

Berichte

Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben – Rechtsschutz

– Städtebaubericht 1996 bis 1998 –

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Münster/Osnabrück, und *Stefan Rude*, Berlin

Im Recht der städtebaulichen Planung treten vor allem drei Bereiche hervor: Neben der Bauleitplanung¹ sind es vor allem Fragen der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben und Rechtsschutzfragen, die im Mittelpunkt des Interesses stehen. Auch die Rechtsprechung der Jahre 1996 bis 1998 befaßte sich vor allem mit diesen Schwerpunktgebieten.

I. Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

Städtebaulich relevante Vorhaben müssen grundsätzlich den planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen in §§ 29 bis 37 BauGB genügen.

1. Vorhaben (§ 29 BauGB)

Nach § 29 BauGB a. F. galten die §§ 30 ff. BauGB nur für Vorhaben, die der bauaufsichtlichen Genehmigung bzw. Zustimmung bedurften oder die der Bauaufsichtsbehörde angezeigt werden mußten. Diese Abhängigkeit bundesrechtlicher Regelungen von den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts führte im Zuge der sog. Freistellungspolitik der Länder zu Komplikationen. Die Befreiung baulicher Vorhaben von der Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigepflicht weckte Zweifel, inwieweit die städtebaulichen Vorgaben der §§ 30 ff. BauGB überhaupt noch Verbindlichkeit beanspruchen konnten. Geklärt war und ist allerdings, daß Bebauungspläne als Satzungen keiner Geltungsvermittlung etwa über § 30 BauGB bedürfen, sondern unmittelbar gelten. Die Genehmigungsfreiheit einer baulichen Anlage entbindet daher nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen öffentlich-rechtlicher Vorschriften².

Gegenstand der bauplanungsrechtlichen Beurteilung eines Vorhabens ist die jeweilige bauliche Anlage in ihrer durch die Nutzung bestimmten Funktion als Einheit. Mit einer Änderung der Funktion (des Nutzungszwecks) verliert ein Vorhaben daher als Ganzes seine Identität. So ist etwa bei einem Dachgeschoßausbau nicht zunächst ein Baukörper und sodann die ihm zugeordnete Nutzung zu Wohnzwecken Gegenstand der Beurteilung und Genehmigung, sondern das Dachgeschoß gerade in seiner geänderten Funktion. Die Zulässigkeit der Nutzungsänderung ist daher auch in Hinblick auf das Maß der baulichen Nutzung erneut zu beurteilen³.

2. Genehmigung im Bebauungsplanbereich

Von den Festsetzungen des Bebauungsplans können Befreiungen erteilt werden (§ 31 Abs. 2 BauGB). Eine Befreiung kommt nach dieser Vorschrift vorbehaltlich der Würdigung nachbarlicher Interessen und öffentlicher Belange u. a. in Betracht, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und die Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern. § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB dient jedoch nach Rechtsprechung des *BVerwG* nicht dazu, vorhandene planerische Festsetzungen, die nach heutigen städtebaulichen Erwägungen möglicherweise anders ausfallen würden, an diese geänderten Auffassungen anzupassen. Das dafür rechtlich vorgesehene Mittel sei die Planänderung⁴. Nach der Neufassung des § 31 Abs. 2 BauGB kann über den Einzelfall hinaus eine Befreiung erteilt werden. Ob damit die sog. Atypik-Rechtsprechung⁵ aufgegeben worden ist oder im Gegensatz zur Absicht des Gesetzgebers auch weiterhin fröhliche Urstände feiert, ist noch offen.

Eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung ist die schriftliche Anerkennung der künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans durch den Antragsteller für sich und seine Rechtsnachfolger (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB). Dieses Anerkenntnis hat insoweit eine dingliche Wirkung, als damit eine öffentliche Last auf dem Grundstück liegt, die in planungsrechtlicher Hinsicht den baurechtlichen Status des Grundstücks festlegt. Auf Grund des Anerkenntnisses wird das Inkrafttreten des Bebauungsplan-Entwurfs im Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Baugenehmigungsbehörde (einschließlich der Gemeinde) im praktischen Ergebnis vorverlegt; die Festsetzungen des künftigen Bebauungsplans werden vorab verbindlich. Das gilt sowohl für die den Antragsteller künftig beschränkenden als auch für die ihn begünstigenden Festsetzungen. Die Anerkennungserklärung kann sich auch auf landesrechtliche Regelungen beziehen, die nach § 9 Abs. 4 BauGB als Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden⁶.

3. Genehmigung im nicht beplanten Innenbereich

Fortgeführt wurde die Rechtsprechung des *BVerwG* zur Abgrenzung zwischen unbeplantem Innenbereich und Außenbereich⁷. Danach läßt sich nicht unter Anwendung von geographisch-mathematischen Maßstäben bestimmen, wo die Grenze eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils und damit die Grenze zwischen Innen- und

1 Vgl. dazu *Stüer/Rude*, DVBl. 1999, 210 ff.

2 *BVerwG*, Beschluß vom 4. 3. 1997 – 4 B 233.96 –, NJW 1997, 2063 = NuR 1998, 87 = DVBl. 1997, 856; vgl. *OVG Münster*, Urteil vom 22. 8. 1996 – 7 A 3508/93 –, BauR 1997, 97.

3 *BVerwG*, Beschluß vom 30. 1. 1997 – 4 B 172.96 –, NVwZ-RR 1997, 519.

4 *BVerwG*, Beschluß vom 13. 2. 1996 – 4 B 199.95 –, BRS 58, 230.

5 *BVerwG*, Beschluß 31. 9. 1989 – 4 B 161.88 –, UPR 1990, 27.

6 *BVerwG*, Urteil vom 18. 4. 1996 – 4 C 22.94 –, *BVerwGE* 101, 58 = DVBl. 1996, 920.

7 Grundlegend *BVerwG*, Urteil vom 28. 5. 1978 – IVC 9.77 –, DVBl. 1978, 815 = *BVerwGE* 55, 369.

Außenbereich verläuft. Vielmehr ist eine Beurteilung aufgrund einer »echten Wertung und Bewertung des konkreten Sachverhalts« erforderlich⁸. Ein unbebautes Grundstück, das auf der einen Seite an einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil grenzt, gehört nicht schon deshalb zum Bebauungszusammenhang, weil es auf der anderen Seite an die Gemeindegrenze reicht⁹. Bei der Abgrenzung des Ortsteils sind nach Auffassung des *BVerwG* die Gemeindegrenzen zu beachten, da die Planungshoheit der Gemeinde an den Grenzen ihres Gebietes ende¹⁰.

Die Abgrenzung des im Zusammenhang bebauten Ortsteils ist im übrigen nach den Einzelfallumständen vorzunehmen. Eine widerruflich oder befristet genehmigte Bebauung, bei der die zuständige Behörde stets zu erkennen gegeben hat, daß sie nicht auf Dauer genehmigen oder auch nur dulden werde, ist bei der Anwendung des § 34 Abs. 1 BauGB nicht als vorhandene Bebauung zu berücksichtigen, die die Eigenart der näheren Umgebung prägt, wenn es um die Beurteilung der Zulässigkeit eben dieser Bebauung geht. Ergibt sich aus der vorhandenen Bebauung eine faktische vordere Baulinie, so kann das dazu führen, daß eine dahinter zurückspringende Bebauung sich im Sinne des § 34 Abs. 1 BauGB nach der »überbauten Grundstücksfläche« nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt¹¹. Auch ein unbebautes Grundstück unmittelbar am Waldrand kann innerhalb eines nach dem Landeswaldrecht nicht bebaubaren Zone Bestandteil eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils sein. Bei einem am Waldrand gelegenen Wohngebäude sind die Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse gewahrt, wenn es nur abstrakt der Baumwurfgefahr ausgesetzt ist¹². Auf der anderen Seite können topografische Besonderheiten dazu führen, daß die Bebauung auf einem an einem angrenzenden Grundstück nicht mehr an diesem Bebauungszusammenhang teilnimmt, etwa weil ein in Hanglage oberhalb eines Ortsteils gelegenes Gebäude von der benachbarten Bebauung horizontal und vertikal deutlich abgesetzt ist¹³.

Die Zulässigkeit eines Vorhabens im nicht beplanten Innenbereich bestimmt sich vornehmlich danach, ob das Merkmal des Sich-Einfügens¹⁴ in die Eigenart der näheren Umgebung¹⁵ erfüllt und die Erschließung gesichert

ist¹⁶. Daneben ist nach Ansicht des *BVerwG* für eine gegenüber § 34 Abs. 1 und 2 BauGB erleichterte Zulässigkeit des Vorhabens unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes kein Raum¹⁷. Die Merkmale, nach denen sich ein Vorhaben einfügen muß, sind jeweils unabhängig voneinander zu prüfen. Fügt sich etwa ein Vorhaben seiner Art nach ein, so kommt es bei der weiteren Prüfung des Maßes nicht erneut auf die Frage an, welches Maß von anderen baulichen Anlagen gleicher Art in der näheren Umgebung bereits verwirklicht ist. Eine beabsichtigte rückwärtige Bebauung mit einem Hauptgebäude fügt sich nach der bebaubaren Grundstücksfläche nicht in die Eigenart der näheren Umgebung ein, wenn im hinteren Bereich der umliegenden Grundstücke nur Nebenanlagen vorhanden sind¹⁸.

Bei einem Dachgeschoßausbau kommt es für das Einfügen nach Maß der baulichen Nutzung im Rahmen von § 34 Abs. 1 BauGB nicht auf die Feinheiten der Berechnungsregeln der BauNVO für die Geschoßfläche an. Entscheidend ist allein, ob sich das Gebäude als solches, insbesondere nach seiner Grundfläche, Geschoßzahl und Höhe, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt¹⁹. Unerheblich ist, ob der Ausbau nach landesrechtlichen Berechnungsregeln zu einem weiteren Vollgeschoß führt, ohne daß dies als solches von außen wahrnehmbar ist²⁰. Ein Wohnbauvorhaben fügt sich in eine durch gewerbliche Nutzung mit Lärmbelastigung und Wohnnutzung geprägte Umgebung ein, wenn es nicht stärkeren – im Sinne eines »Mittelwertes« zumutbaren – Belastungen ausgesetzt sein wird als die bereits vorhandene Wohnbebauung.²¹

4. Genehmigung im Außenbereich

Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben ist durch das BauROG 1998 in § 35 BauGB neu geregelt worden. Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen privilegierten, nicht privilegierten und teilprivilegierten Vorhaben ist beibehalten worden. Die privilegierten Vorhaben wurden teilweise neu gefaßt (§ 35 Abs. 1 BauGB) und vor allem die Zulässigkeit teilprivilegierter landwirtschaftlicher Nachfolgenutzung erweitert (§ 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB).

8 *BVerwG*, Beschluß vom 1.4.1997 – 4B 11.97 –, NVwZ 1997, 899; Urteil vom 15.5.1997 – 4C 23.95 –, NVwZ 1998, 58 = NuR 1998, 32; siehe auch *OVG Lüneburg*, Urteil vom 3.9.1996 – 1L 4375/95 –, BauR 1997, 86.

9 *BVerwG*, Beschluß vom 15.5.1997 – 4B 74.97 –, NuR 1998, 91.

10 *BVerwG*, Urteil vom 3.12.1998 – 4C 2.98 – ; Urteil vom 3.12.1998 – 4C 7.98 – ; a. A. in den Vorinstanzen *VGH München*, Urteil vom 18.12.1997 – 1 B 95.2014 –, BayVBl. 1998, 466; *OVG Koblenz*, Urteil vom 23.4.1998 – 1 A 12598/96. OVG.

11 *BVerwG*, Beschluß vom 23.11.1998 – 4B 29.98 –.

12 *BVerwG*, Beschluß vom 18.6.1997 – 4B 238.96 –, NVwZ-RR 1998, 157 = BauR 1997, 807.

13 *BVerwG*, Urteil vom 15.5.1997 – 4C 23.95 –, NVwZ 1998, 58 = BauR 1997, 988.

14 *VGH Mannheim*, Beschluß vom 19.11.1997 – 8S 2832/97 –, VBIBW. 1998, 107 – Einfügen eines Ziegenstalls im Wohngebiet; Urteil vom 6.5.1997 – 5S 2394/96 –, NVwZ-RR 1998, 715 – Einfügen trotz Rahmenüberschreitung.

15 Die Rechtsprechung zur Abgrenzung des Innen- und Außenbereichs kann auf die Abgrenzung der näheren Umgebung im

Sinne von § 34 BauGB sinngemäß übertragen werden, so *BVerwG*, Beschluß vom 20.8.1998 – 4B 79.98 –, JBR 1998, 543, vgl. auch Beschluß vom 29.4.1997 – 4B 67.97 –, BauR 1997, 804 = NVwZ-RR 1998, 94.

16 *BVerwG*, Beschluß vom 3.4.1996 – 4 B 253.95 –, NVwZ 1997, 389 – gesicherte Erschließung eines Einzelhandelsbetriebs, s. dort auch zur Streitwertfestsetzung bei einer Klage auf Erteilung einer Baugenehmigung für einen Einzelhandelsbetrieb: regelmäßig 200 DM je qm Verkaufsfläche.

17 *BVerwG*, Urteil vom 27.8.1998 – 4C 5.98 –, DVBl. 1999, 254 – Kur- und Gemeindehaus.

18 *BVerwG*, Beschluß vom 6.11.1997 – 4B 172.97 –, ZfBR 1998, 164 = Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 188.

19 *BVerwG*, Beschluß vom 30.1.1997 – 4B 172.96 –, NVwZ-RR 1997, 519.

20 *BVerwG*, Beschluß vom 21.6.1996 – 4B 84.96 –, NVwZ-RR 1997, 520.

21 *BVerwG*, Beschluß vom 26.6.1997 – 4B 97.97 –, NVwZ-RR 1998, 357.

a) Privilegierte Außenbereichsvorhaben

Die in § 35 Abs. 1 BauGB aufgeführten Vorhaben genießen das Privileg, daß ihre Zulässigkeit erst in Frage steht, wenn ihnen öffentliche Belange entgegenstehen. Eine bloße Beeinträchtigung öffentlicher Belange ist hier unschädlich. Daher ist die Einordnung eines Vorhabens unter die teilweise neu gefaßten sechs Fallgruppen des § 35 Abs. 1 BauGB von besonderer Bedeutung²².

Für das *BVerwG* ist ein Strukturwandel, der Anlaß geben könnte, seine bisherige Rechtsprechung zum Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes in §§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB in Frage zu stellen, nicht erkennbar. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Definition der Landwirtschaft in § 201 BauGB bestünden nicht²³. Ein Betrieb, der forstwirtschaftliche Arbeiten für Dritte ausführt, sei kein forstwirtschaftlicher Betrieb i.S. des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und damit nicht privilegiert im Außenbereich zulässig²⁴. Die Gewinnerzielung gehört nicht zwingend zu den Voraussetzungen eines landwirtschaftlichen Betriebes. Sie ist allerdings ein gewichtiges Indiz für die Betriebseigenschaft, der um so geringere Bedeutung zukommt, je größer die landwirtschaftliche Nutzfläche und je höher der Kapitaleinsatz und damit die Anzahl der Tiere und landwirtschaftlichen Maschinen ist²⁵. Nicht privilegierte Nebennutzungen können von der Privilegierung »mitgezogen« werden²⁶, wenn das Vorhaben im Verhältnis zu dem privilegierten Betrieb bodenrechtlich als Nebensache erscheint und sich ihm dienend unterordnet²⁷. Die Zumutbarkeit von Immissionen muß nach konkreten Einzelfallumständen erfolgen. Die Abstandswerte der VDI-Richtlinie 3471 können dabei nur als allgemeine Orientierungshilfe herangezogen werden²⁸.

Den nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben stehen öffentliche Belange in der Regel auch dann entgegen, wenn für sie durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (§ 35 Abs. 3

Satz 3 BauGB). Sofern eine derartige Ausweisung nicht erfolgt ist, können den privilegierten Vorhaben gleichwohl anderweitige Darstellungen des Flächennutzungsplans entgegenstehen²⁹. Gegenüber privilegierten Außenbereichsvorhaben kann sich der Nachbar nicht auf ein Planungsbedürfnis berufen³⁰. Sind öffentliche Belange so gewichtig, daß sie selbst einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen, kann offenbleiben, ob das Vorhaben privilegiert oder nicht privilegiert ist³¹.

b) Nicht privilegierte Außenbereichsvorhaben

Nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Vorhaben sind im Außenbereich regelmäßig unzulässig. § 35 Abs. 3 BauGB enthält eine Aufzählung der im Außenbereich zu beachtenden öffentlichen Belange³², die allerdings nicht abschließend ist³³. Dabei kommt den Darstellungen des Flächennutzungsplans regelmäßig eine unüberwindbare Ausschlußfunktion zu³⁴.

Bestimmte »Anliegen« oder Wunschvorstellungen der Gemeinde sind – so das *BVerwG* – keine beachtlichen öffentlichen Belange, sofern sie nicht bereits ihren Niederschlag in konkreten Planungen gefunden haben. In § 35 Abs. 3 BauGB nicht aufgeführte öffentliche Belange müssen zumindest deren Wichtigkeit teilen. So stellt etwa das gemeindliche Interesse, einen harmonischen Übergang zwischen Bebauung und freier Landschaft zu erhalten, gegenüber privilegierten Vorhaben keinen entgegenstehenden öffentlichen Belang dar. Nur die Verunstaltung des Landschaftsbildes, nicht dessen bloße Beeinträchtigung könne einem privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden³⁵.

Ein Vorhaben, das sich plötzlich im Außenbereich wiederfindet, weil der entsprechende Bebauungsplan nichtig ist, steht nicht besser da als andere Vorhaben im Außenbereich. Die Festsetzungen eines unwirksamen Bebauungsplans und auch das auf eine jahrelange behördliche Anwendung gestützte Vertrauen sind nicht geschützt³⁶.

22 Zur Problematik von Windkraftanlagen im Außenbereich vor 1997 *BVerwG*, Beschluß vom 5. 1. 1996 – 4 B 306.95 –, NVwZ 1996, 597; Beschluß vom 3. 6. 1998 – 4 B 6.98 –, NVwZ 1998, 960; vgl. auch zur Errichtung einer Windenergieanlage in der Schutzzone eines Naturparks *VGH München*, Urteil vom 25. 3. 1996 – 14 B 94.119 –, NVwZ 1997, 1010; Mobilfunksendemast im Außenbereich *VGH Mannheim*, Beschluß vom 25. 8. 1997 – 8 S 1861/97 –, BauR 1998, 313; vgl. auch *Stüer/Vildomec*, BauR 1998, 427.

23 *BVerwG*, Beschluß vom 6. 1. 1997 – 4 B 256.96 –, NVwZ-RR 1997, 590.

24 *BVerwG*, Beschluß vom 19. 2. 1996 – 4 B 20.96 –, NVwZ-RR 1997, 9; zu den Voraussetzungen einer privilegierten Jagdhütte Beschluß vom 30. 8. 1996 – 4 B 117.96 –, NVwZ-RR 1997, 273; zur Zulässigkeit eines Damwildgeheges *OVG Lüneburg*, Urteil vom 8. 2. 1996 – 3 L 1754/94 –, UPR 1997, 113.

25 *BVerwG*, Beschluß vom 11. 3. 1997 – 4 B 13.97 –.

26 *BVerwG*, Beschluß vom 23. 6. 1995 – 4 B 22.95 –, BRS 57, Nr. 102.

27 *BVerwG*, Beschluß vom 28. 8. 1998 – 4 B 66.98 –, Sägewerk, verneint für eine forstwirtschaftliche Nebenerwerbsstelle.

28 *BVerwG*, Beschluß vom 8. 7. 1998 – 4 B 38.98 –, Schweinehaltung im Nahbereich einer Wohnbebauung.

29 *BVerwG*, Beschluß vom 3. 6. 1998 – 4 B 6.98 –, UPR 1998, 452.

30 *BVerwG*, Beschluß vom 24. 4. 1997 – 4 B 65.97 –, BauR 1997, 810 = NVwZ-RR 1997, 682.

31 *BVerwG*, Beschluß vom 13. 11. 1996 – 4 B 210.96 –, BauR 1997, 444 –, Flugzeughalle.

32 Nach Auffassung des *OVG Münster*, Urteil vom 27. 2. 1996 – 11 A 1897/94 –, BauR 1996, 688, ist die Verfestigung einer Splittersiedlung i.S. des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB nicht zu befürchten, wenn sich ein Wohnbauvorhaben der vorhandenen Bebauung unterordnet, sich ohne zusätzliche Spannungen, Vorbildwirkung oder auslösende Ansprüche organisch in eine bestehende Baulücke einfügt.

33 So *BVerwG*, Urteil vom 15. 5. 1997 – 4 C 23.95 –, NVwZ 1998, 58 = NuR 1998, 32.

34 *BVerwG*, Beschluß vom 31. 10. 1997 – 4 B 185.97 –, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 333.

35 *BVerwG*, Urteil vom 15. 5. 1997 – 4 C 23.95 –, NVwZ 1998, 58 = NuR 1998, 32; Darstellungen eines Flächennutzungsplans können einem Außenbereichsvorhaben auch dann widersprechen, wenn sie mit der gegenwärtigen tatsächlichen Situation nicht übereinstimmen, Beschluß vom 1. 4. 1997 – 4 B 11.97 –, NVwZ 1997, 899.

36 *BVerwG*, Beschluß vom 25. 8. 1997 – 4 B 139.97 –, UPR 1998, 111 = NuR 1998, 93.

c) *Teilprivilegierte Außenbereichsvorhaben/
eigentumsrechtlicher Bestandsschutz*

In eindeutiger Abkehr von seiner älteren Rechtsprechung³⁷ lehnt das *BVerwG* einen Anspruch auf Vorhabenzulassung aus enteignungsrechtlichem Bestandsschutz außerhalb der gesetzlichen Regelungen ab³⁸. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beinhalte ausschließlich einen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab, an dem das einfache Recht zu messen sei, nicht aber eine eigenständige Anspruchsgrundlage, mit der die Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Gesetzgebers fachgerichtlich angereichert werden könne. Das gelte auch für Veränderungen oder Erweiterungen baulicher Anlagen im Außenbereich³⁹. Das vom Gesetzgeber in § 35 Abs. 4 BauGB geschaffene differenzierte System von Einzelregelungen, denen der Gedanke des erweiterten Bestandsschutzes zugrunde liege⁴⁰, sei auch nicht durch Kombination der verschiedenen Nummern beliebig erweiterbar.

Ob eine im Außenbereich aufgegebene Bebauung weiterhin genutzt werden kann, entscheide § 35 Abs. 4 BauGB⁴¹. Der sog. passive Bestandsschutz entfalle, wenn der ursprünglich legale Bestand in seiner Substanz nicht mehr vorhanden sei. So könne etwa die Verwendung moderner Wiederherstellungsmaterialien zu einer Änderung der Bausubstanz führen und den Bestandsschutz entfallen lassen⁴². Auf eine ursprüngliche Legalität könne sich nicht berufen, wer ein genehmigungsfreies Vorhaben verwirklicht habe, das nach § 29 BauGB 1986 nicht den Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 bis 37 BauGB unterlag⁴³. Dem Gesetzgeber sei es nicht verwehrt, Eigentumsrechten einen neuen Inhalt zu geben. Dies schließe auch die Ermächtigung ein, die bisherige Rechtslage zu Lasten der betroffenen Eigentümer zu ändern. So könne der Gesetzgeber das Entstehen von Rechten, die nach früherem Recht möglich waren, für die Zukunft ausschließen, und Befug-

nisse, die bisher mit dem Recht verbunden waren, einschränken oder ganz ausschließen⁴⁴.

5. *Beteiligung der Gemeinde (§ 36 BauGB)*

Die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB trifft die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde, evtl. auch mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 36 Abs. 1 Satz 4 BauGB). Einvernehmen und Zustimmung gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden. Diese Frist steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten und ist nicht verlängerbar⁴⁵. Die Erteilung des Einvernehmens zu einem bestimmten Vorhabens hindert die Gemeinde nicht daran, eine die Zulässigkeit des Vorhabens ausschließende Bauleitplanung, etwa zum Ausschluß von Spielhallen, zu betreiben⁴⁶. Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens oder das als erteilt geltende Einvernehmen kann von der Gemeinde nicht widerrufen oder zurückgenommen werden⁴⁷.

6. *Zulässigkeitsfragen nach der BauNVO*

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben spielen die Vorgaben der BauNVO eine erhebliche Rolle. Die Auslegung dieser Vorschriften ist deshalb so häufig Gegenstand der Rechtsprechung, daß sie hier nur punktuell wiedergegeben werden kann⁴⁸. Nach Rechtsprechung des *BVerwG* enthält die BauNVO keinen eigenen Anlagenbegriff. Sie knüpfe an den bundesgesetzlichen Begriff der »baulichen und sonstigen Anlage« in § 29 Abs. 1 BauGB an⁴⁹.

In §§ 2 bis 10 BauNVO werden der planenden Gemeinde bestimmte Baugebietstypen zur Verfügung gestellt. An diesen Katalog ist sie abgesehen von den Sondergebieten gebunden. Nutzungen, die dem Gebietscharakter der BauNVO widersprechen, sind in dem jeweili-

37 *BVerwG*, Urteil vom 12. 12. 1975 – 4 C 71.73 –, DVBl. 1976, 214 = *BVerwGE* 50, 49 – Tunnelofen; Urteil vom 17. 1. 1986 – 4 C 80.82 –, DVBl. 1986, 677 = *BVerwGE* 72, 362.

38 *BVerwG*, Beschluß vom 3. 12. 1997 – 4 B 193.97 –, Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 317; vgl. bereits zuvor Urteil vom 7. 11. 1997 – 4 C 7.97 –, DVBl. 1998, 587 zur Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch den Landesgesetzgeber.

39 So im Anschluß an *BVerwG*, Urteil vom 10. 8. 1990 – 4 C 3.90 –, DVBl. 1990, 1182 = *BVerwGE* 85, 289, Beschluß vom 28. 7. 1997 – 4 B 116/97 –, NVwZ-RR 1998, 357 = *BauR* 1997, 991. So sind etwa Abbrucharbeiten, die über den genehmigten Umfang hinausgehen, keine außergewöhnlichen Ereignisse i.S. des § 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB, so *BVerwG*, Beschluß vom 18. 2. 1997 – 4 B 207.96 –, NVwZ-RR 1997, 521.

40 *BVerwG*, Beschluß vom 18. 7. 1997 – 4 B 116.97 –, *BauR* 1997, 991 = NVwZ-RR 1998, 357.

41 Die Errichtung einer vom Wohngebäude räumlich abgesetzten Garage ist nicht nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BauGB unter erleichterten Voraussetzungen zulässig, so *BVerwG*, Urteil vom 12. 3. 1998 – 4 C 10.97 –, *BauR* 1998, 760 = NVwZ 1998, 842 = *ZfBR* 1998, 259.

42 *BVerwG*, Beschluß vom 11. 12. 1996 – 4 B 231.96 –, NVwZ-RR 1997, 521. Bei der Entscheidung über eine Beseitigungsanordnung kann allerdings das besondere Alter einer baulichen Anlage Bedeutung haben.

43 *BVerwG*, Urteil vom 8. 10. 1998 – 4 C 6.97 –, DVBl. 1999, 241.

44 *BVerwG*, Beschluß vom 3. 12. 1997 – 4 B 193.97 –, Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 317 für die Anwendung der naturschutzrechtlichen Eingriffs- und Ausgleichsregelung auf die Erweiterung eines Torfabbaus, die ohne Genehmigung, aber materiell rechtmäßig begonnen worden war.

45 *BVerwG*, Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 24.95 –, DVBl. 1997, 827.

46 *BVerwG*, Beschluß vom 26. 10. 1998 – 4 BN 43.98 –.

47 *BVerwG*, Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 24.95 –, DVBl. 1997, 827.

48 Zur Charakterisierung eines Mischgebiets (§ 6 BauNVO) *BVerwG*, Beschluß vom 11. 4. 1996 – 4 B 51.96 –, NVwZ-RR 1997, 463. Zu den Auswirkungen eines großflächigen Einzelhandelsbetriebs i.S. des § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauNVO OVG *Münster*, Urteil vom 5. 9. 1997 – 7 A 2902/93 –, *BauR* 1998, 309. Zur Einordnung von Lohnsteuerhilfvereinen als freiberufliche Tätigkeit i.S. des § 13 BauNVO *BVerwG*, Beschluß vom 13. 8. 1996 – 4 B 154.96 –, NVwZ-RR 1997, 398. Ein Fahrlehrer kann in einem WA nicht gemäß § 13 BauNVO zugelassen werden, so OVG *Münster*, Beschluß vom 29. 4. 1996 – 11 B 748/96 –, *BauR* 1996, 681. Zum Begriff des Doppelhauses (§ 22 BauNVO) OVG *Münster*, Beschluß vom 6. 2. 1996 – 11 B 3046/95 –, *BauR* 1996, 684.

49 So *BVerwG*, Urteil vom 12. 12. 1996 – 4 C 17.95 –, DVBl. 1997, 568.

gen Gebiet grundsätzlich unzulässig⁵⁰. Der Typenzwang bedeutet allerdings nicht, daß in den Bebauungsplänen regelmäßig oder vorrangig Baugebiete entsprechend den Baugebietstypen der BauNVO festgesetzt werden müssen, sondern, daß sich die gemeindliche Bauleitplanung gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG des gesetzlich zur Verfügung gestellten Instrumentariums bedienen muß. Verboten sind Festsetzungen im Bebauungsplan, zu denen die Gemeinde nicht durch § 9 BauGB oder durch die BauNVO ermächtigt wird⁵¹. Die Zulässigkeit eines Vorhabens innerhalb eines Baugebiets der BauNVO bestimmt sich nicht allein nach der Einordnung des Vorhabens in eine bestimmte Begriffskategorie, sondern auch nach der Zweckbestimmung des jeweiligen Baugebiets⁵².

Im Rahmen einer Kostenentscheidung (§ 161 Abs. 2 VwGO) tendierte das *BVerwG* dazu, Asylbewerberunterkünfte zumindest als Einrichtungen für soziale Zwecke i. S. der BauNVO anzusehen, so daß sie nach der Nutzungsart grundsätzlich in einem allgemeinen Wohngebiet zulässig wären.⁵³

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO sind in einem allgemeinen Wohngebiet Anlagen für gesundheitliche Zwecke zulässig. Dazu zählen nicht Arztpraxen⁵⁴, sondern nur Gemeinbedarfsanlagen, wie sie der Gesetzgeber in § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB bestimmt⁵⁵ und die durch eine öffentliche Aufgabe geprägt sind⁵⁶.

II. Rechtsschutz

Bauherrn und Nachbarn können verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten ergreifen. Gegen einen Bebauungsplan kann innerhalb von zwei Jahren seit Inkrafttreten ein Normenkontrollantrag gestellt werden. Wird eine Baugenehmigung nicht erteilt, kann der Bauherr Verpflich-

tungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung erheben. Der Nachbar wird sich mit einer Anfechtungsklage gegen die seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung wenden.

1. Rechtsschutz gegen den Bebauungsplan

Die Nichtigkeit eines Bebauungsplans kann mit einem Normenkontrollantrag nach § 47 VwGO geltend gemacht werden. Dies gilt sowohl für den Grundstückseigentümer, der sich durch die Festsetzungen des Bebauungsplans in seinen Bauwünschen gehindert sieht als auch für den Nachbarn, der durch die Nichtigkeitserklärung des Bebauungsplans ein Bauvorhaben in der Nachbarschaft verhindern will.

a) Gegenstand der Normenkontrolle

Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens kann bei entsprechendem Rechtsschutzinteresse nicht nur der im Zeitpunkt der Normenkontrollentscheidung geltende Bebauungsplan, sondern auch ein einzelner Änderungs- oder Ergänzungsplan oder eine vor einer Änderung des Bebauungsplans geltende Fassung sein. Welcher der verschiedenen Bebauungsplantypen vom Gericht auf seine Gültigkeit zu überprüfen ist, richtet sich nach dem Rechtsschutzziel des Antragstellers. Dies gilt auch, wenn ein vor Erhebung der Normenkontrolle in Kraft getretener Bebauungsplan während des gerichtlichen Verfahrens geändert oder ergänzt wird⁵⁷.

b) Antragsbefugnis (§ 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO)

Durch das 6. VwGO-Änderungsgesetz sollte das Erfordernis der Antragsbefugnis verschärft werden. Wo zuvor noch die Geltendmachung eines Nachteils ausreichte⁵⁸, ist nunmehr die Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte erforderlich⁵⁹. An die Geltendmachung einer

50 *BVerwG*, Beschluß vom 29.10.1997 – 4 B 8.97 –, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 187 für die Prostitutionsausübung im Wohngebäude.

51 *BVerwG*, Beschluß vom 23.12.1997 – 4 BN 23.97 –, *BauR* 1998, 515.

52 *BVerwG*, Beschluß vom 15.7.1996 – 4 NB 23.96 –, *NVwZ-RR* 1997, 9, so für einen wegen seiner Größe oder seiner Arbeitsweise mit der Zweckbestimmung des Wohngebiets nicht vereinbaren Gartenbaubetrieb.

53 *BVerwG*, Beschluß vom 4.6.1997 – 4 C 2.96 –, *NVwZ* 1998, 173. Zur Zulässigkeit einer Tankstelle im WA *OVG Münster*, Urteil vom 14.3.1996 – 7 A 3703/92 –, *NVwZ-RR* 1997, 16; Liturgisches Glockenläuten im WA und Nachbarschutz *BVerwG*, Beschluß vom 2.9.1996 – 152.96 –, *BauR* 1996, 819; ein Bestattungsinstitut mit Feierhalle kann als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb zulässig sein *OVG Münster*, Urteil vom 28.7.1997 – 10 aD 31/97 NE –, *DVBl* 1998, 61 = *BauR* 1998, 303. Auch Wertstoffcontainer (für Altglas) können im allgemeinen Wohngebiet zulässig sein, so *BVerwG*, Beschluß vom 13.10.1998 – 4 B 93.98 –.

54 *BVerwG*, Urteil vom 12.12.1996 – 4 C 17.95 –, *DVBl* 1997, 568.

55 *BVerwG*, Beschluß vom 18.5.1994 – 4 NB 15.94 –, *DVBl* 1994, 1139.

56 So für das Verwaltungsgebäude einer Berufsgenossenschaft als Gemeinbedarfsfläche *BVerwG*, Beschluß vom 23.12.1997 – 4 BN 23.97 –, *BauR* 1998, 515.

57 *BVerwG*, Beschluß vom 25.2.1997 – 4 NB 30.96 –, *NVwZ* 1997, 896; abweichend von der Antragstellung, die nur die Prüfung einer Bebauungsplanänderung beabsichtigte, hat das *OVG Münster*, Urteil vom 21.8.1997 – 11 aD 156/93.NE –, *BauR* 1998, 294, die Rechtskontrolle auch auf den zugrundeliegenden Bebauungsplan erstreckt. So sei zu verfahren, wenn zwischen dem Bebauungsplan und seiner Änderung ein untrennbarer Regelungszusammenhang bestünde und Anhaltspunkte für die Nichtigkeit des Ursprungsbebauungsplanes vorlägen.

58 *BVerwG*, Beschluß vom 13.12.1996 – 4 NB 26.96 –, *NVwZ* 1997, 682 zur Antragsbefugnis, wenn sich die durch die angegriffene Änderung des Bebauungsplans entstandene neue Rechtslage erst durch die Erteilung einer Befreiung nachteilig auf den Nachbarn auswirken kann; Beschluß vom 26.2.1997 – 4 NB 5.97 –, *NVwZ* 1997, 683 – Entstehung von Konkurrenz ist kein Nachteil i. S. des § 47 Abs. 2 VwGO a. F.; Urteil vom 17.9.1998 – 4 CN 1.97 –, planbedingte Zunahme des Verkehrslärms als Nachteil.

59 Zur Frage, ob es als Korrektiv zu der erschwerten Antragsbefugnis erforderlich ist, die Anforderungen an den Inhalt des Rechtsschutzbedürfnisses herabzusetzen *BVerwG*, Beschluß vom 23.9.1997 – 4 BN 17.97 –, *NVwZ* 1998, 613: Evtl. erforderliche Veränderungen des Verständnisses des Rechtsschutzinteresses können kaum zugunsten der Antragsteller ausfallen. Bislang werde das Rechtsschutzinteresse erst verneint, wenn die Feststellung der Nichtigkeit der Norm nichts dazu beizutragen vermag, das Rechtsschutzziel des Antragstellers zu erreichen.

Rechtsverletzung nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO seien, so das *BVerwG* keine höheren Anforderungen zu stellen als nach § 42 Abs. 2 VwGO⁶⁰. Der dortigen »Adressatentheorie« ähnlich ist die Antragsbefugnis gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO regelmäßig zu bejahen, wenn sich ein Eigentümer eines im Plangebiet gelegenen Grundstücks gegen eine bauplanerische Festsetzung wendet, die unmittelbar sein Grundstück betrifft⁶¹. Es reicht der hinreichend substantiierte Tatsachenvortrag, daß der Antragsteller durch die Festsetzungen des Bebauungsplans in seinem Grundeigentum verletzt wird.

Als umstritten erwies sich die praktisch wichtige Frage, ob es im Bauplanungsrecht ein subjektives Recht auf eine angemessene Berücksichtigung der eigenen privaten Belange in der Abwägung gibt. Für das Fachplanungsrecht war ein Recht auf Abwägung der eigenen Belange bereits seit längerer Zeit anerkannt worden⁶². Nach Auffassung des *BVerwG* hat auch im Bereich der Bauleitplanung das in § 1 Abs. 6 BauGB enthaltene Abwägungsgebot drittschützenden Charakter hinsichtlich solcher privaten Belange, die für die Abwägung erheblich sind⁶³. Der 4. Senat weist selbst darauf hin, daß mit der Annahme eines »Rechts auf gerechte Abwägung« das Ziel des Gesetzgebers nicht erreicht werden kann, den unmittelbaren Rechtsschutz gegen Bebauungspläne einzuschränken. Da jedoch die Änderung einer prozeßrechtlichen Bestimmung keinen Einfluß auf das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs haben könne, hätte das gesetzgebende Ziel auf diese Weise auch nicht erreicht werden kön-

was schlechterdings nicht mehr zugunsten des Antragstellers steigerbar sei. Allein die Erklärung der Gemeinde, das Anliegen des Antragstellers auch bei einer Neuplanung nicht berücksichtigen zu wollen, reicht zur Verneinung des Rechtsschutzinteresses jedenfalls dann nicht aus, wenn objektiv ein Planungserfordernis vorliegt (§ 1 Abs. 3 BauGB); s. a. *BVerwG*, Urteil vom 10. 3. 1998 – 4 CN 6.97 –, *BauR* 1998, 740 = *NVwZ* 1998, 732 = *ZfBR* 1998, 205.

60 *BVerwG*, Urteil vom 10. 3. 1998 – 4 CN 6.97 –, *BauR* 1998, 740 = *NVwZ* 1998, 732 = *ZfBR* 1998, 205; Urteil vom 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98 –, *DVBl.* 1999, 100 m. Anm. *Matthias Schmidt-Preuß*, *DVBl.* 1999, 103.

61 *BVerwG*, Beschluß vom 7. 7. 1997 – 4 BN 11.97 –, *NVwZ-RR* 1998, 416 = *DVBl.* 1998, 60; Urteil vom 10. 3. 1998 – 4 CN 6.97 –, *BauR* 1998, 740 = *NVwZ* 1998, 732 = *ZfBR* 1998, 205; ein Grundstückskäufer kann antragsbefugt sein, wenn beim Grundbuchamt der Antrag auf Eigentumsumschreibung gestellt ist, Beschluß vom 25. 3. 1996 – 4 NB 2.96 –, *BauR* 1996, 517; ein Nacherbe ist vor Eintritt des Nacherbfalls nicht antragsbefugt, Beschluß vom 27. 10. 1997 – 4 BN 20.97 –, *BauR* 1998, 289.

62 *BVerwG*, Urteil vom 14. 2. 1975 – 4 C 21.74 –, *BVerwGE* 48, 56 = *DVBl.* 1975, 713 – B 42.

63 *BVerwG*, Urteil vom 24. 9. 1998 – 4 CN 2.98 –. Gegen ein subjektives Recht auf Abwägung *OVG Münster*, Urteil vom 23. 1. 1997 – 7 aD 70/93.NE –, *DVBl.* 1997, 852 m. Anm. *Schenke*; Urteil vom 13. 3. 1997 – 11 aD 148/94.NE –, *NVwZ* 1997, 1002; *VGH Mannheim*, Beschluß vom 22. 6. 1998 – 3 S 3067/97 –, *BauR* 1998, 989; dafür *VGH Mannheim*, Urteil vom 13. 5. 1997 – 8 S 2814/96 –, *DVBl.* 1998, 236; *VGH München*, Urteil vom 4. 6. 1997 – 26 N 96.2963 –, *DVBl.* 1997, 1128 = *BayVBl.* 1997, 591.

nen⁶⁴. Ob die Gleichstellung von Bebauungsplan und Planfeststellungsbeschluß sachgerecht ist, erscheint zweifelhaft. Denn bei nicht unmittelbarer Grundstücksinanspruchnahme ist der »Nachbar« selbst bei Beeinträchtigung seiner Rechte grundsätzlich auf einen Schutzauflagenanspruch (§ 74 Abs. 2 Satz 2 BauGB) beschränkt. Der »Nachbar« im Bebauungsplan könnte wegen des Satzungscharakters den Bebauungsplan bei nicht ordnungsgemäßer Abwägung seiner Belange durch die Normenkontrolle dem Plan insgesamt zur Nichtigkeit verhelpfen. Das sollte jedenfalls durch die straffere Fassung der Antragsbefugnis mit der 6. VwGO-Novelle ausgeschlossen werden.

Die Neufassung der Antragsbefugnis gilt nach Rechtsprechung des *BVerwG* nicht für Normenkontrollanträge, die vor dem 1. 1. 1997 gestellt worden sind⁶⁵.

Die Berechtigung der Verwaltungsgerichte, einen Bebauungsplan inzidenter zu überprüfen, besteht unabhängig von einem Normenkontrollverfahren auch nach Ablauf der Zweijahresfrist. Das gilt auch für einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan⁶⁶.

c) *Einstweilige Anordnung* (§ 47 Abs. 6 VwGO)

Nach Einführung der Revisionsmöglichkeit für Normenkontrollentscheidungen der *OVG* (§ 132 Abs. 1 VwGO) hat das *BVerwG* nach Rechtsprechung seines 4. Senats im Falle der Revision nunmehr als in der Hauptsache zuständiges Gericht auch über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zu entscheiden. An die Aussetzung des Vollzugs einer (untergesetzlichen) Norm seien erheblich strengere Anforderungen zu stellen, als § 123 VwGO sie sonst an den Erlaß einer einstweiligen Anordnung stelle. Das *BVerwG* könne dabei als Revisionsgericht grundsätzlich keine anderen Tatsachen zugrunde legen als diejenigen, die vom *OVG* festgestellt wurden⁶⁷.

64 Zur Antragsbefugnis eines anerkannten Naturschutzverbandes im Normenkontrollverfahren gegen die Aufhebung einer Landschaftsschutzverordnung *BVerwG*, Beschluß vom 21. 7. 1998 – 4 BN 10.97 –, *NVwZ-RR* 1998, 98 = *ZfBR* 1998, 50. Die Antragsrechte werden nicht dadurch erweitert, daß statt einer Befreiung von den Verboten der Verordnung diese teilweise aufgehoben wird.

65 *BVerwG*, Urteil vom 12. 3. 1998 – 4 CN 12.97 –, *DVBl.* 1998, 775 = *UPR* 1998, 270 = *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 vom 17. 9. 1998 – 4 CN 1.97 –, ebenso *VGH München*, Beschluß vom 14. 2. 1997 – 20 N 96.2462 –, *DVBl.* 1997, 663. *OVG Münster*, Urteil vom 23. 1. 1997 – 7 aD 70/93.NE –, *DVBl.* 1997, 852 m. Anm. *Schenke*; s. a. *OVG Berlin*, Urteil vom 28. 11. 1997 – 2 A 7/94 –, *ZfBR* 1998, 211.

66 *BVerwG*, Beschluß vom 26. 6. 1998 – 4 BN 29.97 –, *SächsVBl.* 1998, 236 – vorhabenbezogener Bebauungsplan.

67 *BVerwG*, Beschluß vom 18. 5. 1998 – 4 VR 2.98 –, *NVwZ* 1998, 1065; zum Rechtsschutzbedürfnis siehe *OVG Münster*, Beschluß vom 9. 12. 1996 – 11 aB 1710/96.NE –, *NVwZ* 1997, 1006 (kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn für das Vorhaben, das der Antragsteller mit seinem Begehren abwenden will, bereits die erforderliche Baugenehmigung oder ein noch wirksamer planungsrechtlicher Bauvorbescheid erteilt worden ist; dies gelte

Ein Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ist nach Auffassung des *OVG Bautzen* grundsätzlich erst nach Veröffentlichung der angegriffenen Norm statthaft. Das gelte für Bebauungspläne auch dann, wenn sie bereits i. S. von § 33 BauGB Planreife erlangt haben⁶⁸. Der Antrag ist ferner – so der *VGH München* – grundsätzlich subsidiär gegenüber Rechtsschutzmöglichkeiten nach §§ 123, 80, 80a VwGO⁶⁹. Für die Verfahren vor dem OVG besteht seit der Änderung durch die 6. VwGO-Novelle auch im Eilverfahren Vertretungszwang. Darauf hat das OVG nach § 86 Abs. 3 VwGO grundsätzlich hinzuweisen. Der Hinweis erübrigt sich nur dann, wenn das Gericht den Anwaltszwang bei allen Beteiligten als bekannt voraussetzen darf⁷⁰.

d) Nichtzulassungsbeschwerde

Die Nichtvorlagebeschwerde gemäß § 47 Abs. 7 Satz 1 VwGO a. F. ist seit dem 1. 1. 1997 nicht mehr statthaft⁷¹. Sie ist als Rechtsmittel i. S. des Art. 10 Abs. 2 6. VwGO-ÄndG jedoch gegen eine vor dem 1. 1. 1997 verkündete oder anstelle einer Verkündung zugestellte Normenkontrollentscheidung eines OVG auch noch nach dem 31. 12. 1996 zulässig und als solche nach den bis dahin geltenden Vorschriften zu behandeln⁷². Im übrigen ist nach den allgemeinen Regeln gegen abweisende Normenkontrollentscheidungen bei Nichtzulassung der Revision eine Nichtzulassungsbeschwerde zu erheben.

e) Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung

Unvergessen und gern zitiert ist der Appell des *BVerwG* aus dem Jahre 1979 an die Verwaltungsgerichte, sie sollten ihre Sachaufklärungspflicht nicht zum Anlaß nehmen, gleichsam ungefragt in eine Suche nach Fehlern in der Vor- und Entstehungsgeschichte eines Bebauungsplans einzutreten⁷³. Ein Fall, in dem es auf die Rechtswirksamkeit eines Fluchtlinienplans von 1889 hätte ankommen können, gab dem *BVerwG* erneut Gelegenheit, die Anforderungen an die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 VwGO) zu begrenzen. Denn diese verpflichtete die Gerichte nicht, auf bloße von einem Beteiligten

geäußerte allgemeine Zweifel hin in eine Fehlersuche in der Entstehungsgeschichte eines vor mehr als hundert Jahren erlassenen Fluchtlinienplans einzutreten⁷⁴.

Besteht ein Anspruch des Bauherrn auf Erteilung einer Baugenehmigung, so hat das Gericht die Entscheidung grundsätzlich spruchreif zu machen. Sind allerdings in größerem Umfang Nebenbestimmungen erforderlich, kann das Tatsachengericht ein Bescheidungsurteil erlassen (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO)⁷⁵.

2. Rechtsschutz des Nachbarn⁷⁶

Der Nachbar kann sich mit der Nachbarklage gegen erteilte Baugenehmigungen wehren aber auch ein Einschreiten der Baugenehmigungsbehörde bei ungenehmigten Baumaßnahmen verlangen. Bei um sich greifenden Freistellungen von dem Baugenehmigungserfordernis in den LBauO tritt dabei auch der zivilrechtliche Rechtsschutz in den Vordergrund⁷⁷.

a) Nachbarschützende Vorschriften

Der Erfolg einer Nachbarklage ist von der Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift abhängig⁷⁸. Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung hatte das *BVerwG* einem Pächter, der sich gegen ein fachplanerisches Vorhaben wendete, die Klagebefugnis zuerkannt⁷⁹. Nur obligatorisch zur Nutzung eines Grundstücks Be-

74 *BVerwG*, Beschluß vom 6. 3. 1996 – 4 B 184.95 –, BRS 58, 227.

75 *BVerwG*, Beschluß vom 25. 11. 1997 – 4 B 179.97 –, Zur Kostentragung im Normenkontrollverfahren *BVerwG*, Beschluß vom 25. 2. 1997 – 4 NB 30.96 –, NVwZ 1997, 896.

76 *BVerwG*, Beschluß vom 24. 4. 1997 – 4 B 65.97 –, NVwZ-RR 1997, 682.

77 *Stüer*, DVBl. 1998, 953.

78 Zur Bedeutung des Art. 14 GG im Nachbarrecht und zur Tragweite des Rücksichtnahmegebots, *BVerwG*, Beschluß vom 6. 12. 1996 – 4 B 215.96 –, NVwZ-RR 1997, 516. § 1 Abs. 6 BauGB und § 3 BauGB verleihen dem Nachbarn kein Abwehrrecht gegen die Erteilung einer Baugenehmigung für ein Vorhaben im Außenbereich; Beschluß vom 24. 4. 1997 – 4 B 65.97 –, NVwZ-RR 1997, 682 – Verschattung eines Wintergartens infolge Bauaufstockung auf dem Nachbargrundstück; zur Bedeutung von Wertminderungen des Grundstücks für die gebotene Rücksichtnahme im Innenbereich, Beschluß vom 13. 11. 1997 – 4 B 195.97 –, ZfBR 1998, 166. § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist keine Schutznorm für den Bürger, sondern nur für die Gemeinde, Beschluß vom 7. 5. 1997 – 4 B 73.97 –, NVwZ 1997, 991; zur Schutzwürdigkeit eines Wohngebäudes im Außenbereich im Vergleich zu Wohngebäuden in Gebieten, die speziell der Wohnnutzung dienen, *VGH Mannheim*, Beschluß vom 25. 6. 1996 – 10 S 200/96 –, NVwZ 1997, 1014; Festsetzungen nach § 22 II 3 BauNVO sind hinsichtlich der zugelassenen Hausformen regelmäßig nicht drittsschützend, *OVG Münster*, Beschluß vom 6. 2. 1996 – 11 B 3046/95 –, BauR 1996, 684; zum Drittschutz gegen Bauvorhaben im nicht amtlich festgesetzten Überschwemmungsgebiet (Hochwasserschutz) *VGH München*, Beschluß vom 30. 4. 1997 – 27 ZS 97.984 –, NVwZ-RR 1998, 358.

79 *BVerwG*, Urteil vom 1. 9. 1997 – 4 A 36.96 –, DVBl. 1998, 44; vgl. zum Mieter als verfassungsrechtlichen Eigentümer *BVerfG*, Beschluß vom 9. 1. 1991 – 1 BvR 929/89 –, DVBl. 1991, 376 = BVerfGE 83, 201; Beschluß vom 26. 5. 1993 – 1 BvR 208/93 –, BVerfGE 89, 1 = NJW 1993, 2035.

auch dann, wenn die Bescheide noch nicht bestandskräftig sind); *OVG Münster*, Beschluß vom 30. 5. 1996 – 10 a B 1073/96.NE –, NVwZ 1997, 923, zur Frage des Rechtsschutzbedürfnisses, wenn im Geltungsbereich eines Bebauungsplans Gebäude im Wege des Baugenehmigungsfreistellungsverfahrens errichtet werden.

68 *OVG Bautzen*, Beschluß vom 22. 1. 1998 – 1 S 770/97 –, NVwZ 1998, 527.

69 *VGH München*, Beschluß 25. 6. 1998 – 1 NE 98.1023 –, UPR 1998, 467.

70 *BVerwG*, Beschluß vom 5. 6. 1998 – 4 BN 20.98 –, NVwZ-RR 1998, 783 – Anwaltszwang.

71 *BVerwG*, Beschluß vom 24. 10. 1997 – 4 NB 35.96 –, UPR 1998, 118 = ZfBR 1998, 215. Die Nichtvorlagebeschwerde ist danach erledigt, wenn das *BVerwG* die Rechtsfrage in einem anderen Verfahren im Sinne des Normenkontrollgerichts geklärt hat.

72 So *BVerwG*, Beschluß vom 26. 2. 1997 – 4 NB 5.97 –, NVwZ 1997, 683.

73 *BVerwG*, Urteil vom 7. 9. 1979 – 4 C 7.77 –, DVBl. 1980, 230; Beschluß vom 1. 4. 1997 – 4 B 206.96 –, NVwZ 1997, 890 = NuR 1998, 88 = DVBl. 1997, 856.

rechtigte können jedoch keinen Nachbarnschutz aus den Vorschriften des Bauplanungsrechts geltend machen⁸⁰. Bei der Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung eines Bebauungsplans habe der Nachbar über den Anspruch auf »Würdigung nachbarlicher Interessen« hinaus keinen Anspruch auf eine ermessenfehlerfreie Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde⁸¹.

Die Festsetzung von Baugebieten hat kraft Bundesrecht grundsätzlich nachbarschützende Funktion⁸². Der die Erhaltung der Gebietsart betreffende Nachbarnschutz wird allerdings durch die wechselseitige Prägung der benachbarten Grundstücke begrenzt und muß daher keineswegs alle Grundstücke in der Umgebung erfassen⁸³. Auch der nachbarliche Anspruch auf Wahrung eines bestimmten Baugebietes kann sowohl im Innenbereich als auch im Außenbereich verwirken⁸⁴. Dies gilt insbesondere für Rechtsverletzungen, die keine spürbare eigene Rechtsverletzung beinhalten.⁸⁵ Die Festsetzung eines Gewerbegebietes verleiht nach der Rechtsprechung des *OVG Lüneburg* dem Nachbarn auch dann keinen Schutz gegen eine Baugenehmigung für einen großflächigen Einzelhandelsbetrieb nach § 11 Abs. 3 BauNVO, wenn die (unterstellt rechtswidrige) Genehmigung nicht zu Einschränkungen der gewerblichen Nutzbarkeit der benachbarten Grundstücke im Plangebiet führt⁸⁶.

Nach Ansicht des *BVerwG* können auch städtebauliche Pläne, die gemäß § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG 1960 als Bebauungspläne übergeleitet worden sind, drittschützende Festsetzungen enthalten, auch wenn ihnen oder der zu ihnen ermächtigenden gesetzlichen Regelung seinerzeit ein nachbarschützender Gehalt nicht zuerkannt wurde. Das gelte insbesondere für Baustufenpläne, die nach den Vorschriften der BauReg-VO⁸⁷ erlassen wurden. Eine vorkonstitutionelle Ermächtigungsgrundlage, die jeden Nachbarnschutz ausschließt, sei nicht verfassungsgemäß und bedürfe daher der verfassungskonformen Auslegung

80 *BVerwG*, Beschluß vom 20. 4. 1998 – 4 B 22.98 –, DVBl. 1998, 899 = NVwZ 1998, 965.

81 *BVerwG*, Beschluß vom 8. 7. 1998 – 4 B 64.98 –, UPR 1998, 455 = DVBl. 1998, 1301.

82 Die für überplante Gebiete entwickelten Grundsätze lassen sich auf den unbeplanten Innenbereich nicht übertragen, *BVerwG*, Beschluß vom 13. 11. 1997 – 4 B 195.97 –, ZfBR 1998, 166; es entspreche dem Gedanken des wechselseitigen Austauschverhältnisses im Bauplanungsrecht, so das *OVG Weimar*, Beschluß vom 18. 10. 1996 – 1 EO 262/96 –, UPR 1997, 156, daß derjenige, der die mit der jeweiligen Gebietsfestsetzung verbundenen Beschränkungen der baulichen Ausnutzbarkeit der Grundstücke selbst nicht einhält, sich nicht mit der Begründung gegen das Vorhaben eines Dritten wenden kann, dieses sei seiner Art nach in dem jeweiligen Baugebiet nicht zulässig.

83 *BVerwG*, Beschluß vom 20. 8. 1998 – 4 B 79.98 –, Steilhang.

84 *BVerwG*, Beschluß vom 26. 6. 1998 – 4 B 19.98 –, NVwZ 1998, 711 – Gebietsart.

85 *BVerwG*, Beschluß vom 8. 1. 1997 – 4 B 228.96 –, NVwZ-RR 1997, 522.

86 *OVG Lüneburg*, Beschluß vom 29. 3. 1996 – 1 M 6354/95 –, NVwZ 1997, 1012.

87 BauReg-VO vom 15. 2. 1936 (RGBl. I S. 104).

und lückenfüllenden Ergänzung. Auf diesem Wege kommt das *BVerwG* nach sehr grundsätzlichen und leistungswerten Ausführungen zur Annahme des nachbarschützenden Charakters von Planungsrecht, dessen Normgeber nachbarlicher Drittschutz völlig fremd war⁸⁸.

Aus dem sanierungsrechtlichen Genehmigungserfordernis in § 144 Abs. 1 BauGB kann kein Nachbarnschutz abgeleitet werden⁸⁹. Auch gewährt das Sondereigentum nach dem WEG keine öffentlich-rechtliche Nachbarnschutzansprüche innerhalb der Gemeinschaft der Miteigentümer. Dies gilt auch gegenüber Störungen, die bei der baulichen Nutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks von einem außenstehenden Dritten verursacht werden⁹⁰.

Für den Nachbarrechtsschutz hat sich das Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme zu einem wichtigen Prüfungskriterium entwickelt, das im beplanten Bereich (§§ 30, 31, 33 BauGB) über § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO, im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) über das Merkmal des »Einfügens« und im Außenbereich (§ 35 BauGB) über die öffentlichen Belange eingeführt wird⁹¹. Durch die Richtwerte für Schallpegel nach der TA-Lärm ist nicht abschließend bestimmt, ob eine geltend gemachte Beeinträchtigung durch Geräusche von einer immissionsrechtlich genehmigungsfreien Anlage die für eine Verletzung des Rücksichtnahmegebotes maßgebliche Zumutbarkeitsschwelle überschreitet. Ob die Anlage in einer die Rechte des Nachbarn verletzenden Weise rücksichtslos ist, kann vielmehr nur aufgrund einer einzelfallbezogenen Bewertung aller ihrer Auswirkungen beurteilt werden⁹².

b) Rechtsschutz des Nachbarn gegen die Baugenehmigung

Der Rechtsschutz des Nachbarn hat sich durch das BauROG nicht verbessert; seinem Widerspruch und seiner Anfechtungsklage gegen die bauaufsichtliche Zulassung eines Vorhabens kommt keine aufschiebende Wirkung mehr zu (§ 212 a Abs. 1 BauGB)⁹³. Der Rechtsschutz des

88 *BVerwG*, Urteil vom 23. 8. 1996 – 4 C 13.94 –, DVBl. 1997, 61 m. Anm. Niere.

89 *BVerwG*, Beschluß vom 7. 5. 1997 – 4 B 73.97 –, NVwZ 1997, 991.

90 *BVerwG*, Urteil vom 12. 3. 1998 – 4 C 3.97 –, DVBl. 1998, 893.

91 So kann etwa ein »Wertstoffhandel« mit Sammelcontainern für Glas, Papier und Metall in einem reinen Wohngebiet unzulässig sein, so *BVerwG*, Beschluß vom 3. 6. 1996 – 4 B 50.96 –, NVwZ 1996, 1001 = BauR 1996, 678.

92 *BVerwG*, Beschluß vom 22. 9. 1998 – 4 B 88.98 – Gewächshaus.

93 Zur Frist für einen Nachbarwiderspruch bei nicht bekanntgemachter Baugenehmigung, *OVG Lüneburg*, Urteil vom 17. 1. 1997 – 1 L 6347/95 –, NdsVBl. 1997, 234; zur zivilrechtlichen Durchsetzung einer nachbarschützenden Auflage zur Baugenehmigung, *BGH*, Urteil vom 27. 9. 1996 – VZR 335/95 –, DVBl. 1997, 424. Im Rahmen einer Nachbarklage müssen inzwischen ergangene Rechtsänderungen zugunsten des Bauherrn berücksichtigt werden, so *BVerwG*, Beschluß vom 22. 4. 1996 – 4 B 54.96 –, NVwZ-RR 1996, 628. Zum Überleitungsrecht *OVG Münster*, Beschluß vom 23. 1. 1998 – 7 B 2984/97 –, DVBl. 1998, 603; *VGH Mannheim*, Beschluß vom 16. 4. 1998 – 8 S 740/98 –, BauR 1998, 1005.

Nachbarn ist zudem auf die eigenen nachbarlichen Interessen beschränkt⁹⁴.

In einem Rechtsstreit, der auf bauaufsichtliches Einschreiten wegen der Verletzung einer nachbarschützenden baurechtlichen Vorschrift gerichtet ist, müssen nicht alle Miteigentümer des betroffenen Grundstücks beigeladen werden⁹⁵. Ob eine angefochtene Baugenehmigung den Nachbarn in seinen Rechten verletzt, beurteilt sich grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung. Nur nachträgliche Änderungen zugunsten des Bauherrn sind zu berücksichtigen⁹⁶. Wird auf die Klage des Nachbarn eine Baugenehmigung aufgehoben, so hat die Behörde bei der Frage, ob ein Abriß des damit rechtswidrigen Gebäudes verfügt wird, ein Ermessen. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß das materielle Bauplanungsrecht in seiner Beachtung und Durchsetzung grundsätzlich nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers steht⁹⁷.

Wenn von zwei Nachbarn, die als einfache Streitgenossen eine dem beigeladenen Bauherrn erteilte Baugenehmigung anfechten, der eine obsiegt und der andere unterliegt, kann sich der unterlegene Nachbar der Berufung des beigeladenen Bauherrn, die sich gegen den obsiegenden Nachbarn richtet, nicht im Wege der unselbständigen Anschlußberufung anschließen⁹⁸. Der Nachbar, der sich gegen ein Vorhaben zur Wehr setzt, hat keinen Anspruch darauf, daß bereits im Zeitpunkt der Erteilung einer die Baumaßnahme noch nicht freigebenden Baugenehmigung abschließend geklärt ist, ob er in seinen Rechten beeinträchtigt wird⁹⁹.

c) Rechtsschutz des Nachbarn bei ungenehmigtem Bauen
Ob dem Nachbarn bei der Verletzung einer nachbarschützenden Vorschrift ein im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null gebundener Anspruch auf behördliches Einschreiten zusteht, entscheide sich, so das *BVerwG*, grundsätzlich nach Landesrecht. Die Bauaufsichtsbehörde habe die für und gegen ein Einschreiten sprechenden Gesichtspunkte sachgerecht abzuwägen und bei der Verletzung nachbarschützender Vorschriften neben dem besonderen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände auch die Interessen des in seinen Rechten verletzten Nachbarn zu

berücksichtigen. Die Möglichkeit des Nachbarn, seine Rechte unmittelbar gegenüber dem »Störer« zivilrechtlich (§§ 1004, 906, 823 Abs. 2 BGB) geltend zu machen, könne je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls ein beachtlicher Ermessens Gesichtspunkt sein¹⁰⁰.

d) Öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Nachbarschutz

Besonders durch die in den Landesbauordnungen erfolgten Freistellungen von Bauvorhaben hat sich die Frage des Verhältnisses von öffentlich-rechtlichem und zivilrechtlichem Nachbarschutz neu gestellt¹⁰¹. Denn wo keine Baugenehmigung erteilt wird, scheidet auch eine nachbarliche Anfechtungsklage gegen eine Baugenehmigung aus. Die Verwaltungsgerichte haben sich zumeist damit beholfen, entsprechenden Rechtsschutz statt über §§ 80, 80 a VwGO nach § 123 VwGO zu gewähren.

Die Bestandskraft der Baugenehmigung hat dabei durchaus Auswirkungen auch für die zivilrechtliche Beurteilung. Denn die Baugenehmigung stellt verbindlich fest, daß das Vorhaben mit dem Baurecht übereinstimmt. Das kann sich gerade bei rechtswidrigen Baugenehmigungen auswirken. Auch in diesem Fall schneidet sie dem Nachbarn, der sich im Zivilprozeß gegen die Inanspruchnahme seines Grundstücks etwa durch ein Notwegerecht auf der Grundlage des § 917 Abs. 1 BGB zur Wehr setzt den Vortrag ab, die Benutzung des Baugrundstücks sei schon deshalb nicht ordnungsgemäß, weil sie dem öffentlichen Baurecht widerspricht. Obwohl die Baugenehmigung unbeschadet privater Rechte Dritter ergeht, löst sie in Richtung auf die Entstehung eines Notwegerechts gleichsam eine Automatik aus. Auf der anderen Seite sieht das *BVerwG* die Verwaltungsgerichte als befugt an, ein vorgreifliches Rechtsverhältnis in einem späteren Verwaltungsrechtsstreit anders als die Zivilgerichte zu beurteilen¹⁰². Aus nachbarlichen Rechtsbeziehungen, zu denen eine angefochtene Baugenehmigung keine Aussagen trifft, kann ein nachbarlicher Aufhebungsanspruch nicht abgeleitet werden¹⁰³.

3. Rechtsschutz der Gemeinde

Nach Rechtsprechung des *VGH Mannheim* erstreckt sich das Klagerecht einer Gemeinde gegen die Zulassung eines Vorhabens zur Landesverteidigung nach § 37 Abs. 2 Satz 3

94 *BVerwG*, Beschluß vom 8. 7. 1998 – 4 B 64.98 – Drittschutz; im Anschluß an Urteil vom 6. 10. 1989 – 4 C 14.87 –, *BVerwGE* 82, 343.

95 *BVerwG*, Beschluß vom 24. 7. 1998 – 4 B 69.98 –, UPR 1998, 458 – Miteigentümer. Das Vollstreckungshindernis kann durch eine entsprechende Anordnung gegen die nicht beigeladenen Miteigentümer ausgeräumt werden.

96 *BVerwG*, Beschluß vom 23. 4. 1998 – 4 B 40.98 –, *BauR* 1998, 897 unter Hinweis auf Urteil vom 5. 10. 1965 – 4 C 3.65 –, *BVerwGE* 22, 129.

97 *BVerwG*, Beschluß vom 17. 4. 1998 – 4 B 144.97 –, UPR 1998, 355 mit Hinweis auf Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, *BVerwGE* 72, 300 – Wyhl; vgl. auch *Stüer/Ehebrecht-Stüer*, DVBl. 1996, 482.

98 *BVerwG*, Beschluß vom 6. 6. 1997 – 4 B 167.96 –, *NVwZ-RR* 1998, 457 = UPR 1998, 24.

99 *BVerwG*, Beschluß vom 3. 1. 1997 – 4 B 245.96 –.

100 *BVerwG*, Beschluß vom 10. 12. 1997 – 4 B 204.97 –, UPR 1998, 117. Zur Verwirkung von Nachbarrechten gegenüber ungenehmigten Bauvorhaben *BVerwG*, Beschluß vom 11. 2. 1997 – 4 B 10.97 –, *NJW* 1998, 329.

101 Zum Nachbarschutz im Bauanzeigeverfahren *OVG Bautzen*, Beschluß vom 22. 8. 1996 – 1 S 473/96 –, *NVwZ* 1997, 922; *VGH München*, Beschluß vom 26. 7. 1996 – 1 CE 96.2081 –, *NVwZ* 1997, 923. Zum Nachbarrechtsschutz im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren *BVerwG*, Beschluß vom 16. 1. 1997 – 4 B 244.96 –, *NVwZ* 1998, 48. Sind bauordnungsrechtliche Fragen nicht Gegenstand des Prüfungsverfahrens, kann Nachbarrechtsschutz nur mit einem Antrag auf Verpflichtung zum bauaufsichtlichen Einschreiten gegen das Vorhaben selbst begehrt werden.

102 *BVerwG*, Beschluß vom 11. 5. 1998 – 4 B 45.98 – Notwegerecht.

103 *BVerwG*, Beschluß vom 10. 11. 1998 – 4 B 107.98 –.

BauGB gegen ihren Widerspruch über die Verletzung ihrer Planungshoheit hinaus auf die sich aus § 36 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründe¹⁰⁴.

Gemeindlicher Rechtsschutz wird im übrigen wohl nur noch gewährt, wenn konkrete gemeindliche Belange betroffen sind. Das gilt auch für den interkommunalen Bereich¹⁰⁵, wie am Beispiel der Factory Outlet Center dargelegt worden ist¹⁰⁶. Allerdings hat das OVG Münster die planenden Gemeinden vor allem bei der Planung von Sondergebieten mit großflächigem Einzelhandel auch im Interesse von Nachbargemeinden in die Pflicht genommen. Die Standortgemeinde müsse bei ihrer Abwägung das Entscheidungsprogramm des § 11 Abs. 3 BauNVO abarbeiten und durch entsprechende Festsetzungen gegebenenfalls Vorkehrungen gegen nachteilige infrastrukturelle oder städtebauliche Auswirkungen treffen. Die Festset-

zung eines Sondergebiets »Einrichtungswarenhaus« könne mangels Bestimmtheit den Ausschluß von zentrenschädlichen Wirkungen der zulässigen Nutzung nicht sicherstellen; die Begriffe »Einrichtung« und »Einrichtungsgegenstand« seien im Handelswesen nicht hinreichend konturiert. Das Modell Kern- und Randsortiment könne nur verwandt werden, wenn dies durch konkrete, aufeinander bezogene Sortimentsstrukturen bestimmt sei¹⁰⁷.

III. Städtebaubilanz

Der Ertrag zum Städtebaurecht wird durch Gesetzgebung und Rechtsprechung gleichermaßen geprägt. Das neue BauROG hat das Städtebaurecht mit etwa 100 Änderungen auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt. Die Rechtsprechung hat sich auf die veränderte gesetzliche Lage bereits in vielen Bereichen eingestellt, wenngleich noch eine Reihe von klärungsbedürftigen Fragen offen sind. Ob die Praxis immer gleichermaßen auf Wechselbänder gelassen reagiert, wird die Zukunft erweisen. Vielleicht ist vor allem die Kontinuität der städtebaulichen Planung von einem über die Tagesaktualität hinausreichendem bleibendem Wert.

104 VGH Mannheim, Urteil vom 19. 12. 1997 – 5 S 2735/95 –, UPR 1998, 460.

105 Grundlegend BVerwG, Urteil vom 8. 9. 1972 – 4 C 17.71 –, DVBl. 1973, 34 = BVerwGE 40, 323 – Krabbenkamp; Urteil vom 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, DVBl. 1990, 427 = BVerwGE 84, 209.

106 Vgl. OVG Brandenburg, Beschluß vom 16. 12. 1998 – 3 B 116/98 – und OVG Koblenz, Beschluß vom 8. 1. 1999 – 8 B 12652/98 – Factory Outlet Center.

107 OVG Münster, Urteil vom 22. 6. 1998 – 7 a D 108.96.NE – BauR 1998, 1198 – IKEA.

6. Rostocker Seerechtsgespräch zum neuen Seeschiffahrtsanpassungsgesetz

Von Wissenschaftlichem Assistenten Dr. Guy Beaucamp, Rostock

Mit einem sehr aktuellen Thema, nämlich dem erst am 18. 9. 1998 im Bundesgesetzblatt verkündeten Gesetz zur Anpassung der technischen und steuerlichen Bedingungen in der Seeschifffahrt an den internationalen Standard (Seeschiffahrtsanpassungsgesetz)³ befaßte sich das diesjährige Rostocker Gespräch zum Seerecht. Die Tagung wurde am 3. 11. 1998 in bewährter Zusammenarbeit vom Ostseeinstitut für Seerecht und Umweltrecht der Universität Rostock, dem Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie (BSH), dem Deutschen Verein für Internationales Seerecht und dem Förderverein des Ostseeinstituts ausgerichtet.

Nach Begrüßungsworten des neuen Rektors der Universität, Prof. Dr. G. Wildenhain, und des Senators für Jugend, Gesundheit und Soziales der Hansestadt Rostock, Dr. L. Danke, gab Prof. Dr. W. Erbguth, der Geschäftsführende Direktor des Ostseeinstituts, einen kurzen Überblick über das Tagungsthema.

Als erster Referent stellte anschließend Ministerialrat A. Werbke vom (gerade umstrukturierten) Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen die Grundzüge des Seeschiffahrtsanpassungsgesetzes vor. Er betonte, daß die neuen Regelungen, obwohl erst kurz vor dem Ende der alten Legislaturperiode beschlossen, von einer breiten

Mehrheit in Bundestag und Bundesrat unterstützt worden seien. Einigkeit habe über das Ziel der Gesetzgebung, die Wettbewerbsbedingungen der deutschen Seeschifffahrt zu verbessern und eine Handelsflotte unter deutscher Flagge zu erhalten, bestanden. Zu diesem Zweck richte sich das Gesetz in Fragen der Schiffssicherheit konsequent an internationalen bzw. europäischen Standards aus und beseitige nationale Sondervorschriften für die Seeschifffahrt in großem Umfang. Mögliche Bedenken dahin gehend, daß nur deutsche Vorschriftengründlichkeit einen sicheren Schiffsbetrieb garantieren könne, hielt Werbke für nicht stichhaltig. Die Sicherheitsbestimmungen, welche die International Maritime Organization (IMO) erarbeite, könnten sich auf weltweit zusammengefaßten Sachverstand stützen und blieben nicht hinter dem deutschen Niveau zurück. Von den steuerlichen Neuregelungen in Artikel 6 bis 9 des Seeschiffahrtsanpassungsgesetzes erwartete der Referent, daß sie der unternehmerischen Initiative das Tor öffneten. Abschließend wies Werbke auf den Vereinfachungseffekt des neuen Gesetzes hin: Zum ersten Mal seien alle Sicherheitsvorschriften für Schiffsbetreiber an einer Stelle zusammengefaßt und würden auch dort fortgeschrieben. Dies ermögliche Reedern und Behörden einen besseren Überblick.

Vorwiegend mit den steuerrechtlichen Neuregelungen des Seeschiffahrtsanpassungsgesetzes beschäftigte sich der

* BGBl. I S. 2860 ff.