die Klage *Dörfles* hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A) Zulässigkeit

Die Klage *Dörfles* ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO vorliegen.

Anmerkung: Für die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen im Verwaltungsprozess siehe diesen Hinweis.

I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegt. Dies ist der Fall, wenn die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Hier sind einerseits die §§ 29 ff. BauGB und §§ 60 ff. BauO Bln für die Streitentscheidung maßgeblich. Zum anderen könnte sich ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung auch aus dem zwischen dem Bezirksstadtrat, dem Land Berlin und *Dörfle* geschlossenen Vertrag ergeben: Dieser Vertrag hat zumindest insoweit öffentlich-rechtlichen Charakter, als hierdurch eine Verpflichtung des Bezirksamts Reinickendorf als Bauaufsichtsbehörde zur Erteilung der Baugenehmigung begründet werden sollte,¹ so dass auch insoweit öffentliches Recht, nämlich die §§ 54 ff. VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Bln², für die Streitentscheidung maßgeblich ist.³ Somit liegt insgesamt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, so dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Anmerkung: Auf die Frage, ob der Vertrag insgesamt öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder ob etwa die Verpflichtung zur Zahlung der Abfindungssumme privatrechtlicher Natur ist, kommt es hier nicht an, da es allein um die Verpflichtung des Bezirksamts Reinickendorf als Bauaufsichtsbehörde zum Erlass der Baugenehmigung geht.

¹ Vgl. Maurer, § 14 Rn. 11.

² Im Folgenden wird auf den Verweis auf das Berliner Landesrecht verzichtet.

³ Siehe zur Abgrenzung eines öffentlich-rechtlichen von einem zivilrechtlichen Vertrag; i. E. aber offen gelassen: OVG Lüneburg, 1 LC 170/04 v. 3.5.2006 = NdsVBl. 2006, 249, 251.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, wie es sich nach verständiger Würdigung der Sach- und Rechtslage darstellt (vgl. § 88 VwGO). *Dörfle* beantragt hier, das Bezirksamt Reinickendorf als Bauaufsichtsbehörde zu verpflichten, ihm entsprechend seinem Antrag eine Baugenehmigung zu erteilen. Hierfür ist die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart, da es sich bei der begehrten Baugenehmigung nach § 60 Abs. 1 BauO Bln um einen Verwaltungsakt i.S.d. Legaldefinition des § 35 VwVfG handelt. Die Verpflichtungsklage ist somit die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)

Dörfle müsste geltend machen können, durch die Ablehnung der Baugenehmigung in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall, wenn er einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung haben könnte. Ein solcher Anspruch könnte sich hier aus § 71 Abs. 1 BauO Bln sowie aus dem mit dem Bezirksstadtrat geschlossenen Vertrag ergeben.

Anmerkung: Falsch wäre es hier, die Klagebefugnis auf die Adressatentheorie zu stützen, siehe hierzu diesen Hinweis. Auch aus Art. 14 Abs. 1 GG ergibt sich allenfalls ein Anspruch darauf, sein Grundstück bebauen zu können, nicht jedoch ein Anspruch gerade auf Erteilung einer Baugenehmigung: Dies zeigen deutlich die §§ 60 ff. BauO Bln, die nicht für jedes Bauvorhaben die Erteilung einer Baugenehmigung vorschreiben.

IV. Vorverfahren (§ 68 VwGO)

Das Vorverfahren nach § 68 Abs. 2 VwGO wurde form- und fristgerecht durchgeführt.

V. Passive Prozessführungsbefugnis (§ 78 VwGO)

Die Klage ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen das Land Berlin als Behördenträger zu richten.

Anmerkung: Siehe zur Bedeutung des § 78 VwGO diesen Hinweis.

VI. Beteiligtenfähigkeit

Der Kläger ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit des Landes Berlin ergibt sich aus § 61 Nr. 1 VwGO.

VII. Prozessfähigkeit (§ 62 Nr. 1, Abs. 3 VwGO)

Der Kläger ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Für das Land Berlin handelt gemäß § 62 Abs. 3 VwGO ein Vertreter.

VIII. Beiladung (§ 65 VwGO)

Da das Land Berlin an dem Vertrag beteiligt war, ist sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.

IX. Ergebnis zu A

Da auch die Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO und alle Förmlichkeiten eingehalten wurden, ist die Klage insgesamt zulässig.

B) Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung der Baugenehmigung rechtswidrig und *Dörfle* hierdurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 VwGO). Dies ist der Fall, wenn er einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat. Ein solcher Anspruch kann sich hier entweder aus § 71 Abs. 1 BauO Bln oder dem Vertrag ergeben.

I. Anspruch aus § 71 Abs. 1 BauO Bln

Nach § 71 Abs. 1 BauO Bln ist ein nach § 60 Abs. 1 BauO Bln genehmigungsbedürftiges Bauvorhaben zu genehmigen, wenn dem keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtsrechtlichen Verfahren zu prüfen sind.

1. Genehmigungspflichtigkeit des Vorhabens

Voraussetzung für die Erteilung einer Baugenehmigung nach § 60 BauO Bln ist jedoch zunächst, dass das Vorhaben überhaupt einer Baugenehmigung bedarf. Dies ist der Fall, wenn es sich bei dem Schuppen um eine bauliche Anlage i.S.d. Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Satz 1 BauO Bln handelt, was hier der Fall ist. Das Vorhaben ist auch nicht nach § 62 BauO Bln genehmigungsfrei. Bei dem Schuppen handelt es sich um ein Gebäude i.S.d. § 2 Abs. 2 BauO Bln, so dass allein § 62 Abs. 1 BauO Bln hier einschlägig sein könnte, dessen Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt sind. Schließlich kommt auch ein Freistellungsverfahren gemäß § 63 BauO Bln nicht in Betracht, da sich das geplante Gebäude nicht innerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB befindet. Somit ist das Vorhaben nach § 60 Abs. 1 BauO Bln genehmigungspflichtig, wenn auch nach § 64 Abs. 1 Nr. 1 BauO Bln nur im vereinfachten Verfahren.

Anmerkung: Beim vereinfachten Baugenehmigungsverfahren wird die Zulässigkeit des Bauvorhabens nicht mehr umfassend, sondern nur am Maßstab der abschließend aufgezählten Vorschriften geprüft. Daher ist eine solche Baugenehmigung nicht rechtswidrig (und kann deshalb auch nicht nach § 48 VwVfG zurück genommen werden), wenn das Bauvorhaben mit Vorschriften unvereinbar ist, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind.⁴ Wenn das Bauvorhaben gegen baurechtliche Regelungen verstößt, die im vereinfachten Verfahren nicht zu prüfen sind, kann dementsprechend eine erteilte Baugenehmigung Abrissverfügungen und sonstigen bauordnungsrechtlichen Maßnahmen aber auch nicht entgegengehalten werden.⁵ Die durch die Genehmigung vermittelte Legalisierungswirkung ist also auf den Umfang des gesetzlichen Prüfprogramms beschränkt (s. hierzu [sehr lesenswert] Sauthoff, BauR 2013, 415 ff.). § 60 Abs. 2 BauO Bln formuliert dies letztlich

⁴ OVG Hamburg, 2 Bf 405/05 v. 30.3.2011, Abs. 27 ff. = NordÖR 2011, 338 ff.

⁵ Deutlich OVG Berlin-Brandenburg, 2 S 99/09 v. 23. 6. 2010, Abs. 4 ff. = NVwZ-RR 2010, 794, 795.



*unmissverständlich: "Die [...] Beschränkung der bauaufsichtlichen Prüfung nach [...] § 64 entbinde[t] nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an Anlagen gestellt werden **und lassen die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse unberührt.**"*

2. Vereinbarkeit mit Bauplanungsrecht

Im vereinfachten Verfahren ist nach § 64 S. 1 BauO Bln die Zulässigkeit des Vorhabens insbesondere nach den Vorschriften der §§ 29 bis 38 BauGB und den §§ 4 bis 6, 68 Abs. 1 und 2 S. 2 BauO Bln zu prüfen. Das Vorhaben könnte den bauplanungsrechtlichen Vorgaben der §§ 29 ff. BauGB widersprechen.

a) Anwendbarkeit des Bauplanungsrechts

Jedoch ist fraglich, ob das Vorhaben bauplanungsrechtlich mit den §§ 29 ff. BauGB vereinbar ist. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist zunächst, dass es sich bei dem Vorhaben um eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Dieser Begriff deckt sich grundsätzlich mit dem des § 2 BauO Bln, jedoch muss hinzukommen, dass das Vorhaben eine gewisse städtebauliche Relevanz aufweist und die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange berühren kann.⁶ Dies ist bei dem von *Dörfle* geplanten Gebäude der Fall, da es eine Größe aufweist, die das Landschaftsbild (nachteilig) beeinflussen kann.

Anmerkung: Keine bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB, wohl aber i.S.d. Bauordnungsrechts soll nach OVG Hamburg⁷ etwa eine "klassische" Litfasssäule auf einem öffentlichen Weg sein.

b) Zulässigkeit nach § 35 BauGB

Da sich das Grundstück *Dörfle* selbst nicht im Bereich des Bebauungsplans "Berlin-Bowl" oder eines anderen Bebauungsplans befindet, sondern im unbeplanten Außenbereich, richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 35 BauGB.

aa) Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB?

Bei dem Geräteschuppen könnte es sich zunächst um ein privilegiertes Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1 BauGB handeln. Eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kommt jedoch vorliegend nicht in Betracht: Zwar handelt es sich bei der Obstbauplantage um einen landwirtschaftlichen Betrieb, denn die **Legaldefinition des § 201 BauGB** rechnet den Erwerbsobstbau hierzu. Auch kann ein Geräteschuppen grundsätzlich einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen. Jedoch "dient" das geplante Vorhaben dem Obstanbaubetrieb nicht, da der "Schuppen" nicht in der gebotenen Weise von dem Obstanbaubetrieb und dessen absehbaren Betriebserfordernissen geprägt ist. Es kommt insoweit darauf an, ob ein vernünftiger Landwirt auch und gerade unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs das Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung

⁶

Siehe hierzu Brohm, § 18 Rn. 19 ff.; BVerwGE 114, 206, 209 f.

⁷

NVwZ-RR 1998, 616 ff.

und Ausstattung für einen betreffenden Betrieb errichten würde.⁸ Für die Unterstellung von Geräten reicht hier eine einfache fensterlose, allenfalls mit einer kleinen Lichtöffnung versehene Hütte ohne darüber hinausgehende, dem Aufenthalt von Menschen dienende Ausstattungsmerkmale aus. Nach der Art seiner Gestaltung (insbesondere Toilette, Ofenanschluss, überdachte Terrasse, Küchenzeile, Dusche) soll der "Schuppen" demgegenüber eher als Wochenendhaus der Freizeitnutzung dienen. Als Wochenendhaus ist eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB jedoch ausgeschlossen.⁹

bb) Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB?

Auch eine **Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB** kommt nicht in Betracht. Wochenendhäuser sind keine Anlagen, welche wegen ihrer besonderen Anforderung an die Umgebung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Dies zeigt deutlich § 10 Abs. 1 BauNVO, welcher davon ausgeht, dass ein Bebauungsplan als Sondergebiet, das der Erholung dient, auch ein Wochenendhausgebiet vorsehen kann. Subjektive Wünsche auf eine ruhige, naturnahe Umgebung reichen somit für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht aus.¹⁰

cc) Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 BauGB?

Daher kommt allenfalls eine Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB in Betracht. Dann dürften öffentliche Belange durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt werden. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere in den Fällen des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB vor. Insoweit würde das Vorhaben jedenfalls den Vorgaben des Flächennutzungsplans widersprechen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB), der für das fragliche Gebiet landwirtschaftliche Nutzung vorsieht. Zwar ist hier fraglich, ob dieser nicht durch das "Bahn 2020 Eurasia Gesetz" zwischenzeitlich aufgehoben worden ist, hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Denn durch die Errichtung des Wochenendhauses wird jedenfalls der Erholungswert der Landschaft beeinträchtigt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Außerdem findet die Errichtung von Wochenendhäusern im Außenbereich typischerweise Nachahmer, so dass bereits die Errichtung des ersten Wochenendhauses regelmäßig das Entstehen einer Splittersiedlung befürchten lässt (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB).¹¹ Damit kann das Vorhaben auch nicht nach § 35 Abs. 2 BauGB genehmigt werden.

dd) Ergebnis zu b

Somit ist das Vorhaben insgesamt mit § 35 BauGB unvereinbar.

c) Ergebnis zu 2

Das Vorhaben entspricht somit nicht den im vereinfachten Verfahren nach § 64 S. 1 BauO Blnzu prüfenden Vorschriften.

⁸ Brohm, § 21 Rn. 6.

⁹ Vgl. VGH München BayVBl. 1998, 695 f.

¹⁰ BVerwGE 18, 247, 248; Finkelnburg/Ortloff I, § 32 II 1 d, S. 358.

¹¹ Siehe hierzu Brohm, § 21 Rn. 22.

3. Ergebnis zu I

Ein Anspruch *Dörfles* auf Erteilung der Baugenehmigung aus § 71 Abs. 1 BauO Bln besteht also nicht.

II. Anspruch aus Vertrag

Jedoch könnte sich aus dem mit dem Bezirksstadtrat als Leiter der Bauaufsichtsbehörde geschlossenen öffentlich-rechtlichen (s.o. A I) Vertrag ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung ergeben. Denn die §§ 54 ff. VwVfG gehen als selbstverständlich davon aus, dass wirksame öffentlich-rechtliche Verträge - entsprechend dem Grundsatz "**pacta sunt servanda**" - zu halten sind.¹² Fraglich ist folglich, ob der Vertrag wirksam ist.

Anmerkung: Siehe zur Frage der Wirksamkeit öffentlich-rechtlicher Verträge auch den Straßenschlussstrich-Fall und den Verrechnet-Fall.

1. Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die gemäß § 62 VwVfG i.V.m. § 145 ff. BGB notwendige Willenseinigung zwischen der Bauaufsichtsbehörde, *Dörfle* und dem Land Berlin hat insoweit stattgefunden. Auch wurden nach dem Sachverhalt die notwendigen Formen (insbesondere Schriftform nach § 57 VwVfG) eingehalten.

Formelle Gesichtspunkte stehen der Wirksamkeit des Vertrages somit nicht entgegen.

2. Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Der Vertrag könnte jedoch aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam sein. Dies bestimmt sich nach § 59 VwVfG. In Betracht kommen hier vor allem die **speziellen Nichtigkeitsgründe** des § 59 Abs. 2 VwVfG. Die Anwendbarkeit des § 59 Abs. 2 VwVfG setzt jedoch zunächst voraus, dass es sich bei dem Vertrag um einen subordinationsrechtlichen Vertrag i.S.d. § 54 Satz 2 VwVfG handelt. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift scheint dies nicht der Fall zu sein, da der Bezirksstadtrat den Vertrag nicht anstatt des Erlasses der Baugenehmigung durch Verwaltungsakt abgeschlossen hat, der Vertrag also kein Verwaltungsakt-Surrogat bildet, sondern er sich hierdurch nur zum Erlass der Baugenehmigung (in Verwaltungsaktform) verpflichtet hat. Jedoch auch hier herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass zumindest dann, wenn in anderen Vorschriften des VwVfG auf § 54 Satz 2 VwVfG verwiesen wird, auch solche Verträge gemeint sind, bei denen sich die Behörde (nur) zum Erlass eines Verwaltungsaktes verpflichtet.¹³

a) Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG

¹² Vgl. VGH München BayVBl. 2005, 246, 247.

¹³ Maurer, § 14 Rn. 13; siehe auch BVerwGE 111, 162, 165 f.



Der Vertrag könnte zunächst nach § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nichtig sein. Die zweite Voraussetzung dieses Tatbestandes liegt hier vor, da der Erlass der Baugenehmigung wegen Verstoßes gegen § 35 BauGB rechtswidrig gewesen wäre (s.o. B I 2 b). Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages vorgelegen haben. Dies bestimmt sich nach § 55 VwVfG.

aa) Ungewissheit?

Zunächst müsste insoweit bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage eine Ungewissheit bestanden haben, die durch den Vergleich beseitigt werden sollte. Hier wird man eine rechtliche Ungewissheit bejahen können. Anlass für den Vertragsschluss waren die Einwendungen *Dörfles* gegen das Bauvorhaben "Berlin-Bowl" und den diesem Bauvorhaben zugrunde liegenden Bebauungsplan, gegen den Einwendungen nach Maßgabe der §§ 214 f. BauGB noch erhoben werden konnten. Die Frage der Zulässigkeit dieses Bauvorhabens hing maßgeblich davon ab, ob der Bebauungsplan "Berlin-Bowl" rechtmäßig und wirksam war, was wiederum wegen § 8 Abs. 2 BauGB die Klärung der Frage voraussetzte, ob der Flächennutzungsplan aus dem Jahre 1970 durch das "Bahn 2020 Eurasia Gesetz" aufgehoben worden war. Diese sehr spezielle Rechtsfrage ist höchstrichterlich nicht geklärt. § 38 BauGB dürfte diesen Fall nicht erfassen. Jedenfalls hätte auch noch geprüft werden müssen, ob etwaige Fehler beim Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 BauGB nicht nach § 214 Abs. 2 Nr. 2 BauGB unbeachtlich gewesen wären. Im Übrigen ergibt sich die Ungewissheit der Rechtslage nicht nur daraus, sondern es werden auch zusätzliche Abwägungsmängel im Planungsverfahren geltend gemacht, und es scheint nach dem Sachverhalt bezüglich einiger Rechtsfragen auch eine uneinheitliche Rechtsprechung in der saarländischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu geben. In Anbetracht dessen erscheint es nicht als schlechthin unverständlich, wenn man deshalb von einer Ungewissheit der Rechtslage ausgeht.¹⁴

bb) Beseitigen durch gegenseitiges Nachgeben?

Diese Ungewissheit hätte durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden müssen. "Beseitigen" ist hier nicht wörtlich zu verstehen. Es reicht aus, dass der ungewisse Zustand einvernehmlich im Wege des Kompromisses als beigelegt betrachtet wird.¹⁵ Dem Wortlaut nach ist diese Voraussetzung erfüllt. Indem *Dörfle* im Hinblick auf die ihm versprochene Baugenehmigung und die Abfindungssumme ausdrücklich auf die Einlegung von Rechtsbehelfen gegen die Baugenehmigung für die "Berlin-Bowl" verzichtete ...

Anmerkung: Ein solcher Verzicht auf Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte ist allgemeiner Auffassung nach zulässig und zwar im Rahmen eines Vergleichsvertrages auch bereits vor Erlass des fraglichen Verwaltungsaktes. Dieser Verzicht hat zur Folge, dass auf Einrede ein abredewidrig erhobener Widerspruch von der Widerspruchsbehörde als unzulässig zurückgewiesen wird.¹⁶

¹⁴ Zum Gewissheitsmaßstab, siehe *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 55 Rn. 29 ff.

¹⁵ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 55 Rn. 45.

¹⁶ Siehe hierzu näher: Pietzner/Ronellenfitsch, § 36 Rn. 1 ff. (s. dort auch Fn. 4).



... stand fest, dass eine etwaige baurechtliche Unzulässigkeit des Bauvorhabens des Landes Berlin gerichtlich nicht gerügt werden würde. Dieses rein verfahrensrechtliche Nachgeben (im Gegensatz zum materiellrechtlichen Nachgeben) wird allgemein als "Nachgeben" i.S.d. § 55 VwVfG angesehen.¹⁷

Jedoch bestehen gegen eine solche rein am Wortlaut orientierte Auslegung des § 55 VwVfG Bedenken. Die Zulässigkeit des Abschlusses von Vergleichsverträgen stellt nämlich streng genommen eine Ausnahme von der strikten Rechtsbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG dar. Dies wird hingenommen, da sich eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand durchführen lässt und daher eine Beilegung der Meinungsverschiedenheiten durch gegenseitiges Nachgeben eine rechtlich adäquate Lösung darstellt. Nur deshalb ist der Vergleich also mit einer gesteigerten Unempfindlichkeit gegen Gesetzesverletzungen ausgestattet. Nicht gedeckt vom Gesichtspunkt des Vergleichsvertrags ist es daher, wenn sich die Beteiligten aus Anlass einer Rechtsungewissheit Leistungen versprechen, deren - den Beteiligten bekannte oder unbekannt - Gesetzeswidrigkeit mit der beizulegenden Ungewissheit nichts zu tun hat.¹⁸ Es ist daher angemessen, § 55 VwVfG restriktiv dahingehend auszulegen, dass **sich Ungewissheit und Nachgeben auf denselben Punkt beziehen müssen**. Daran fehlt es hier: Die Frage, ob der "Geräteschuppen" genehmigungsfähig ist, hat nichts mit der Frage zu tun, ob das Bauvorhaben des Landes Berlin genehmigungsfähig ist.

cc) Ergebnis zu a

Somit lagen die Voraussetzungen des § 55 VwVfG für den Abschluss eines Vergleichsvertrags nicht vor, so dass der Vertrag hier nach § 59 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG nichtig ist.

b) Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG

Der Vertrag könnte auch wegen Verstoßes gegen § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig sein. Dann müsste es sich bei dem Vergleichsvertrag auch um einen Austauschvertrag i.S.d. § 56 VwVfG handeln. Dass Vergleichsverträge i.S.d. § 55 VwVfG zugleich auch Austauschverträge i.S.d. § 56 VwVfG sein können, ist allgemeine Meinung.¹⁹ Dies ist insofern auch zutreffend, als Vergleichsverträge auch auf einen Leistungsaustausch gerichtet sein können. Jedoch zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass die Vorschrift des § 56 VwVfG auf Vergleichsverträge nicht passt. § 56 VwVfG geht in seinen beiden Absätzen von der Unterscheidung zwischen solchen Leistungen aus, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Abs. 2), und solchen Leistungen, die im Ermessen der Behörde stehen (Abs. 1). Gerade diese Unterscheidung ist bei Vergleichsverträgen nicht durchführbar, da bei Austausch-Vergleichsverträgen wohl im Regelfall die Ungewissheit gerade auch über die Frage des Rechtsanspruchs auf die Behördenleistung bestehen wird. Auch passen auf den Vergleich als Kompromiss weder die Vorschriften des § 56 Abs. 1 noch die des Abs. 2 VwVfG. Es ist daher an-

¹⁷ *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 55 Rn. 43.

¹⁸ So BVerwGE 49, 359, 365 bereits vor In-Kraft-Treten des VwVfG; bestätigt durch BVerwGE 98, 58, 62 f.

¹⁹ Vgl. *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 56 Rn. 17.

zunehmen, dass § 55 VwVfG die Zulässigkeit von Vergleichsverträgen abschließend regelt und § 56 VwVfG auf Austausch-Vergleichsverträge keine Anwendung findet. Damit kann dann auch die Nichtigkeitsvorschrift des § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG auf Vergleichsverträge keine Anwendung finden,²⁰ so dass hier eine Nichtigkeit nach § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ausscheidet.

c) Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG

Der Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG ist hier wohl gegeben. Der Verwaltungsakt, zu dessen Erlass sich der Bezirksstadtrat verpflichtet hat, wäre wegen Verstoßes gegen § 35 BauGB rechtswidrig gewesen (s. o. B I 2 b). Es sprechen zudem auch gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass dies *Dörfle* bekannt war. Wer ein Wochenendhaus als "Geräteschuppen" deklariert, um insoweit in den Genuss der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu kommen, muss wohl wissen, dass Wochenendhäuser im Außenbereich nicht zulässig sind. Auch der Umstand, dass *Dörfle* insbesondere im Hinblick auf die Baugenehmigung für den "Schuppen" auf Rechtsbehelfe gegen die Baugenehmigung für die "Saarland-Bowl" verzichtete, deutet eher darauf hin, dass er sich bewusst war, auf "normalem Wege" keine Baugenehmigung für den Schuppen zu bekommen.

d) Nichtigkeitsgrund des § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB

Schließlich kommt noch eine Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB in Betracht: Dies wäre der Fall, wenn man § 35 BauGB als Verbotsgesetz ansähe und man zudem annimmt, dass § 134 BGB von dem Verweis des § 59 Abs. 1 VwVfG überhaupt umfasst wird. Letzteres war zumindest sehr Streitig.²¹ Fest steht insoweit nur, dass nicht jeder rechtswidrige öffentlich-rechtliche Vertrag nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB nichtig sein kann, weil dies die ausdifferenzierte Fehlerfolgenregelung des § 59 Abs. 2 (insbesondere die Vertrauensschutzregelung des § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) gegenstandslos machen würde.²² Dies bedeutet letztlich, dass ein **Verbotsgesetz** i.S.d. § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB nur vorliegen kann, wenn gegen eine **zwingende Rechtsnorm verstoßen wird, die den erstrebten Rechtserfolg unbedingt ausschließen soll**.²³

Als ein solches Verbotsgesetz wird man § 35 BauGB jedenfalls nicht ansehen können. Zwar soll die Vorschrift Bauten im Außenbereich grundsätzlich ausschließen, jedoch steht § 35 BauGB der Wirksamkeit rechtswidrig erteilter Baugenehmigungen nicht schlechthin entgegen, sondern macht sie nur rechtswidrig und damit (unter Berücksichtigung schutzwürdigen Vertrauens des Bauherrn) nach § 48 Abs. 3 VwVfG rücknehmbar. Gleiches würde für eine Zusicherung auf Erlass einer gegen § 35 BauGB verstoßenden Baugenehmigung gelten (§ 38 VwVfG). Damit steht fest, dass § 35 BauGB das Bauen im Außenbereich nicht schlechthin und unter allen Umstän-

²⁰ A.A. Hendler, S. 243.

²¹ Siehe hierzu Hendler, Rn. 465 ff.; Maurer, § 14 Rn. 41 ff.

²² BVerwG 8 C 32/93 vom 03. März 1995 = BVerwGE 98, 58, 63 f.

²³ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 59 Rn. 52.

den ausschließen will, so dass eine Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 134 BGB vorliegend nicht in Betracht kommt.²⁴

e) Ergebnis zu 2

Der Vergleichsvertrag ist somit (nur) nach § 59 Abs. 2 Nr. 2 und 3 VwVfG nichtig.

3. Ergebnis zu II

Daher kommt auch ein vertraglicher Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung nicht in Betracht.

Anmerkung: Vor Erlass des VwVfG hat das OVG Münster²⁵ dieses Ergebnis als unbillig angesehen, da der von *Dörfle* im Vertrauen auf die Leistung bereits "erbrachte" Rechtsbehelfsverzicht wegen mittlerweile auch ihm gegenüber eingetretener Bestandskraft der Baugenehmigung für die "Berlin-Bowl" nicht mehr rückgängig zu machen ist. Soweit *Dörfle* hier überhaupt schutzwürdig ist (was man wegen seiner Kenntnis von der Rechtswidrigkeit seines Bauvorhabens wohl verneinen wird), wird man ihm jedoch - jedenfalls nach geltendem Recht²⁶ wohl nur über Staatshaftungsansprüche helfen können. Zu denken wäre etwa an eine Haftung des Landkreises nach § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB. Dies würde allerdings voraussetzen, dass *Dörfle* durch den Bau der "Berlin-Bowl" überhaupt einen Schaden erleidet.

III. Ergebnis zu B

Dörfle hat somit keinen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Damit ist seine Klage unbegründet.

C) Gesamtergebnis

Die Klage *Dörfles* ist damit zwar zulässig, jedoch nicht begründet. Sie hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

Siehe hierzu: BVerwGE 49, 359 ff.; BVerwGE 114, 206 ff.; OVG Münster DVBl. 1973, 696 ff.; Hendler, Rn. 478 (Fall) und S. 242 ff. (Lösung); Schwerdtfeger, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 10. Aufl. 1997, Rn. 236 ff.

Fragen und Anregungen zur Lösung? info@hauptstadtfaelle.de

²⁴ A.A. Hendler, S. 245; wie hier: *Schwerdtfeger*, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Aufl. 2008, Rn. 255.

²⁵ DVBl. 1973, 696 ff.

²⁶ Zur früheren Rechtslage: BVerwGE 49, 359, 364 f.