

le im Verhältnis zwischen Bürger und Verwaltung zu kommen, wenn er sich nicht einseitig als „Bürgeranwalt“ versteht. Auch hinsichtlich des Bürgerbeauftragten kann man die Frage stellen, ob dieses Amt in die Verfassung aufgenommen werden mußte.

## VI. Zusammenfassende Würdigung

Will man die Arbeit der Enquete-Kommission würdigen, so muß man ihr Respekt zollen. Sie hat in relativ kurzer Zeit die bisherige Landessatzung Schleswig-Holsteins gründlich durchgearbeitet. Sie hat versucht, in vielen Fragen neue Wege zu gehen. Daß dabei manches regelungstechnisch nicht gelungen ist, war zu registrieren, ist der Kommission aber nachzusehen. Ihre Aufgabe waren die Grundlinien der Verfassungsreform, die Feinarbeit wird nunmehr vom Landtag zu leisten sein<sup>53</sup>.

Die Kommission war ersichtlich bemüht, eine moderne Verfassung zu schaffen, die auch Vorbild für die Entwicklung der Verfassungsgesetzgebung in den anderen Ländern der Bundesrepublik Deutschland sein kann. Dabei ist manches als Modegesetzgebung zu erkennen. Hierzu gehört die ständig wiederkehrende Formulierung „Bürgerinnen und Bürger“ – dies ist sprachlich unschön. (Und von einem feministischen Standpunkt könnte man einwenden, die Kommission habe es an der Konsequenz fehlen lassen – so sind der Ministerpräsident, der Bürger- und der Datenschutzbeauftragte sowie der Abgeordnete weiterhin unhinterfragt maskulinum.)

Hinsichtlich der Punkte, bei denen ein Reformbedarf gesehen wurde, wäre es sicherlich sinnvoll gewesen, sich

<sup>53</sup> Zu diesen Details gehören auch unnötige sprachliche Variationen; so wird der Bürgerbeauftragte „für die Dauer“ von sechs Jahren gewählt, der Datenschutzbeauftragte dagegen „auf die Dauer“ von sechs Jahren.

stärker am Landesverfassungsrecht der übrigen Länder zu orientieren, bevor man eigene Lösungen versucht. Dies betrifft insbesondere die Stellung des Ministerpräsidenten, die Regelung der Auflösung des Landtags, die Einführung des Landesverfassungsgerichts, aber auch die Regelung hinsichtlich der Bürgerbeteiligung (Volksbegehren/Volksentscheid bzw. Volksinitiative/Volksbefragung).

Das hauptsächliche Defizit des Verfassungsentwurfs ist eine zu große Zurückhaltung hinsichtlich normativer Regelungen. In großen Teilen des Entwurfs ist geradezu eine Regelungsangst zu spüren. Statt dessen werden plakative „Programmaussagen“ vorgetragen, die nicht nur hinsichtlich des Regelungsgehalts fragwürdig sind, sondern die noch nicht einmal den Regelungsbereich inhaltlich erfassen (vgl. oben die Analyse der Rolle des Landtags, der Regierungsmehrheit und der Opposition). Der geringe Regelungsgehalt des Verfassungsentwurfs wird daran deutlich, daß in den neugefaßten Abschnitten nahezu jeder Artikel mit der Bestimmung „Das Nähere regelt ein Gesetz“ endet: Es wurden kaum geschlossene Regelungen getroffen; die eigentliche Regelungsgewalt wurde dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Gerade die organisatorischen Verfassungsregelungen sollten eine größere Dichte aufweisen, wenn der Verfassung im Aufbau der Rechtsordnung eine besondere Rolle zukommen soll.

Nicht zuletzt wird diese Analyse dadurch bestätigt, daß die schleswig-holsteinische Verfassung nach wie vor die kürzeste Landesverfassung in der Bundesrepublik Deutschland sein wird. Und sie läßt sich übrigens noch um eine Bestimmung verkürzen: Art. 59 E-LV enthält nach wie vor Verfassungsbestimmungen über die Wahlperioden vergangener Landtage. Diese Bestimmungen sind mit Beginn der neuen Wahlperiode obsolet geworden. Statt liebevoll an diesem Artikel zu feilen, hätte ihn die Kommission zur Streichung vorschlagen sollen.

## Nichtigkeit der Baugenehmigung bei falscher Grundstücksbezeichnung?

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster\*

**Die Baugenehmigung für ein Vorhaben, das im Bauantrag hinsichtlich der Grundstücksbenennung, der Grundstücksgröße oder der Lage falsch bezeichnet wurde, ist nur dann nichtig, wenn dieser Mangel besonders schwer und offenkundig ist (§ 44 Abs. 1 VwVfG). Die Ausführung einer solchen Baugenehmigung ist nicht unmöglich (§ 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Fehlerhafte Anga-**

**ben können nach § 42 VwVfG berichtigt werden. Gegebenfalls ist die Baugenehmigung durch Teilrücknahme nach § 48 VwVfG den veränderten Gegebenheiten anzupassen.**

### I. Problemstellung

Fehlerhaftes Verwaltungshandeln ruft zumeist eine Reparaturkolonne eilfertiger Juristen auf den Plan, die sich der pathologischen Fälle mit oft unterschiedlicher Zielsetzung annehmen. Die einen sind um Heilung und Schadensbegrenzung bemüht. Andere werden eher daran interessiert sein, der ratsuchenden Verwaltung die helfende

\* Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser war mehrere Jahre Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Raumplanung und Öffentliches Recht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Hand zu versagen. Schlimmer noch: Nicht selten glauben Juristen, im Verwaltungshandeln Fehler erkennen zu können, die anderen bei noch so angestrebter Suche verborgen bleiben müssen. Von solchen Fallgestaltungen ist hier zu berichten.

Wird etwa eine Baugenehmigung für ein Vorhaben erteilt, das im Bauantrag hinsichtlich der Grundstücksbenennung, der Grundstücksgröße oder der Lage falsch bezeichnet worden ist, so stellt sich die Frage, ob solche Bezeichnungsfehler problemlos berichtigt werden können oder etwa zur Rechtswidrigkeit der erteilten Baugenehmigung führen. Das OVG Münster<sup>1</sup> hat bei einer fehlerhaften Angabe der Grundstücksgröße im Bauantrag sogar die Nichtigkeit der daraufhin erteilten Baugenehmigung nach § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG mit der Begründung angenommen, daß bei der rechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhabens von falschen Tatsachen ausgegangen worden sei und eine solche Baugenehmigung für ein nicht existierendes Grundstück nicht realisiert werden könne. Die Angabe, welches Grundstück bebaut werden soll und wie die räumlichen Beziehungen des Gebäudes zu dem Grundstück sind, sei nicht nur Kriterium für die Beurteilung, ob ein Vorhaben zulässig sei oder nicht, sondern kennzeichne ebenso wie die sonstigen Planunterlagen über die Baumaßnahme den Gegenstand des Vorhabens selbst.

Diese Auffassung hat weitreichende Auswirkungen, weil damit bei einem Abweichen der Bauantragsunterlagen von den wirklichen Verhältnissen der Bauherr das Risiko der Nichtigkeit seiner Baugenehmigungen trägt. Dies gilt nicht nur hinsichtlich einer fehlerhaften Angabe der Grundstücksgröße. Vergleichbare Probleme ergeben sich auch bei einer unrichtigen Grundstücksbezeichnung, bei Abweichungen hinsichtlich des Standortes des Bauvorhabens oder bei der unrichtigen Wiedergabe der Örtlichkeit etwa hinsichtlich der in der Umgebung vorhandenen Gebäude. Ist in allen diesen Fällen die Baugenehmigung, die auf der Grundlage derart fehlerhafter Antragsunterlagen erteilt wird, nichtig?

So negativ die Auswirkungen solcher Fehler für den Bauherrn wären, so erfreulich wäre die Nichtigkeit der Baugenehmigung für den Nachbarn, dem dann neue Abwehrrechte zu wachsen würden. Während eine Nachbarklage bei schlichter Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung nur zulässig ist, wenn der Nachbar geltend machen kann, in nachbarschützenden Vorschriften verletzt zu sein (§ 42 Abs. 2 VwGO), und die Klage nur begründet ist, wenn die Baugenehmigung solche Nachbarrechte tatsächlich verletzt (§ 113 Abs. 1 VwGO), hätte die nachbarliche Feststellungsklage gegen eine nichtige Baugenehmigung nach § 43 VwGO bereits dann Erfolg, wenn der Nachbar durch das genehmigte Vorhaben in seinen Interessen tatsächlich spürbar beeinträchtigt wird. Auf die Frage, ob bei der Erteilung einer Befreiung von den Festsetzungen des Be-

bauungsplans zu Unrecht von nachbarschützenden Vorschriften abgewichen wurde oder – im beplanten Bereich nach § 15 BauNVO, im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB oder im Außenbereich nach § 35 BauGB – gegen subjektive Elemente des Gebotes der nachbarlichen Rücksichtnahme<sup>2</sup> verstoßen worden ist, käme es dann für den Erfolg der Nachbarklage nicht mehr an.

Nach § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schweren Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. Ohne Rücksicht auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist ein Verwaltungsakt nach § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nichtig, den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann.

## II. Nichtigkeit bei besonders schweren, offensichtlichen Fehlern (§ 44 Abs. 1 VwVfG)

§ 44 VwVfG legt bei der Anordnung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes sehr strenge Maßstäbe an. Nach § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt grundsätzlich (nur) dann nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller Umstände offenkundig ist<sup>3</sup>. Eine offensichtliche, zur Nichtigkeit führende Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes nach § 44 VwVfG Abs. 1 ist nur bei besonders schweren, eindeutigen und auf der Hand liegenden Fehlern gegeben, die sich einem verständigen Beobachter ohne weiteres aufdrängen, die dem Verwaltungsakt sozusagen „auf der Stirn“ geschrieben sind<sup>4</sup>. Nur wenn ernsthafte Zweifel daran, daß der Verwaltungsakt doch noch rechtmäßig sein könnte, nach Lage der Dinge für einen unvoreingenommenen, urteilsfähigen, weder besonders sach- noch rechtskundigen, aber aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter nicht bestehen, ist ein Verwaltungsakt nach § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig.

Die Baugenehmigung ist antragsgebunden, sie bezieht sich auf einen gestellten Bauantrag. Es ist daher einerseits vom Ansatz her zutreffend, auch den Bauantrag bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung mit zu berücksichtigen. Andererseits kann jedoch nicht jeder Fehler in den Antragsunterlagen bereits die Nichtigkeit der Baugenehmigung bewirken, weil eine Baugenehmigung nach § 44 Abs. 1 VwVfG nur bei besonders schwerwiegenden und offenkundigen Fehlern nichtig ist. Unzutreffende Grundstücksbezeichnungen im Bauantrag, fehlerhafte Angaben zur Grundstücksgröße, Abweichungen in der Lage des Vorhabens oder Unrichtigkeiten bei der Darstellung der Umgebung können zwar

2 Vgl. etwa BVerwG, BVerwGE 52, 122 (Rücksichtnahmegebot bei Außenbereichsvorhaben); BVerwGE 55, 369 (Harmonieurteil); DVBl. 1984, S. 145 (Potentiell nachbarschützende Vorschrift); DÖV 1987, S. 151 (Rücksichtnahme und Abstandsvorschriften).

3 Vgl. dazu *Ferdinand O. Kopp*, VwVfG, Rn. 1ff. zu § 44; *Hans-Joachim Knack*, VwVfG, Rd. 1 zu § 44; *Meyer/Borgs*, VwVfG, Anm. I und II zu § 44; *Klaus Obermayer*, VwVfG, Anm. D zu § 44; *Stelkens/Bonk/Leonhardt*, VwVfG, Rn. 8–13 zu § 44; *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, § 51 (S. 423–441); zur Entstehungsgeschichte: *Hermann Feneberg*, DVBl. 1965, S. 222; *Fritz Rietdorf*, DVBl. 1964, S. 333; *Hans Spanner*, DVBl. 1964, S. 845; *ders.*, JZ 1970, S. 671; *C. H. Ule*, DVBl. 1960, S. 609.

4 BSG 17, 83

1 OVG NW, Urt. v. 23. 2. 1988 – 7 A 1261/86 – DÖV 1989, S. 685 (in diesem Heft); das Grundstück war nicht – wie im Bauantrag angegeben – 504 m<sup>2</sup>, sondern lediglich 420 bzw. 440 m<sup>2</sup> groß; vgl. zur Nichtigkeit der Baugenehmigung wegen Unklarheiten der Antragsunterlagen OVG NW, Urt. v. 23. 9. 1988 – 11 B 1739/88 – NWVBl. 2/1989, S. X.

für das Ergebnis der baugenehmigungsrechtlichen Prüfung Bedeutung haben, werden aber regelmäßig nicht die Nichtigkeit der Baugenehmigung auslösen, da solche Fehler zumeist nicht besonders schwer und auch nicht offenkundig sind. Nur bei völliger Abweichung der Bauantragsunterlagen von den örtlichen Gegebenheiten oder gravierenden Unklarheiten und Widersprüchen in den wesentlichen Beurteilungsgrundlagen<sup>5</sup> kann eine Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG in Betracht kommen. Dies werden aber seltene Ausnahmefälle sein. Abweichungen bei der Angabe der Grundstücksgröße sind regelmäßig jedenfalls nicht besonders schwer und wohl auch nicht offenkundig und führen daher nicht nach § 44 Abs. 1 VwVfG zur Nichtigkeit der erteilten Baugenehmigung.

### III. Nichtigkeit wegen tatsächlicher Unmöglichkeit (§ 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)

Zwar werden die Nichtigkeitsgründe durch die Fallgruppen des § 44 Abs. 2 VwVfG erweitert, wonach ein Verwaltungsakt nichtig ist, den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann. Es stellt sich jedoch zunächst bereits die Frage, ob nicht hinsichtlich der Beurteilung der einzelnen Maßstäbe, die an die Nichtigkeit wegen der in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten Gründe zu stellen sind, qualitativ ähnlich hohe Anforderungen für eine Nichtigkeitsfeststellung wie in § 44 Abs. 1 VwVfG vorliegen müssen. Anderenfalls würde es im Bereich der in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten Fallgruppen zu einer erheblichen Ausweitung der Nichtigkeitsgründe kommen, die dann kaum noch von der (einfachen) Rechtswidrigkeit abzugrenzen wären. Es spricht daher viel dafür, auch bei den Fallgruppen in § 44 Abs. 2 VwVfG qualitativ vergleichbar hohe Anforderungen zu stellen. Die Nichtigkeit aufgrund tatsächlicher Unmöglichkeit folgt aus dem Grundsatz, daß niemand zu einer objektiv unmöglichen Leistung verpflichtet werden kann. Es werden hierzu Fälle benannt, in denen ein Verwaltungsakt an eine nicht existierende Person gerichtet ist<sup>6</sup>, eine Abbruchverfügung für ein nicht existierendes oder bereits abgebrochenes Haus ergeht<sup>7</sup> oder eine Planfeststellung für einen Plan ergeht, der mit den tatsächlichen Gegebenheiten in der Örtlichkeit in elementaren Punkten nicht übereinstimmt<sup>8</sup>. Die unrichtige Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes ist demgegenüber nicht als Fall der objektiven Unmöglichkeit anerkannt.

Nicht jeder Fehler in den Bauzeichnungen, der im Rahmen der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens von Bedeutung sein könnte, führt bereits wegen Unmöglichkeit nach § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG zur Nichtigkeit der erteilten Baugenehmigung. So mag zwar die Größe eines Grundstücks für die Berechnung der Grund- und Geschoßflä-

che bedeutsam sein oder die Lage eines Bauwerks Auswirkungen auf die jeweiligen Abstandsflächen zu den Nachbargrundstücken haben. Fehlerhafte Angaben in den Bauzeichnungen können daher im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu Berechnungsfehlern und damit ggf. zur Rechtswidrigkeit der erteilten Baugenehmigung führen. Unmöglich ist die Ausführung einer solchen Baugenehmigung jedoch nicht. Nicht die dem Bauantrag zugrunde liegende Grundstücksgröße ist Gegenstand des Genehmigungsverfahrens, sondern (lediglich) die behördliche Feststellung, daß der Verwirklichung des Vorhabens öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Mit diesem Regelungsgegenstand kann das genehmigte Vorhaben auch dann ausgeführt werden, wenn die im Bauantrag enthaltene Grundstücksgröße mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Gleiches gilt, wenn die Antragsunterlagen das Baugrundstück fehlerhaft bezeichnen oder Lageabweichungen enthalten, die zwar im Rahmen der Rechtmäßigkeit der Genehmigung eine Rolle spielen können, nicht jedoch die Nichtigkeit der Baugenehmigung bewirken.

### IV. Berichtigungs- und Rücknahmemöglichkeit

Fehlerhafte Bezeichnungen führen daher nicht zur Nichtigkeit, sondern bei schwereren Fehlern (allenfalls) zur Rechtswidrigkeit und zur Möglichkeit der (Teil-)Rücknahme der Baugenehmigung nach § 48 VwVfG, im übrigen aber bei offenbaren Unrichtigkeiten zu Berichtigungsmöglichkeiten nach § 42 VwVfG<sup>9</sup>. Nach dieser Vorschrift kann die Behörde Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt jederzeit berichtigen. Bei berechtigtem Interesse des Beteiligten ist zu berichtigen. Eine Unrichtigkeit liegt dabei vor, wenn in der Formulierung des Verwaltungsaktes etwas anderes ausgesagt wurde, als die Behörde gewollt hat, oder etwas nicht ausgesagt wurde, was sie gewollt hat. Die Unrichtigkeiten müssen dabei offensichtlich in dem Sinne sein, daß sie nach den Umständen erkennbar sind. Bei einer unrichtigen Bezeichnung der Grundstücksgröße in einer Baugenehmigung liegen diese Voraussetzungen vor, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß es sich um eine offenbare Unrichtigkeit handelt und die Behörde eine Baugenehmigung für das lediglich hinsichtlich der Grundstücksgröße im Bauantrag unrichtig bezeichnete Baugrundstück erteilen wollte. Hier sind daher grundsätzlich die Berichtigungsmöglichkeiten des § 42 VwVfG gegeben mit der Folge, daß nicht einmal eine schlichte Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung gegeben ist. Auch die Berichtigung von fehlerhaft erstellten Rechenwerken wird in § 42 VwVfG ausdrücklich für möglich erklärt.

Ergeben sich aufgrund des Fehlers in der Grundstücksgröße andere Berechnungen etwa hinsichtlich der Grund- oder Geschoßflächenzahlen, so sind diese ebenfalls zu berichtigen, wenn dies nach Lage der Dinge möglich ist. Gegebenenfalls ist die Genehmigung durch Teilrücknahme nach § 48 VwVfG und Änderung den veränderten Berechnungsergebnissen anzupassen. Selbst wenn es da-

<sup>5</sup> Vgl. OVG NW, NWVBl. 2/1989, S. X.

<sup>6</sup> Aml. Begründung 9; BVerwG, NJW 1977, S. 1603; Kopp, Rn. 37 zu § 44 VwVfG.

<sup>7</sup> BayVGH, VerwRspr. 13, S. 286f.

<sup>8</sup> PrOVG 28, 381; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, S. 242; Kopp, Rn. 37 zu § 44 VwVfG; vgl. zu weiteren Fällen Knack, VwVfG, Rn. 5.4 zu § 44; Meyer/Borgs, Rn. 18 zu § 44 VwVfG; Obermayer, Rn. 91 zu § 44 VwVfG; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Rn. 19 zu § 44 VwVfG; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 (S. 423–441).

<sup>9</sup> Vgl. dazu eingehend Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 VII (S. 425).

her nicht ausreicht, die unrichtige Grundstücksgrößenbezeichnungen gem. § 42 VwVG zu berichtigen, liegt allenfalls eine (schlichte) Rechtswidrigkeit vor, die bei entsprechendem überwiegendem Interesse durch einen ändernden Verwaltungsakt behoben werden kann. Auf eine (Teil-)Rücknahme einer solchen fehlerhaften Baugenehmigung hat der Nachbar nur einen durchsetzbaren Rechtsanspruch, wenn seine rechtlich geschützten Nachbarrechte gerade auch im Hinblick auf diese Abweichungen und Fehler verletzt sind. Nichtig ist eine solche Baugenehmigung dann jedenfalls nicht.

### V. Anforderungen der Praxis

Bei konsequenter Anwendung der gegenteiligen Auffassung würde bereits eine geringfügige Abweichung hinsichtlich der Grundstücksgröße die Nichtigkeit der Baugenehmigung auslösen. Dies hätte unabsehbare Auswirkungen für die Praxis und würde zu Lösungen führen, die den Betroffenen kaum zu vermitteln sind. Auch wäre dies mit der zivilrechtlichen Einschätzung nicht vereinbar, die – etwa bei Grundstücksbezeichnungen – durch Auslegung bzw. Berichtigung den wahren Willen der Beteiligten ermittelt und Bestimmbarkeit genügen läßt. Auch

dieser Entscheidungspraxis der Zivilgerichte würde die Auffassung von der Nichtigkeit einer solchen Baugenehmigung nicht gerecht. Vor allem aber wegen der Praxisferne solcher Ergebnisse und wegen der Gefahr, daß Formalismus an die lebensnahe Realitätbewältigung träte, kann die fehlerhafte Bezeichnung der Grundstücksgröße in einem Bauantrag – von ganz gravierenden, nicht durch Berichtigung (§ 42 VwVfG) oder Anpassung (§ 48 VwVfG) behebbaren Fehlern abgesehen – nicht zur Nichtigkeit der darauf gestützten Baugenehmigung führen.

Wenn aus einer Differenz in der Grundstücksgröße bereits die Nichtigkeit der Baugenehmigung abgeleitet würde, so führt dies zu einer unzulässigen Ausweitung der Nichtigkeitsgründe, die nach § 44 VwVfG auf offensichtliche und schwere Mängel im Verwaltungshandeln begrenzt sind. Außerdem würde auf dem Umweg der Nichtigkeitsklage der baurechtliche Nachbarrechtsschutz von seiner grundsätzlichen Begrenzung auf die Rüge eigener subjektiver Rechtsverletzungen (§ 113 Abs. 1 VwGO) gelöst und auf alle Fälle auch nur möglicher tatsächlicher Beeinträchtigungen (§ 43 VwGO) ausufern. Vor allem aber erzeugt eine solche Auffassung realitätsferne Lösungen, die in der Praxis der Rechtsanwendung vor Ort nicht durchgehalten werden können.

## Rechtsprechung

*GG Art. 6; AuslG § 2 (Aufenthaltserlaubnis, adoptierter Ausländer)*

**Hat ein Deutscher einen erwachsenen Ausländer adoptiert, begründet der durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete Schutz der so entstandenen Familie regelmäßig kein Aufenthaltsrecht des Ausländers.**

*BVerfG, Beschl. v. 18. 4. 1989 – 2 BvR 1169/84 –*

*Aus den Gründen:* II 1. Die Versagung der Aufenthaltserlaubnis bringt die öffentl. Belange einer Zuzugsbeschränkung zur Geltung, ohne dadurch die Fortsetzung der Familie unter den Bf. zu gefährden. Eine Erwachsenenadoption begründet eine Familie, die in ihrem verfassungsrechtl. Kern nicht eine Lebens- oder Hausgemeinschaft darstellt, sondern in aller Regel auf eine Begegnungsgemeinschaft angelegt ist und deshalb durch wiederholte Besuche, durch Brief- und Telefonkontakte sowie durch Zuwendungen aufrechterhalten werden kann. Soweit eine Familie zwischen einer Mutter und ihrem als Erwachsenen adoptierten ausländischen Sohn über eine Begegnungsgemeinschaft hinausgehend als Lebensgemeinschaft geführt werden soll, ist die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG jedenfalls dann unbedenklich, wenn keine Lebensverhältnisse bestehen, die einen über die Aufrechterhaltung der Begegnungsgemeinschaft hinausgehenden familienrechtlichen Schutz angezeigt erscheinen lassen.

Solche Lebensverhältnisse liegen hier nicht vor. Sie lassen sich insbesondere nicht dem Vorbringen der Bf. entnehmen, sie müß-

ten in häuslicher Gemeinschaft zusammenleben, um das ihrer Familie bisher fehlende Vertrauensverhältnis begründen zu können. Damit wird nur zum Ausdruck gebracht, daß ihrem familienrechtlichen Verhältnis nicht der eine Erwachsenenadoption regelmäßig tragende Tatbestand des Bestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses zugrunde liegt. Die angestrebte nachträgliche Herstellung der Voraussetzungen, die eine Erwachsenenadoption in der Regel überhaupt erst rechtfertigen, kann allenfalls dann weitergehende aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen des Art. 6 Abs. 1 GG begründen, wenn die für eine Erwachsenenadoption stets erforderliche sittliche Rechtfertigung (§ 1767 Abs. 1 BGB) trotz des (noch) fehlenden Eltern-Kind-Verhältnisses aus anderen Gründen gegeben war und dieses Verhältnis durch eine Lebens- oder Beistandsgemeinschaft herstellbar ist. Dafür, daß es sich im vorl. Fall so verhalten hat, ist weder etwas vorgetragen noch sonst etwas ersichtlich.

2. Unabhängig hiervon könnte Art. 6 Abs. 1 GG weitergehende aufenthaltsrechtliche Schutzwirkungen zeitigen, wenn einer der Bf. auf die Lebenshilfe des anderen angewiesen wäre und diese Hilfe sich nur in der Bundesrepublik erbringen ließe. Unter diesen Voraussetzungen erfüllt die Familie im Kern die Funktion einer Beistandsgemeinschaft. Kann der Beistand nur in der Bundesrepublik geleistet werden, weil einem beteiligten Familienmitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist, so drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. In diesen Fällen ist die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern aufenthaltsrechtlich ähnlich zu bewerten wie die Ehe eines deutschverheirateten Ausländers.

Das OVG ist davon ausgegangen, daß weder der Be-