baurecht

Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (BauR) · 11/1999

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer,
Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück

Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren Stürzt die Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide ein?

Das 6. VwGO-ÄndG [1] hat Bewegung in den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz gebracht. Die durchgreifendste Änderung der VwGO seit ihrem Bestehen im Jahre 1960 hat nicht nur den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz durch die Einführung der Zulassungsberufung auf in der Regel eine Tatsacheninstanz begrenzt und den Weg zum Oberverwaltungsgericht und zum Bundesverwaltungsgericht mit erheblichen Stolpersteinen gepflastert [2]. Auch die Beschränkung der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren in § 47 Abs. 2 VwGO hat die juristischen Gemüter erhitzt. Wo bisher ein möglicher Nachteil [3] genügte, ist jetzt erforderlich, daß der Antragsteller eine Verletzung eigener Rechte geltend macht [4]. Außerdem kann der Normenkontrollantrag nur innerhalb von zwei Jahre seit Inkrafttreten der Norm erhoben werden. Schlechte Aussichten also für Rechtsschutzsuchende gegen städtebauliche Satzungen, sollte man meinen.

1. Antragsbefugnis wie bisher?

Aber vielleicht sieht es aus der Sicht von Betroffenen, die den steinigen Weg des gerichtlichen Rechtsschutzes trotz des gesetzgeberischen Paukenschlags auch gegen gutgemeinte Ratschläge beschreiten wollen, doch nicht ganz so düster aus. Denn nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.9.1998 [5] kann der Antragsteller seine Antragsbefugnis gegenüber einem Bebauungsplan auch aus einem Recht auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange ableiten. Das in § 1 Abs. 6 BauGB enthaltene Abwägungsgebot hat drittschützenden Charakter hinsichtlich solcher privater Belange, die für die Abwägung erheblich sind, meint das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung [6]. Für die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags reiche bereits die Möglichkeit einer Rechtsverletzung [7]. In die Prüfung der Begründetheit der Sache selbst brauche das Gericht dabei noch nicht im einzelnen einzusteigen. Denn durch das Erfordernis einer möglichen eigenen Rechtsverletzung solle nur die Popularklage ausgeschlossen werden. Zudem sei die Bauleitplanung ebenso wie die Planfeststellung durch autonome Abwägungselemente gekennzeichnet, die sie von der gebundenen Zulassungsentscheidung etwa des Immissionsschutzrechts oder auch der einzelnen Baugenehmigung unterscheide.

Antragsteller im Normenkontrollverfahren können sich da offenbar doch recht beruhigt zurücklehnen und zur allgemeinen juristi-

[1] Sechstes Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) v. 1.11.1996 (BGBl. I S. 1626).

[2] Stüer, DVBl. 1997, 326; ders., Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 1998, Rdnr. 2352; ders., NdsVBl. 1999, 260.

[3] Vgl. dazu BVerwG, Beschluß v. 9.11.1979 – 4 N 1.78 –, BVerwGE 59, 87 = BauR 1980, 36 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 26.

[4] Die Neufassung der Antragsbefugnis gilt nach Rechtsprechung des BVerwG nicht für Normenkontrollanträge, die vor dem 1.1.1997 gestellt worden sind, so BVerwG, Urteil v. 12.3.1998 – 4 CN 12.97 –, BauR 1998, 637 = DVBl. 1998, 775 = NVwZ 1998, 731: Der nachträgliche Entzug einer für den Bürger günstigen Verfahrensposition tritt nur ein, wenn das Änderungsgesetz selbst hinreichend deutlich diesen Verlust ausspricht; Urteil v. 17.9.1998 – 4 CN 1.97 –, BauR 1999, 137; ebenso VGH München, Beschluß v. 14.2.1997 – 20 N 96.2462 –, BauR 1997, 435 = DVBl. 1997, 663; OVG Münster, Urteil v. 23.1.1997 – 7 a D 70/93.NE – BauR 1997, 430 = DVBl. 1997, 852 m. Anm. Schenke; OVG Berlin, Urteil v. 28.11.1997 – 2 A 7/94 –, ZfBR 1998, 211.

[5] BVerwG, Urteil v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 –, BauR 1999, 134 = DVBl. 1999, 100 m. Anm. Schmidt-Preuß, 103.

[6] Und das BVerwG fügt im Urteil v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 –, BauR 1999, 134 = DVBl. 1999, 100 hinzu: „Die Verpflichtung der planenden Gemeinde, unzumutbare Beeinträchtigungen benachbarter Grundstücke zu vermeiden, ergibt sich nach Maßgabe des in § 1 Abs. 6 BauGB normierten Abwägungsgebots. Für ein davon gesondertes bauplanungsrechtliches Rücksichtnahmegebot – i. S. einer eigenständigen rechtlichen Kategorie – ist kein Raum."

[7] Zur Möglichkeitstheorie BVerwG, Urteil v. 22.2.1994 – 1 C 24.92 –, BVerwGE 95, 133; Beschluß v. 18.3.1994 – 4 NB 24.93 –, NVwZ 1994, 683 = Buchholz 310, § 47 VwGO Nr. 88.

schen Tagesordnung übergehen: Trotz der Gesetzesänderung bleibt daher wohl alles beim alten, freuen sich betroffene Nachbarn vor allem außerhalb des Plangebietes oder auch benachbarte Gemeinden, die ihre Rechtsschutzmöglichkeiten gegen städtebauliche Satzungen im Normenkontrollverfahren nach der Neufassung der Antragsbefugnis durch die 6. VwGO-Novelle schon dahinschwinden sahen.

Überplante Eigentümer im Plangebiet haben wegen ihrer Antragsbefugnis schon traditionell durchaus weniger Sorgen. Trifft der Bebauungsplan für das jeweilige Grundstück nachteilige Festsetzungen etwa hinsichtlich der Ausnutzbarkeit des Grundstücks, erscheint auch eine Verletzung eigener Rechte möglich. Wird beispielsweise eine bisher bestehende Bebauungsmöglichkeit eingeschränkt oder gar ganz entzogen, wirkt der Bebauungsplan auf Rechte des Eigentümers ein. Normenkontrollanträge gegen Bebauungspläne oder andere städtebauliche Satzungen sind daher bei derartigen Betroffenheiten unverändert zulässig. Werden allerdings rechtlich nicht geschützte Eigentümerbefugnisse im Bebauungsplan neu bewertet, läßt sich die Verletzung eigener Rechte schon nicht ganz so einfach begründen. Gewitterwolken durch das 6. VwGO-ÄndG sah vor allem aber auch jene Gruppe auf sich zukommen, die außerhalb des Plangebietes durch nur mittelbare Auswirkungen des Bebauungsplans betroffen sein konnte. Denn eigene Rechte sind traditionell nicht gleichbedeutend mit nur abwägungserheblichen Belangen.

Faßt man den Begriff der eigenen Rechte eng, so könnte es vor allem für Nachbarn hinsichtlich der Antragsbefugnis knapp werden. Das Interesse etwa an einer schönen Aussicht oder eine Nichtzunahme des Verkehrs durch ein heranrückendes Baugebiet [8] sowie befürchtete Wertverluste durch eine mißliebige Nachbarbebauung mögen zwar zu den abwägungserheblichen Belangen gehören und damit Nachteile i.S. des §47 Abs. 2 VwGO a.F. darstellen. Zu einem rechtlich geschützten Interesse wird es dadurch allerdings noch lange nicht. Dieses könnte sich bei einem derartigen Verständnis eigener Rechtsbetroffenheit aus der Sicht des Nachbarn erst dann einstellen, wenn durch die Festsetzungen des Bebauungsplans in bisher bestehende Nutzungsmöglichkeiten eingegriffen oder vor allem im nachbarschaftlichen Verhältnis das Gebot der Rücksichtnahme verletzt würde. Schlichte Nachteile unterhalb der Grenze rechtlich geschützter Belange gingen dann in der Normenkontrolle bereits in der Zulässigkeitsstation unter. Auch Gemeinden können zwar nicht selten eigene Planungsbelange in die interkommunale Abwägung einbringen [9]. Eigene Rechte der Nachbargemeinde sind durch Planungen der Standortgemeinde allerdings dann noch nicht automatisch verletzt [10].

Gerade für Nachbarn und Nachbargemeinden könnte daher nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren Entwarnung gegeben werden. Da sind wir wohl noch einmal mit dem Schrecken davongekommen, wird sich nach der Lektüre der Berliner Erkenntnisse so mancher mittelbar Betroffene und vielleicht auch der eine oder andere Anwalt gedacht haben, auf dessen Schreibtisch aufgetürmte Akten von aufgebrachten Projektgegnern oder Nachbarn auf erfolgreiche Bearbeitung harren.

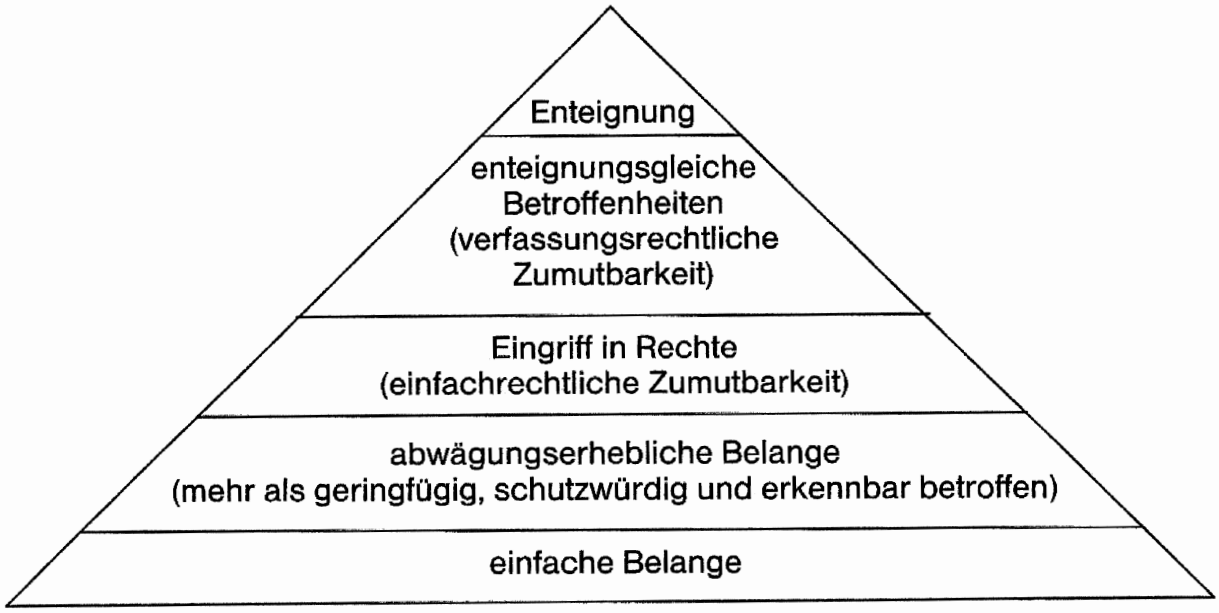
Aber vielleicht geht alles doch nicht ganz so glatt und problemlos über die Bühne, wie es auf den ersten Blick erscheinen will. Vielleicht ist da doch noch ein feines juristisches Haar in der Suppe. Vor allem könnte die dogmatische Einordnung der neuen Linie des Bundesverwaltungsgerichts Schwierigkeiten bereiten. Denn eigene Rechte sind im allgemeinen nicht gleichbedeutend mit abwägungserheblichen Belangen. Der Gesetzgeber hatte wohl zudem auch die Absicht, die Antragsbefugnis kräftig einzuschränken. Durch die weite Auslegung eigener Rechte könnten die Berliner Richter daher dem Gesetzgeber in den Arm gefallen sein.

---

[8] BVerwG, Beschluß v. 19.2.1992 – 4 NB 11.91 –, BRS 54, Nr. 41 = NJW 1992, 2844 = DVBl. 1992, 1099 – Ferienhausgebiet.

[9] Grundlegend BVerwG, Urteil v. 8.9.1972 – 4 C 17.71 –, DVBl. 1973, 34 = BVerwGE 40, 323 – Krabbenkamp; Urteil v. 15.12.1989 – 4 C 36.86 –, BRS 51, Nr. 1905 = DVBl. 1990, 427 = BVerwGE 84, 209; Urteil v. 11.2.1993 – 4 C 15.92 –, DVBl. 1993, 914 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 128 = BRS 55 Nr. 69.

[10] BVerwG, Gerichtsbescheid v. 27.7.1998 – 11 A 10.98 –, UPR 1998, 459 = DVBl. 1998, 1192 – Bayreuth/Marktredwitz; Urteil v. 27.10.1998 – 11 A 10.98 –, BayVBl. 1999, 157 = DöV 1999, 205 – Marktredwitz/Bayreuth.



Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide

2. Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide

Für die Berücksichtigung von Belangen in der Abwägung und für den gerichtlichen Rechtsschutz ist ein Stufensystem von unterschiedlich Belangen von Bedeutung [11]. An der Basis stehen einfache Belange, also von der jeweiligen Planungsentscheidung betroffene einfache Interessen. Dazu gehören auch Belange, die nicht abwägungserheblich oder rechtsschutzbewehrt sind.

Auf einer darüberliegenden Stufe stehen die abwägungserheblichen Belange [12]. Es handelt sich um von der Planung betroffene Interessen, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind und damit zum Abwägungsmaterial gehören und in die planerische Entscheidung einzustellen sind. Derartige Betroffenheiten stellten zugleich einen Nachteil i.S. der alten Fassung des §47 Abs.2 VwGO dar.

Auf einer Stufe darüber stehen die rechtlich geschützten Belange, also solche Betroffenheiten, die wehrfähig sind und eine Klagebefugnis i.S. des §42 Abs.2 VwGO begründen [13]. Zugleich ist damit die Grenze der einfachrechtlichen Zumutbarkeit markiert, wie sie sich etwa aus dem Rücksichtnahmegebot [14] ergibt oder im Hinblick auf die Grenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung besteht.

Darüber erheben sich die enteignungsgleichen schweren Betroffenheiten, bei denen die verfassungsrechtliche Zumutbarkeitsgrenze überschritten wird. Derartige Beeinträchtigungen sind zwar keine Enteignung i.S. des Art.14 Abs.3 GG, da das Eigentum in der Hand des Betroffenen verbleibt und weder das Eigentum noch einzelne Eigentumspositionen nach dem Bilde der klassischen Enteignung auf einen anderen Rechtsträger übergehen [15]. Gleichwohl erfolgt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art.14 Abs.1 Satz 2 GG), die enteignungsgleiche Wirkungen hat und daher gegebenenfalls nur bei einer entsprechenden Kompensation [16]

[11] Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2.Aufl. 1998, Rdnr.2349; ders., NWVBL 1998, 171; ders. Querschnitte zwischen Bau- und Fachplanungsrecht, FS Willi Blümel, Berlin 1999, 565.

[12] BVerwG, Beschluß v. 9.11.1979 – 4 N 1.78 –, BVerwGE 59, 87 = BauR 1980, 36 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.26.

[13] BVerwG, Urteil v. 14.2.1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.50 – B 42.

[14] BVerwG, Urteil v. 23.2.1977 – 4 C 22.75 –, BVerwGE 52, 122 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.1151; Urteil v. 26.5.1978 – 4 C 9.77 –, BVerwGE 55, 369 = BauR 1978, 276 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.336 – Harmonieurteil; Urteil v. 5.8.1983 – 4 C 96.79 –, BVerwGE 67, 334 = BauR 1983, 543 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.969 – Rücksichtnahme; Urteil v. 3.2.1984 – 4 C 17.82 –, BVerwGE 68, 369 = BauR 1984, 369 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.310 – SB-Warenhaus.

[15] BVerfG, Beschluß v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300 = BRS 45, Nr.142 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.1136 – Naßauskiesung; Beschluß v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 –, NJW 1999, 2877 – Direktorenvilla; vgl. auch BVerwG, Urteil v. 15.2.1990 – 4 C 47.89 –, BVerwGE 84, 361 = BRS 53, Nr.107 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.1049 – Serriesteich; Urteil v. 24.6.1993 – 7 C 26.92 –, BVerwGE 94, 1 = DVBl. 1993, 1141 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr.1055 – Herrschinger Moos; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2.Aufl. 1998, Rdnr.989.

[16] BVerfG, Beschluß v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 –, BVerfGE 58, 137 – Pflichtexemplare; Beschluß v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 –, NJW 1999, 2877 – Direktorenvilla.

verfassungsrechtlich zulässig ist. Die Planung hat hier drei Möglichkeiten: Sie muß die Beeinträchtigungen auf ein zumutbares Maß reduzieren, durch eine Änderung der Planung die Voraussetzungen für eine unmittelbare Eigentumsinanspruchnahme schaffen oder zumindest einen entsprechenden Ausgleich gewähren, der eine Kompensation für die Beeinträchtigungen darstellt [17].

Auf der obersten Stufe der Pyramide steht die Enteignung mit einer unmittelbaren Eigentumsinanspruchnahme, die zu einer Entschädigung führt (Art.14 Abs.3 GG) [18]. Der so Betroffene hat weitgehende Rechtsschutzmöglichkeiten. Er kann sich auch auf andere öffentliche Belange berufen, wenn deren Nichtberücksichtigung für die Entscheidung ausschlaggebend war.

3. Nachteilsbegriff und Abwägungsmaterial

Die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren nach §47 Abs.2 VwGO a.F. war bisher auf der Stufe der Nachteile angesiedelt. Darunter wird das negative Betroffensein in abwägungserheblichen Belangen verstanden, also Interessen, die zum Abwägungsmaterial gehören. Dazu zählen alle durch die Planung berührten Belange, die mehr als geringfügig, schutzwürdig und erkennbar sind. Belange, die in diesem Filter hängenbleiben, sind nicht abwägungserheblich und begründen auch nach der alten Fassung des §47 Abs.2 VwGO keine Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren. Die Rechtsprechung hat diese Schrankentrias [19] bisher recht erfolgreich genutzt, um ein Ausufern des Abwägungsmaterials zu verhindern. Die Planung kann sich auf die wirklich wichtigen, von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannten Belange und auf solche Interessen beschränken, die der Planer auch erkennen kann. Belange etwa, die nicht in der Bürger- oder Trägerbeteiligung vorgetragen sind und die sich auch nicht aufdrängen, gehören nicht zu Abwägungsmaterial. Sie begründen daher auch nach der alten Fassung des §47 Abs.2 VwGO keine Antragsbefugnis, da es sich nicht um abwägungserhebliche Nachteile handelte. Aus dieser Begrenzung ergeben sich entsprechende Mitwirkungslasten der Planbetroffenen. Wer seine Belange nicht rechtzeitig vorträgt, läuft Gefahr, daß sie in der Abwägung untergehen. Auch Konkurrenzschutzinteressen werden nicht als mit einem subjektiven Einschlag abwägungserheblich angesehen und begründeten wegen fehlender Schutzwürdigkeit auch keine Antragsbefugnis nach §47 Abs.2 VwGO a.F. [20].

4. Nachteile und eigene Rechte in der Bau- und Fachplanung

Durch die Neufassung der Antragsbefugnis in §47 Abs.2 VwGO ist für die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags die mögliche Verletzung eigener Rechte erforderlich. Das sind über die Abwägungserheblichkeit von Belangen hinaus nur rechtlich geschützte Belange, die durch Gesetz, in einer Rechtsverordnung auf der Grundlage eines Gesetzes oder etwa wegen Verletzung des Rücksichtnahmegebotes [21] oder der Zumutbarkeit eine besondere rechtliche Qualität besitzen. Rechtlich nicht geschützte, lediglich abwägungserhebliche Belange erreichen diese Stufe üblicherweise nicht.

Nun hatte diese klare Stufenfolge von nicht einmal abwägungserheblichen Belangen, von einfachen abwägungserheblichen Belangen, von rechtlich geschützten Interessen, enteignungsgleichen Betroffenheiten sowie einer planungsbedingten unmittelbaren Eigentumsinanspruchnahme allerdings bereits schon nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht einen kleinen Schönheitsfehler. Denn im Fachplanungsrecht war im Gegensatz wohl zum Bauplanungsrecht ein Recht auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange anerkannt [22]. Gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß kann der enteignend in An-

[17] Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 1998, Rdnr. 860.

[18] BVerwG, Urteil v. 18.3.1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = BauR 1983, 246 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 1245 – Wittenberg.

[19] Stüer, DVBl. 1985, 469.

[20] BVerwG, Beschluß v. 16.1.1990 – 4 NB 1.90 –, BauR 1990, 183 = NVwZ 1990, 555 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 1328 – Konkurrenz Einzelhandel; Beschluß v. 26.2.1997 – 4 NB 5.97 –, BauR 1997, 435 = NVwZ 1997, 683.

[21] BVerwG, Urteil v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 –, DVBl. 1999, 100.

[22] BVerwG, Urteil v. 14.2.1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = DVBl. 1975, 713 – B 42; Urteil v. 14.2.1975 – 4 C 21.74 –, BVerwGE 48, 56 = Buchholz 407.4 §17 FStrG Nr.19; Urteil v. 27.4.1990 – 4 C 18.88 –, Buchholz 407.4 §8 a FStrG Nr.6 = NVwZ 1990, 1165; Urteil v. 14.5.1992 – 4 C 9.89 –, Buchholz 407.4 §17 FStrG Nr.88 = NVwZ 1993, 477; Beschluß v. 15.5.1996 – 11 VR 3.96 –, Buchholz 442.09 §18 AEG Nr.13; Urteil v. 27.11.1996 – 11 A 100.95 –, Buchholz 442.09 §18 AEG Nr.18 = NVwZ 1997, 994. Zur Kritik an dieser Rechtsprechung Steinberg, Planung und Plankontrolle – FS Schlichter, 1995, S.599, 607; Gaentzsch, FS für Otto Schlichter, 1995, S.517, 524. Die Beschränkung auf eigene Belange wurde teilweise sogar als zu eng empfunden, Kühling, Fachplanungsrecht, Rdnr.438; Schechinger, DVBl. 1991, 1182.

spruch genommene ohnehin einen weitgehend umfassenden Rechtsschutz für sich reklamieren [23]. Er kann sich auch auf andere, seinem Grundstück nicht unmittelbar immanente öffentliche Belange berufen, wenn sie auf die Abwägungsentscheidung Einfluß haben. Auch aus dem Gemeinschaftsrecht können sich für den enteignend betroffenen Bürger Schutzvorschriften mit unmittelbarer Wirkung ergeben. Es genügt dabei etwa der Vortrag, daß das Grundstück bei der korrekten Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht von der Planung erfaßt worden wäre [24].

Wer nicht unmittelbar enteignend in Anspruch genommen wird, kann sich demgegenüber nur auf die Verletzung seiner eigenen Belange berufen. Immerhin kann er nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Fachplanungsrecht auch eine Verletzung des Rechts auf Abwägung der eigenen Belange geltend machen. Das führt in der Regel allerdings nicht zu einer Gesamtaufhebung des Planfeststellungsbeschlusses, sondern nur zu einem Anspruch auf Schutzauflagen [25] durch (einfache) Planergänzung [26]. Ist der Abwägungsfehler nicht kausal für die Gesamtentscheidung, dann können vielfach nicht einmal Schutzauflagen verlangt werden [27]. Nur wenn die geltend gemachten Belange so sehr fehlgewichtet sind, daß damit die Abwägungspyramide ganz einstürzt, folgt aus der Verletzung des Rechts auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange in der Fachplanung eine Rechtswidrigkeit des gesamten Planfeststellungsbeschlusses und dessen Aufhebung [28]. In der Fachplanung war daher trotz der Zubilligung eines Rechtes auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange hinsichtlich des Bestandes der Planungsentscheidung wohl schon seit längerer Zeit Entwarnung angesagt.

Allerdings können sich größere Komplikationen ergeben, wenn eine einfache Planergänzung nicht ausreicht, sondern ein ergänzendes Verfahren erforderlich wird, um den abwägungserheblichen Belangen Rechnung zu tragen. Die generalisierenden Formulierungen in älteren Entscheidungen [29] hat das Bundesverwaltungsgericht inzwischen fortentwickelt [30]. Kann etwa den berechtigten Belangen von Anliegern einer Fernstraße nicht durch aktive oder passive Lärmschutzmaßnahmen, sondern nur durch eine Troglage der Straße Rechnung getragen werden, so reicht eine einfache Planergänzung nicht aus. Es wird vielmehr ein ergänzendes Verfahren erforderlich, das auf ein grundlegend geändertes Vorhaben gerichtet ist. Dann entfaltet der Planfeststellungsbeschluß bis zur Behebung des Mangels durch ein ergänzendes Verfahren keine Wirkung (§ 75 Abs. 1 a VwVfG). Aus der Sicht des Vorhabenträgers schlimmer noch: Der so Betroffene kann einen Anfechtungsantrag stellen und im Eilverfahren sogar in der Reichweite des Fehlers eine vollständige oder teilweise Vollzugsaussetzung erreichen [31]. Reicht eine einfache Planergänzung, wandelt sich der Anfechtungsantrag in einen auf die Schutzauflagen gerichteten Verpflichtungsantrag [32] und eine Vollzugsaussetzung des Planfeststellungsbeschlusses nach § 80 Abs. 5 VwGO greift nicht durch. Denn der in seinen abwägungserheblichen Belangen Betroffene kann nicht besser stehen als derjenige, der eine Verletzung eigener Rechte geltend macht. Dieser hat aber nur einen Schutzauflagenanspruch, wenn seinen Belangen durch entsprechende Auflagen Rechnung getragen werden kann. Macht etwa der von einer Fernstraße in seinem Wohneigentum Betroffene

[23] BVerwG, Urteil v. 18.3.1983 – 4 C 80.79 –, BVerwGE 67, 74 = BauR 1983, 246 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 1245 – Wittenberg.

[24] BVerwG, Urteil v. 19.5.1998 – 4 C 11.96 –, UPR 1998, 388 = NuR 1998, 649 – B 16 neu.

[25] BVerwG, Urteil v. 18.6.1997 – 11 A 70.95 –, UPR 1997, 470 = NJ 1997, 615 – Staffelstein.

[26] Zu Schutzauflagen bei Fluglärm BVerwG, Beschluß v. 17.6.1998 – 11 VR 9.97 –, Leipzig-Halle.

[27] So auch BVerwG, Urteil v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 –, DVBl. 1999, 100: Der Private hat lediglich ein subjektives Recht darauf, daß sein Belang in der Abwägung seinem Gewicht entsprechend abgearbeitet wird. Das Ergebnis ist damit noch offen und kann von der völligen Zurückstellung des Belangs über seine teilweise Berücksichtigung bis zu seiner vollen Durchsetzung führen.

[28] Selbst bei einer unmittelbaren Eigentumsinanspruchnahme ist die Kausalität des Fehlers für die Aufhebung der Planungsentscheidung erforderlich, BVerwG, Urteil v. 8.6.1995 – 4 C 4.94 –, BVerwG 98, 339 = DVBl. 1995, 1012 – B 16; Urteil v. 25.1.1996 – 4 C 5.95 –, DVBl. 1996, 677 = BVerwGE 100, 238 – A 60; Urteil v. 10.4.1997 – 4 C 5.96 –, DVBl. 1997, 1115 = BVerwGE 104, 236 = NVwZ 1998, 508 – B 15 neu.

[29] BVerwG, Beschluß v. 10.1.1996 – 11 VR 19.95 –, Buchholz 406.25 § 41 BImSchG Nr. 11; Beschluß v. 26.1.1996 – 11 VR 33.95 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 12.

[30] BVerwG, Urteil v. 21.3.1996 – 4 C 19.94 –, DVBl. 1996, 907 = BVerwGE 100, 370 – Eschenrieder Spange.

[31] So bereits BVerwG, Beschluß v. 9.9.1996 – 11 VR 31.95 –, Buchholz 442.09 § 18 AEG Nr. 17, S. 64.

[32] BVerwG, Urteil v. 22.3.1985 – 4 C 63.80 –, BVerwGE 71, 150 = BRS 44, Nr. 21 = DVBl. 1985, 896 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 145 – Roter Hang; Urteil v. 16.3.1984 – 4 C 46.80 –, BVerwGE 70, 110 = NVwZ 1985, 108 – Schutzvorkehrungen; Urteil v. 20.10.1989 – 4 C 12.87 –, BVerwGE 84, 31 = DVBl. 1990, 419 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 216 – Eichenwäldchen; Urteil v. 21.12.1995 – 11 VR 6.95 –, NVwZ 1996, 896 = DVBl. 1996, 676 – Erfurt-Leipzig/Halle.

Lärmbeeinträchtigungen geltend, so schlägt ein Fehler in der Abwägung auf eine Vollzugsaussetzung im Einverfahren und eine Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses im Hauptverfahren nur durch, wenn die Abwägungsfehler die Gesamtabwägung in eine Schieflage geraten lassen oder die Fehlerbehebung in einem ergänzenden Verfahren zu einer wesentlichen Änderung der Planung führt [33]. Im übrigen besteht für derart Betroffene allenfalls ein Schutzauflagenanspruch (§74 Abs.2 Satz 2 VwVfG). Im Fachplanungsrecht klettert der Fehler wegen des Kausalitätserfordernisses in der Abwägung daher in aller Regel lediglich in den Bereich eines Schutzauflagenanspruchs, nicht jedoch in die Höhe einer Gesamtnichtigkeit der Planungsentscheidung.

5. Recht auf Abwägung in der Bauleitplanung

Wird das Modell des Rechtes auf Abwägung in der Fachplanung auf die Bauleitplanung übertragen, so ergeben sich dadurch allerdings neue Perspektiven: Im Gegensatz zur Fachplanung kann der Bebauungsplan nicht im gerichtlichen Normenkontrollverfahren um Schutzauflagen ergänzt werden. Während §75 Abs.1a VwVfG für die Fehlerheilung im Fachplanungsrecht sowohl eine einfache Planergänzung als auch ein ergänzendes Verfahren kennt, ist für die Fehlerheilung in der Bauleitplanung nur ein ergänzendes Verfahren vorgesehen. Dabei wird die Möglichkeit zur Planreparatur nach Streichung des §215 Abs.3 BauGB 1986 [34] durch das BauROG 1998 auch weiterhin vorausgesetzt. Form- und Verfahrensfehler können nach Maßgabe des §215a Abs.2 BauGB auch rückwirkend behoben werden. Mängel der Satzung, die nicht nach §§214 und 215 BauGB unbeachtlich sind und die durch ein ergänzendes Verfahren behoben werden können, führen nach §215a Abs.1 BauGB nicht zur Nichtigkeit. Bis zur Behebung des Mangels entfaltet die Satzung allerdings keine Rechtswirkung. Das OVG hat im Normenkontrollverfahren entsprechend zu tenorieren (vgl. §47 Abs.5 Satz 4 VwGO) [35].

Eine Planergänzung etwa durch nachträglich angeordnete Auflagen wie in der Planfeststellung ist dem Bauleitplanverfahren fremd. Sind daher abwägungserhebliche Belange nicht zutreffend im Bebauungsplan berücksichtigt, so kippt in der Regel der gesamte Bebauungsplan, ohne daß sich die Fehlerfolge auf eine einfache Planergänzung beschränkt. Wird somit ein Recht auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange auch in der Bauleitplanung anerkannt, dann könnte das schon recht fatale Auswirkungen auf den Bestand des Planes haben. Kippt mit diesem Recht auf Abwägung in der Bauleitplanung nicht zugleich die gesamte Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide? Denn anders als im Fachplanungsrecht führt jede relevante Fehlgewichtung von abwägungserheblichen Belange auf eine entsprechende Rüge hin am Ende zu einer Nichtigkeit des gesamten Bebauungsplans, wenn sich die Auswirkungen des Fehlers nicht eindeutig auf einen Teil des Planes begrenzen lassen. Reparaturmöglichkeiten durch eine einfache Planergänzung, die den übrigen Inhalt des Bebauungsplans unberücksichtigt läßt, hält das Bauplanungsrecht im Gegensatz zum Fachplanungsrecht nicht bereit. Und außerdem erfolgt bei einer zulässigen Normenkontrolle eine Gesamtprüfung des Bebauungsplans auch auf andere Fehler, während gegenüber dem Planfeststellungsbeschluß für nur mittelbar Planbetroffene nur die eigenen Belange schützend eingewandt werden können. Ist der Normenkontrollantrag erst einmal zulässig, könnte sich der Richter bei der Prüfung des Bebauungsplans am Ende auf eine unbegrenzte Fehlersuche [36] begeben.

6. Gesetzgeberische Rechtspolitik

Schwerer noch als vielleicht letztlich zu verschmerzende rechtsdogmatische Bedenken gegen ein Recht auf Abwägung in der Bauleitplanung wiegt wohl noch der Grundsatz,

[33] BVerwG, Urteil v. 18.3.1998 – 11 A 55.96 –, DVBl. 1998, 1181 = NVwZ 1998, 1071 – Staffelstein; Beschluß v. 1.4.1998 – 11 VR 13.97 –, NVwZ 1998, 1070 = UPR 1998, 311 – Aumühle.

[34] Vgl. dazu BVerwG, Beschluß v. 25.2.1997 – 4 NB 40.96 –, BauR 1997, 590 = DVBl. 1997, 828. Die fehlerhaft zugeknöpfte Weste muß also – um es in einem Bilde auszudrücken – nicht erst wieder ganz aufgeknöpft werden, sondern kann von der Stelle an wieder zugeknöpft werden, von der ab der Fehler aufgetreten ist; Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 2.Aufl. 1998, Rdnr.690.

[35] Zur Planreparatur im Städtebau Stüer/Rude, ZfBR 11/1999; Rude, Planreparatur, in Stüer (Hrsg.), Planungsrecht, Bd.3, Osnabrück 2000.

[36] Die Gefahr einer ungefragten Fehlersuche sieht auch das BVerwG und empfiehlt hier mit dem Charme einer begrüßenswerten Handlungsanweisung für die Praxis jenseits jeder dogmatischen Begründung Zurückhaltung, so BVerwG, Urteil v. 7.9.1979 – 4 C 7.77 –, BauR 1980, 40 = ZfBR 1979, 255 – Fehlersuche; Beschluß v. 6.3.1996 – 4 B 184.95 –, BauR 1996, 518 = BRS 58, 227; Beschluß v. 1.4.1997 – 4 B 206.96 –, BauR 1997, 597 = NVwZ 1997, 890; Stüer/Rude, ZfBR 11/1999.

daß die in ihrer Tendenz eindeutigen Entscheidungen des Gesetzgebers zu respektieren sind, wenn das Verfassungsrecht nicht gegensteuert. Daß die Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide durch die eingangs genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren zum Einsturz gebracht werden könnte, ist vielleicht aus der Sicht eines geschlossenen Theoriegebäudes schon mehr als nur ein kleiner Ausrutscher. Wenn aber die rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers durch Richterrecht korrigiert wird, dann muß dies schon durch zwingende Gründe vor allem des Verfassungsrechts legitimiert sein. Denn eines ist klar: Der Gesetzgeber wollte durch die Umstellung der Antragsbefugnis von den abwägungserheblichen Belangen auf die eigenen Rechte die Anforderungen an die Zulässigkeit eines Normenkontrollantrages auf die nächst höhere Stufe der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide anheben [37].

Wenn zu den eigenen Rechten auch in der Bauleitplanung ein Recht auf Abwägung der eigenen abwägungserheblichen Belange gehört, dann wird die gesetzgeberische Absicht, die hinter der 6. VwGO-Novelle steht, vom Richterrecht nicht akzeptiert und man geht im Sinne der Echternacher Springprozession nach dem forschen Doppelschritt des Gesetzgebers zur eigenen Rechtsbetroffenheit und zur Zweijahresfrist in der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide wieder einen deutlichen Schritt zurück. Das wäre aber wohl nur aus verfassungsrechtlichen Gründen möglich, die offenbar nicht angeführt werden können. Denn wenn der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet ist, überhaupt einen Rechtsschutz von Planbetroffenen durch Normenkontrollverfahren zu gewähren [38], dann ist er auch nicht gehalten, die Zulässigkeitsschwelle für Normenkontrollanträge auf die niedrige Schwelle der abwägungserheblichen Belange festzulegen. Er kann die Zulässigkeit vielmehr auch von der möglichen Verletzung eigener Rechte abhängig machen. Die Berliner Verwaltungsrichter haben da wohl vor dem Bonner Gesetzgeber den Hut zu ziehen, was immer sich die Politik im weiten Verfassungsrahmen auch ausgedacht hat.

7. Abschied von der Schutznormtheorie?

Trotz der Neubestimmung der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren durch das Bundesverwaltungsgericht ist natürlich keine juristische Revolution ausgebrochen. Das hat von der altehrwürdigen Revisionsinstanz wohl auch niemand erwartet. Aber die Folgen sind schon recht bedeutend. Nicht nur für die Dogmatik, die Risse in der Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide nur mit Mühe wird kitten können, sondern vor allem für jene, die mit der Änderung der Antragsbefugnis durch das 6. VwGO-ÄndG eine Beschränkung der Normenkontrollverfahren auf Betroffene mit eigenen handfesten Rechten verbunden sahen. Nicht zuletzt auch für die Wirtschaft, die ihre Investitionsbereitschaft am Standort Deutschland durch gelegentlich eher als lästig empfundene Normenkontrollanträge gehemmt sieht.

Vielleicht ist die doch recht großzügige Handhabung der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren aber ein stückweit auch darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber mit den Beschleunigungs- und Rechtsschutznovellen ein wenig über das Ziel hinausgeschossen sein könnte, nicht vertretbare Auswüchse eines ausufernden Rechtswege- und Rechtsmittelstaates zu beschneiden. Vielleicht sind dabei die Flügel der gerichtlichen Friedenstaube doch ein wenig zu stark gestutzt worden. Denn während zu Beginn der 70er Jahre jeder kleine Verfahrens- oder Formfehler zur Nichtigkeit der Bauleitplanung führte, könnte das Pendel durch die gesetzgeberischen Korrekturen nun doch ein wenig zu weit zur anderen Seite ausgeschlagen sein: Kaum sind heute noch Fehler der Planung erkennbar, die nicht zumindest in einem ergänzenden Verfahren repariert werden

[37] Die Antragsbefugnis für die Normenkontrolle sollte danach der Klagebefugnis für die Anfechtungsklage angepaßt werden (vgl. BT-Drucks. 13/3993, S. 10). Das wird auch vom BVerwG so gesehen, Urteil v. 24.9.1998 – 4 CN 2.98 –, BauR 1999, 134 = DVBl. 1999, 100: „Der Gesetzgeber ist ersichtlich davon ausgegangen, durch die Neufassung der Antragsbefugnis in § 47 Abs. 2 Satz 1 i.d.F. des 6. VwGOÄndG die Zulässigkeit von Normenkontrollen (auch) gegen Bebauungspläne gegenüber dem bisherigen Recht einzuengen. Der Senat ist sich bewußt, daß dieses Ziel wegen der Anerkennung eines Rechts auf gerechte Abwägung in § 1 Abs. 6 BauGB nicht erreicht worden ist. Da jedoch die Änderung einer prozeßrechtlichen Bestimmung keinen Einfluß auf das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs haben kann, konnte das gesetzgeberische Ziel auf diese Weise auch nicht erreicht werden." Vgl. auch Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Rdnr. 44 zu § 47 VwGO.

[38] BVerfG, Beschluß v. 14.5.1985 – 2 BvR 397/82–399/82 –, BVerfGE 70, 35 = Hoppe/Stüer, RzB, Rdnr. 1291 – Bebauungsplan in Gesetzesform; Beschluß v. 18.11.1998 – 1 BvR 21/97 –, NJW 1999, 1176 – Sportflächen.

können, wie es nunmehr durch § 215 a Abs. 1 BauGB für die Bauleitplanung [39] und § 75 Abs. 1 a VwVfG für die Fachplanung [40] ermöglicht wird. Die Grenze der Reparaturmöglichkeit ist wohl erst dann erreicht, wenn die Grundzüge der Planung [41] oder der Kern der Abwägungsentscheidung [42] betroffen sind.

Aus dieser Sicht könnte die Kurskorrektur der Berliner Richter rechtspolitisch ihre Berechtigung haben. So wird die Normenkontrolle wohl auch weiterhin nicht nur als stumpfes Schwert empfunden, sondern vor allem in scheinbar ausweglosen Lagen ein wichtiger Joker im Ärmel leidgeprüfter Planbetroffener sein, den die Kommunalpolitik und die Städtebauer vor Ort auch in Zukunft durchaus ernst nehmen müssen. Vielleicht können da die rechtsdogmatischen Blessuren, mit denen die Abwägungs- und Rechtsschutzpyramide nur knapp an einem Einsturz vorbeigekommen ist, und die Erkenntnis, daß die Berliner Richter im Grunde gegen die erklärte Absicht des Gesetzgebers Rechtspolitik zugunsten der Rechtsschutzsuchenden betrieben haben, eher verschmerzt werden. Für die Kritiker der Entscheidung schwingt da wohl auch ein wenig Wehmut mit, daß die gute alte Schutznormtheorie im Zuge des europäischen Einigungsprozesses vielleicht nicht im Sinne des Kirchenrechts von kanonischem (dreihundertjährigem) Bestand sein wird, sondern auf kurz oder lang einer Popularklage weichen könnte. Das wäre aus der Sicht des traditionellen deutschen Rechtsschutzsystems zwar reichlich gewöhnungsbedürftig, könnte sich aber in einem zusammenwachsenden Europa schließlich nicht ganz vermeiden lassen [43]. Die Berliner Botschaft könnte ein Vorbote dieser Entwicklung sein.

[39] OVG Münster, Urteil v. 2.3.1998 – 7 a D 125/96.NE –, NWVBl. 1998, 439.

[40] BVerwG, Urteil v. 7.3.1997 – 4 C 10.96 –, DVBl. 1997, 838 = BVerwGE 104, 144 – A 94, unter Hinweis auf Urteil v. 12.12.1996 – 4 C 19.95 –, DVBl. 1997, 715 = BVerwGE 102, 358; ebenso Urteil v. 10.4.1997 – 4 C 5.96 –, DVBl. 1997, 1115 = BVerwGE 104, 236 = NVwZ 1998, 508 – B 15 neu; Urteil v. 12.11.1997 – 11 A 49.96 –, DVBl. 1998, 334 = NVwZ 1998, 395 – Erfurt-Leipzig/Halle.

[41] BVerwG, Beschluß v. 8.10.1998 – 4 CN 7.97 –, BauR 1999, 359 = DVBl. 1999, 243 = BBauBl. 1999, 63; Beschluß v. 10.11.1998 – 4 BN 45.98 –, BauR 1999, 361 = NVwZ 1999, 420; Stüer/Rude, ZfBR 11/1999; Rude, Planreparatur, in: Stüer (Hrsg.), Planungsrecht, Osnabrück 2000.

[42] BVerwG, Beschluß v. 2.11.1998 – 4 BN 49.98 –, BauR 1999, 151 = NVwZ 1999, 296.

[43] Stüer/Müller, DVBl. 1998, 1011.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Ulrich Becker, Berlin

Zur Entstehung einer öffentlichen Last im Erschließungsbeitragsrecht

1. Einleitung

Öffentliche Lasten begegnen in einer Vielzahl von gesetzlichen Bestimmungen. Sie finden Erwähnung im Erschließungsbeitragsrecht ebenso wie im Recht der Bodenordnung (Umlegungsverfahren) nach dem BauGB [1]. Öffentliche Lasten werden durch § 20 FlurbG begründet und sichern die Kehr- und Überprüfungsgebühren des Bezirksschornsteinfegermeister [2]. In sämtlichen Kommunalabgabengesetzen der Länder ist eine Besicherung der Beitragsforderungen über öffentliche Lasten vorgesehen [3] [4].

Eine begriffliche Präzisierung dessen, was unter einer öffentlichen Last zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht für erforderlich erachtet [5]

[1] Vgl. § 134 Abs. 2 und § 64 Abs. 3 BauGB.

[2] Vgl. § 25 Abs. 4 SchfG.

[3] Vgl. § 8 Abs. 9 KAG NW, § 6 Abs. 9 KAG Niedersachsen, § 10 Abs. 9 KAG Baden-Württemberg, Art. 5 Abs. 7 KAG Bayern, § 11 Abs. 11 KAG Hessen, § 7 Abs. 7 KAG Rheinland-Pfalz, § 8 Abs. 12 KAG Saarland, § 8 Abs. 6 KAG Schleswig-Holstein, § 8 Abs. 9 KAG Brandenburg, § 8 Abs. 11 KAG Mecklenburg-Vorpommern, § 24 KAG Sachsen, § 6 Abs. 9 KAG Sachsen-Anhalt und § 7 Abs. 9 KAG Thüringen.

[4] Vgl. weitere Beispiele für öffentliche Lasten bei Morvilius, in: Meikel u. a., Grundbuchrecht, 7. Aufl. 1993, Band III, Teil 1, § 54 Rdnr. 11 ff.

[5] Vgl. Art. 1 und 2 AGZVG (PrGS 1899, S. 291).
Artikel 1
Öffentliche Lasten eines Grundstücks i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 3 und des § 156 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. 3. 1897 sind:
1. die zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen, ohne Unterschied, ob sie von der zuständigen Staatsbehörde ausgeschrieben sind oder aus der auf einem Deichverband beruhenden Deichpflicht entspringen;
2. die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften (gemeine Lasten).
Die in Abs. 1 unter Nr. 1 bezeichneten Lasten gehen den unter Nr. 2 bezeichneten im Range vor.
Artikel 2
Zu den gemeinen Lasten gehören namentlich:
1. Abgaben und Leistungen, die aus dem Kommunal-, Kirchen-, Pfarr- oder Schulverband entspringen oder an Kirchen, Pfarren, Schulen, Kirchen- oder Schulbediente zu entrichten sind;
2. Beiträge, die aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen
(...).