

# Vorläufiger Rechtsschutz bei VA mit Doppelwirkung § 80a VwGO

## Drittbelastung bei begünstigendem VA

### Problemstellungen

Hat der Widerspruch des Dritten aufschiebende Wirkung, wird hierdurch der begünstigte Adressat belastet und hat ein Interesse an der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung, um die Begünstigung nutzen zu können.

Hat der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung, so liegt es im Interesse des Dritten diese herbeizuführen, um die Umsetzung der Begünstigung durch den Adressaten zu verhindern

## Drittbegünstigung bei belastendem VA

### Problemstellungen

Hat der Widerspruch des Adressaten gegen einen ihn zugunsten eines Dritten belastenden VA aufschiebende Wirkung, so hat der Dritte ein Interesse an der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung, damit die Belastung sofort umgesetzt werden muss.

Hat der Widerspruch des Adressaten gegen einen ihn zugunsten eines Dritten belastenden VA keine aufschiebende Wirkung, so hat er ein Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung, damit die Belastung nicht sofort umgesetzt werden muss.

**Achtung:** Verfahren nach § 80 V VwGO

### Rechtsschutzziel

Anordnung der sofortigen Vollziehung zugunsten des Begünstigten = zulasten des Dritten.

Anordnung der aufschiebenden Wirkung zugunsten des Dritten = zulasten des Begünstigten

### Rechtsschutzziel

Anordnung der sofortigen Vollziehung zugunsten des Dritten = zulasten des Begünstigten.

Anordnung der aufschiebenden Wirkung zugunsten des Begünstigten = zulasten des Dritten.

### Antragsteller

Adressat des VA  
= Begünstigter

Nichtadressat des VA  
= Dritter

### Antragsteller

Nichtadressat des VA  
= Dritter

Adressat des VA  
= Belasteter

# Besonderheiten des § 80a VwGO

## Rechtsschutzbedürfnis

### Ist vor Anrufung des Gerichts ein vorhergehender Antrag an die Behörde erforderlich?

Im Rahmen des § 80 V VwGO ist ein solcher Antrag gem. § 80 VI VwGO nur dann erforderlich, wenn die aufschiebende Wirkung nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO (öffentliche Abgaben und Kosten) entfällt.

§ 80a III 2 VwGO verweist aber auf § 80 V bis VIII VwGO, und damit auch auf § 80 VI VwGO. Daher stellt sich die Frage, ob nur bei Abgaben- und Kostenanforderungen auch im Rahmen des § 80 a VwGO ein solcher Antrag erforderlich ist oder ob die Verweisung so zu verstehen ist, dass in allen Fällen des § 80a VwGO ein vorhergehender An-

### 1. Auffassung (h.M.) Antrag nicht erforderlich

#### Begründung:

**Wortlaut, systematische und teleologische Auslegung** des § 80 VI VwGO spricht gegen eine solche Annahme. Es handelt sich um eine Rechtsgrundverweisung.

VGH Mannheim NVwZ 95, 292 und 1004; HessVGH DVBl 92, 45 = NVwZ 93, 491; OVG Bremen NVwZ 93, 592; VGH Kassel DVBl 92, 45 und NJW 93, 313; OVG Hamburg NVwZ-RR 95, 551; Kopp, VwGO, § 80 a Rn. 21; Eyermann/Schmidt VwGO § 80a Rn 19; Ortloff, NVwZ 1993, 326, 330 f; Kopp/Schenke VwGO § 80a Rn 21; S/S/B/Schoch VwGO § 80a Rn 78; ders NVwZ 1991, 1121, 1126; Sodan/Ziekow/Puttler VwGO § 80a Rn 18 f

### 2. Auffassung Antrag erforderlich

#### Begründung:

Für eine unmittelbare Antragstellung bei Gericht fehlt das Rechtsschutzbedürfnis.

- Rechtsschutz bei VA mit Doppelwirkung ist in § 80a VwGO **selbständig geregelt**,
- Aufbau des § 80a VwGO ist in Behörden- und Gerichtsverfahren untergliedert,
- § 80a III 2 ist eine **Rechtsfolgenverweisung**, die über die in § 80 VI VwGO geregelten Fälle der Anforderung öffentlicher Kosten und Abgaben hinaus **alle Verwaltungsakte mit Doppelwirkung** umfasst.

OVG Schleswig, DVBl 93, 123; OVG Lüneburg DVBl. 93, 123 = ZA 06/93 S. 73 und NJW 93, 2553; VGH München BayVBl 91, 723; OVG Koblenz NVwZ 94, 1015; OVG Münster NJW 75, 794; Redeker/v. Oertzen § 80a Rn. 5; Schmaltz, DVBl 92, 230

### 3.(vermittelnde) Auffassung

**Differenzierung** danach, ob die Behörde bereits eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorgenommen hat.

- wenn (+), ist ein Antrag an die Behörde entbehrlich  
z.B. Ein Beteiligter hat bereits mit Erfolg die Behörde eingeschaltet und der andere Beteiligte begehrt die Aufhebung der getroffenen Maßnahme. In einem solchen Fall hat die Behörde sich die Behörde bereits mit den relevanten Fragen befasst, so dass ein weiterer gegenläufiger Antrag unnützlich ist.  
HessVGH NVwZ 93, 592; BayVGH BayVBl. 97, 50; Heydemann, NVwZ 93, 419 [421] m.w.N.
- wenn (-), Antrag an die Behörde erforderlich

**Beachte:** Antrag bereits nach § 80 VI 2 VwGO entbehrlich, wenn

- die Verwirklichung der Begünstigung („Vollstreckung“) droht und
- eine rasche Entscheidung erforderlich ist (z.B. bei Ausnutzung einer Genehmigung).

### Begründetheit, wenn es um AOsV im Rahmen des § 80a VwGO geht

Nach § 80a III 1 VwGO ist auch die gerichtliche Anordnung der sofortigen Vollziehung zulässig ist. Gelten hier die Maßstäbe des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO?

Soweit nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO eine AOsV auch im besonderen öffentlichen Interesse möglich ist, muss diese Prüfung im Zusammenhang mit drittwirkenden VA vom **Sinn und Zweck der Verweisung** ausscheiden. § 80a VwGO und damit auch die Verweisung in Abs. 3 sind nur auf die privaten Interessen der an dem Dreiecksverhältnis beteiligten Bürger ausgerichtet.

## Das subjektiv-öffentliche Recht im Baunachbarstreit

vgl. allgemein zum subjektiv-öffentlichen Recht: Blatt 94

### Problemstellung

Im Baunachbarstreit findet sich häufig die prozessuale Situation, dass ein Nachbar gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung vorgeht. Da aber im Verwaltungsprozess die Popularklage ausgeschlossen ist, muss er zu einer solchen Klage nach § 42 II VwGO auch befugt sein. Eine solche Befugnis besteht nur dann, wenn der Dritte sich auf die Verletzung seiner Rechte berufen kann. Allein die Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung berechtigt einen Dritten noch nicht zur Anfechtung dieser Baugenehmigung.

Erforderlich ist daher die Feststellung, ob die vermeintlich verletzte Norm dem Nachbarn (Dritten) überhaupt Schutz vermittelt (sog. subjektiv-öffentliches Recht; dritt-schützende Norm).

### Drittschutz durch Bauplanungsrecht vgl. Blatt 139

Festlegungen des Bebauungsplans

Ausnahmen und Befreiungen

§ 15 BauNVO

§ 34 BauGB

§ 35 BauGB

### Drittschutz durch Bauordnungsrecht vgl. Blatt 140

Abstandsflächen

Gestaltung der baulichen Anlage

Brandschutz

Immissionsschutz

Art. 14 GG: nicht mehr

# Drittschutz durch Bauplanungsrecht

hier

## Drittschutz durch die Festlegungen des Bebauungsplans

§ 30 BauGB selbst kommt kein nachbarschützender Charakter zu. Allerdings können sich subjektiv-öffentliche Rechte aus den einzelnen Festsetzungen ergeben.

### Festlegungen zur Art der baulichen Nutzung (vgl. Blatt 137a)

Diese Festlegungen (z.B. reines Wohngebiet; Gewerbegebiet) sind prinzipiell nachbarschützend. Die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans zusammengefassten Grundstücke bilden eine "bau- und bodenrechtliche Schicksalsgemeinschaft" (BVerwG, DVBL 74, 358 [361]; BVerwG, DVBl. 1994, 284 [285]).

Die planerischen Festsetzungen enthalten Beschränkungen für die Grundstückseigentümer, die wiederum dem Schutz anderer Grundstückseigentümer dienen. Hierdurch entsteht ein Austauschverhältnis in Form einer Vorteils- und Opfergemeinschaft (vgl. Hoppe/Grottel, Öffentl. BauR, § 17 Rn 30).

### Festlegungen zum Maß der baulichen Nutzung und überbaubare Grundstücksflächen/Bauweise (vgl. Blatt 137a)

Die Festsetzungen über das **Maß der baulichen Nutzung** sind grundsätzlich nicht als nachbarschützend anzusehen (BVerwG, NVwZ 1996, 170). Mit ihnen werden im Allgemeinen nur im öffentlichen Interesse liegende städtebauliche Anliegen verfolgt.

Das gleiche gilt für die Festsetzung der überbaubaren Grundstücksflächen, allerdings nur, soweit es um die straßenseitigen Baugrenzen geht. Seitliche **Baugrenzen und Baulinie** können durchaus auch den Schutz des seitlichen Grundstücksnachbarn bezwecken (VGH BadW NJW 92, 1060). Gerade hintere Baugrenzen schaffen vielfach begrünte Gartenzonen in den rückwärtigen Grundstücksbereichen, die auch der Wohnruhe dienen sollen (VGH BadW, VBIBW 93, 351). Diese Festlegungen sind vom Regelungsgehalt mit den bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen zu vergleichen und daher als drittschützend anzusehen (Brohm, Öffentl. BauR, § 19 Rn 20). Auch die Festlegung einer **offenen Bauweise** ist grundsätzlich nachbarschützend, während die Festlegung der **geschlossenen Bauweise** durchweg nur städtebauliche Relevanz hat.

### Festsetzungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen

Nach § 9 I Nr. 24 BauGB können Flächen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen festgesetzt werden. Diese Festsetzungen sind nachbarschützend und stellen sich als spezielle bundesrechtliche Ausgestaltung des Rücksichtnahmegebots dar.

### Ausnahmen und Befreiungen, § 31 BauGB (vgl. Blatt 135)

#### Ausnahmen, § 31 I BauGB

§ 31 I BauGB hat keinen generell nachbarschützenden Charakter. Wird allerdings auf diesem Wege von einer nachbarschützenden Festsetzung des Bebauungsplans abgewichen, dann müssen bei der Entscheidung über die Abweichung auch die nachbarlichen Belange Beachtung finden.

#### Befreiungen, § 31 II BauGB

Der Befreiungstatbestand des § 31 II BauGB setzt die Würdigung nachbarlicher Belange ausdrücklich voraus und hat daher auch drittschützende Wirkung, da hier auch stets das Gebot der Rücksichtnahme mit einfließt. Insofern besteht auch dann Nachbarschutz, wenn von einer nicht drittschützenden Festsetzung abgewichen wird (BVerwG, BRS 46, Nr. 173; VGH Kassel, UPR 1990, 318; Finkelnburg/Ortloff, Öffentl. BauR, Bd. 2, S. 192).

# Drittschutz durch Bauplanungsrecht

## Drittschutz durch § 34 BauGB

### Drittschutz durch § 34 I BauGB

§ 34 BauGB selbst hat keine drittschützende Wirkung. Allerdings ist bei der planungsrechtlichen Beurteilung eines Vorhabens nach § 34 BauGB das Gebot der Rücksichtnahme und damit auch die Möglichkeit der Berücksichtigung nachbarlicher Belange in dem Begriff des "Einfügens" verankert.

### Drittschutz durch § 34 II BauGB

§ 34 II BauGB verweist darauf, dass sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach der BauNVO beurteilt, wenn das Baugebiet des unbeplanten Innenbereiches einem der dort beschriebenen Baugebiete entspricht.

Hierbei ist es umstritten, ob Nachbarschutz anzunehmen ist.

<b>1. Auffassung</b>	<b>2. Auffassung</b>
<p>Nach der bisher in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Meinung sollte hier mangels drittschützender Festsetzungen in einem Bebauungsplan der Nachbarschutz nur aus dem in § 15 BauNVO enthaltenen Rücksichtnahmegebot hergeleitet werden können.</p> <p>BVerwG, NJW 86, 1703 [1704]; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 530; VGH München, BRS 52, Nr. 172</p>	<p>Nach neuerer Auffassung ist im fiktiven Baugebiet gem. § 34 II BauGB i.V.m. BauNVO der Nachbarschutz gegenüber artfremden Nutzungen in gleicher Weise zu gewähren wie im beplanten Baugebiet. Auch hier besteht ein Austauschverhältnis und damit eine besondere Schutzwürdigkeit der Nachbarn. Im Übrigen verweist § 34 II BauGB auch auf die Anwendbarkeit des § 31 BauGB. So dass insofern die in diesem Zusammenhang erfolgten Ausführungen auf Blatt 135 gelten</p> <p>vgl. BVerwG, DVBl. 1994, 284 [286]; ebenso Mampel, BauR, 1994, 299; Schmidt-Preuß, DVBl. 1994, 288 [290].</p>

## Drittschutz durch § 35 BauGB

§ 35 BauGB dient dem Schutz der städtebaulichen Planung und hat keinen drittschützenden Charakter. Allein über das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Belange kann auch hier Nachbarschutz ausnahmsweise eine Rolle spielen.

BVerwGE 52, 122 [125]; BauR 1994, 354; VGH Mannheim, VBl BW 1994, 348; Finkelnburg/Ortloff, Öffentl. BauR, Bd. 2, S. 194

## Drittschutz durch § 15 BauNVO

§ 15 I BauNVO sieht eine Unzulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall trotz Plankonformität vor. Stimmt das Vorhaben also mit den planungsrechtlichen Vorgaben überein oder wird zu Recht eine Befreiung gewährt, so kann sich ein subjektiv-öffentliches Recht aus § 15 BauNVO ergeben, wenn

- in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise schutzwürdige Interessen eines Personenkreises verletzt werden,
  - der sich von der Allgemeinheit unterscheidet
- oder
- wenn sich aus den tatsächlichen Umständen handgreiflich ergibt, dass gerade auf den betreffenden Nachbarn Rücksicht zu nehmen ist
  - und dieser besonders rechtlich schützenswert erscheint.

## Drittschutz durch Bauordnungsrecht

### Drittschutz durch Vorschriften über Abstandsflächen, § 6 BauO nw

Die Abstandsflächen dienen der Sicherung von Belichtung, Belüftung, Besonnung, Wohnfrieden und Brandschutz. Sie sind daher für die Nachbarn von erheblichem Interesse. Die Abstandsflächen, die gegenüber einem angrenzenden Nachbargrundstück oder gegenüber der vorderen Grundstücksseite einzuhalten sind, vermitteln daher aufgrund dieses Normzweckes Nachbarschutz, und zwar in ihrer jeweils konkreten Tiefe.

Demgegenüber kommt Abstandsflächen, die zwischen Gebäuden auf demselben Grundstück einzuhalten sind, ihrem Regelungszweck nach keine nachbarschützende Wirkung zu.

### Drittschutz durch Vorschriften über die Gestaltung der baulichen Anlage

Die Vorschriften über die Gestaltung der baulichen Anlage sind in der Regel nicht nachbarschützend.

Im Einzelfall kann jedoch insofern ein Schutz des Nachbarn bestehen, wenn unter Berücksichtigung des Gebotes der Rücksichtnahme ein Nachbar durch eine Verunstaltung in besonderer Weise betroffen ist.

### Drittschutz durch Vorschriften über den Brandschutz

Die Vorschriften über den Brandschutz als Anforderung an die bauliche Anlage entfalten nachbarschützende Wirkung insofern, als die Anforderungen zur Verhinderung von Feuer auf angrenzende Grundstücke enthalten.

### Vorschriften über den Immissionsschutz

Auch das Bauordnungsrecht sieht (neben dem Immissionsschutzgesetz) Anforderungen an bauliche Anlagen aus Immissionsschutzgründen vor. Hierzu gehören zum einen Regelungen über den Schutz gegen schädliche Einflüsse als allgemeine Anforderungen an die Bauausführung.

Auch hier ist Drittschutz anzunehmen, wenn die Nachbarschaft vor den gesundheitlichen Gefahren und Nachteilen, die z.B. durch Lärm oder Geruch von einer baulichen Anlage ausgehen können.

## Drittschutz durch Art. 14 GG

### Meinungsstand

Nach der bisher vom BVerwG und einem Teil des Schrifttums vertretenen Auffassung kann sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Drittschutz des Nachbarn unmittelbar aus Art. 14 GG ergeben. Erforderlich ist dabei aber eine nachhaltige Veränderung der Grundstückssituation und eine schwere und unerträglich Betroffenheit des Nachbarn in der Nutzung seines Eigentums

vgl. BVerwGE 32, 173 [187], 44, 244 [246];  
Schwertfeger NVwZ 1882, 5ff; Maunz pp/Papier,  
Art. 14 GG, Rn 85; BK/Kimminich, Art. 14 GG, Rn  
249

Eine andere Auffassung, der sich auch das BVerwG angeschlossen hat, lehnt einen unmittelbar auf Art. 14 GG gestützten Abwehrensanspruch des Nachbarn ab.

Dies wird damit begründet, dass sowohl bauplanungsrechtlich als auch bauordnungsrechtlich umfassende Vorgaben für die Errichtung und Nutzung baulicher Anlagen vorliege, so bei Einhaltung aller Vorgaben ein jenseits dieser Grenzen liegender Abwehrensanspruch nach Art. 14 GG ausscheiden muss, zumal das Gebot der Rücksichtnahme auch stets eine Berücksichtigung nachbarlicher Belange erfordere

vgl. BVerwG NVwZ 1992, 977, 979; Mampel, NuR 1993, 376 [378]; Bönker, DVBl. 1994, 506 [510]; Raumsauer AöR 111 (1986), 501; zum Problemkreis: Ibler FS Schenke 2011, 837 ff;

## Die Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren; § 36 BauGB

### Warum wird die Gemeinde beteiligt?

Über den Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung entscheidet nach §§ 75, 62 BauO nw die untere Bauaufsichtsbehörde. Dies ist aber nach § 60 I Nr. 3 a) BauO nw nur für kreisfreie Städte und größere kreisangehörige Gemeinden die Gemeinde selbst. In allen anderen Fällen entscheidet über den Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung der Kreis. Andererseits ist die Bau- und Städteplanung eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde. Um diese gemeindliche Bauleitplanung sicherzustellen, ist der Gemeinde vor Erteilung der Baugenehmigung Gelegenheit zu geben, Einwände gegen die beantragte Baugenehmigung aus gemeindlicher Sicht zu erheben. Diese Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren erfolgt durch die Einholung des gemeindlichen Einvernehmens.

### In welchen Fällen ist die Gemeinde zu beteiligen?

Die Beteiligung der Gemeinde ist allerdings nur für die Fälle vorgesehen, in denen die gemeindliche Bauleitplanung nicht durch einen Bebauungsplan dokumentiert ist, da in diesem Fall die Übereinstimmung mit der gemeindlichen Planung anhand des Bebauungsplans auch von der Bauaufsichtsbehörde geprüft werden kann. Eine Beteiligung ist daher in folgenden Fällen notwendig:

1. Die Bauaufsichtsbehörde will in Abweichung von einem vorhandenen Bebauungsplan eine Ausnahme (§ 31 I BauGB) oder eine Befreiung (§ 31 II BauGB) gestatten.  
**Hintergrund:** Es wird von der gemeindlichen Planung ausdrücklich abgewichen. Insofern muss die Gemeinde Gelegenheit zur Prüfung haben, ob die Abweichung mit den Grundzügen ihrer Planung und sonstigen gemeindlichen Belangen zu vereinbaren ist.
2. Es wird eine Baugenehmigung im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im Außenbereich (§ 35 BauGB) beantragt.  
**Hintergrund:** Eine Dokumentierung des gemeindlichen Planungswillens liegt nicht vor, so dass die Planungshoheit nur bei Beteiligung am Verfahren gewahrt bleibt.
3. Es wird eine Baugenehmigung für eine Baugebiet beantragt, für das gerade ein Bebauungsplan erarbeitet wird (§ 33 BauGB).  
**Hintergrund:** Während der Planaufstellung ist es offensichtlich, dass hier die Bauaufsichtsbehörde nicht auf der Grundlage der allgemeinen Vorschriften (§§ 34, 35 BauGB) das Vorhaben prüfen kann, ohne der Gemeinde Gelegenheit zu geben, die Übereinstimmung mit den geplanten Festsetzungen sicherzustellen. Ist die Planung noch zu unkonkret, diese Beurteilung treffen zu können, so kann die Zurückstellung des Baugesuches nach § 15 BauGB beantragt werden.

### Wie ist das Einvernehmen rechtlich einzuordnen?

Das Recht der Gemeinde, am Verfahren beteiligt zu werden, ist keine gesetzliche Ermächtigung gegenüber dem Bürger, den Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung aus § 75 BauO nw zu vereiteln. Es ist nur ein verwaltungsinternes Mitwirkungsrecht ohne Außenwirkung. Daher ist das **Einvernehmen** auch **kein VA** und kann nicht eigenständig vor Gericht durchgesetzt werden.

**Beachte:** Wird eine Baugenehmigung wegen der Verweigerung des Einvernehmens versagt, so bleibt allein die Verpflichtungsklage gegen die Baugenehmigungsbehörde, die Gemeinde selbst kann nicht unmittelbar verklagt werden. Sie ist jedoch zum gerichtlichen Verfahren beizuladen.

### Welchen Entscheidungsspielraum hat die Gemeinde?

Die Gemeinde ist bei der Prüfung der Einvernehmenserteilung **nicht frei von rechtlichen Bindungen**. Wegen des Anspruchs auf Erteilung einer Baugenehmigung nach § 75 BauO nw ist eine Verweigerung nur möglich, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen.

Die Gemeinde kann ihr Einvernehmen daher nach § 36 II 1 BauGB **nur aus den Gründen** verweigert werden, die sich aus **§§ 31, 33, 34, 35 BauGB** ergeben. Ein Verstoß gegen sonstige planerische Vorstellungen rechtfertigt die Versagung des Einvernehmens nicht

### Wie wird das Einvernehmen erklärt?

1. **Ausdrückliche** Erklärung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde
2. **Einvernehmensfiktion** nach § 36 II 2 BauGB  
Erklärt sich die Gemeinde im Rahmen der Beteiligung nicht zu einem Bauantrag, so gilt das Einvernehmen mit Ablauf von 2 Monaten als erteilt.
3. **Ersetzung** des Einvernehmens  
Nach § 36 II 3 BauGB kann die untere Bauaufsichtsbehörde das Einvernehmen der Gemeinde bei rechtswidriger Verweigerung ersetzen.

## Fall 2: Immer Ärger mit den Nachbarn

Der Architekt A und der Rentner R sind Eigentümer benachbarter Hausgrundstücke in der kleinen kreisangehörigen Gemeinde G des Kreises K. Die Grundstücke liegen in einem Baugebiet, das in dem gültigen Bebauungsplan der Gemeinde G als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen ist. Verkehrsflächen und Grundflächenzahlen/Geschossflächenzahlen sind ausgewiesen. Diese sowie die im Bebauungsplan festgelegten Baugrenzen sind eingehalten, aber ausgeschöpft. Ausnahmeregelungen hinsichtlich der Abweichung von den festgelegten Grundflächenzahlen/Geschossflächenzahlen sowie den Baugrenzen wurden nicht getroffen. Die Häuser stehen in einer Flucht. Hinter den Häusern befinden sich Gärten in einer Tiefe von 20m.

A nutzt sein Haus nicht nur zu Wohnzwecken, sondern betreibt dort auch sein Architekturbüro mit ca. 15 Angestellten. Aufgrund guter Auftragslage möchte er neue technische Zeichner einstellen, jedoch sind die räumlichen Kapazitäten ausgeschöpft, so dass die Aufstellung neuer Zeichentische in den vorhandenen Räumlichkeiten nicht möglich ist. A beantragt daraufhin beim Kreis K eine Baugenehmigung für einen 3 m hohen Anbau, der sich 3 m von der Grundstücksgrenze entfernt 15 m in den Garten erstreckt. Da er Schwierigkeiten mit seinem Nachbarn befürchtet, beantragt er die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens, auch wenn dieses nicht erforderlich sein sollte. Der Bauantrag wird der Gemeinde vorgelegt, die sich jedoch hierzu nicht äußert. Nach Ablauf von 2 Monaten werden die Eigentümer der angrenzenden Nachbargrundstücke ebenfalls gehört. R wendet sich gegen das Bauvorhaben mit der Begründung, durch die grundstücksseitige Bebauung auf dem Nachbargrundstück werde der Wert seines Gartens erheblich herabgesetzt. Diese Baugenehmigung wird dem A dennoch schriftlich erteilt, ohne dass diese überhaupt oder jedenfalls im Hinblick auf die Einwände des R begründet wird. Eine Zustellung der Entscheidung an R erfolgt ebenfalls. Dort wird darauf hingewiesen, dass dem A hinsichtlich der festgesetzten Baugrenzen ein Dispens erteilt wird.

Der daraufhin von R fristgerecht eingelegte Widerspruch wird als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung führte die Behörde an, dass A schließlich keine hinreichenden Möglichkeiten für die Expansion seines Betriebes hätte und daher der Anbau erforderlich sei. Hiergegen erhebt R fristgerecht Klage. R möchte aber auch verhindern, dass A bereits mit der Errichtung des Hauses beginnt und beantragt daher bei der Behörde die Anordnung der aufschiebenden Wirkung. Dies lehnt die Behörde ab.

Welche Rechtsschutzmöglichkeiten hat R und welche Erfolgsaussichten bestehen?

### **Ergänzungsfrage:**

Kann R auch gerichtlich gegen A vorgehen, wenn er nicht Eigentümer des Nachbargrundstücks, sondern Pächter ist?

**Lösungsübersicht Fall 2****Auslegung des Rechtsschutzbegehrens****Zulässigkeit des Antrags****I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO****II. Statthafte Antragsart****III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog**

1. § 4 BauNVO.
2. § 15 BauNVO
3. §§ 19, 20 BauNVO
4. § 23 III BauNVO
5. § 31 BauGB
  - a) Ausnahmen, § 31 I BauGB
  - b) Befreiungen, § 31 II BauGB
6. § 6 BauO nw
7. Art. 14 GG

**IV. Rechtsschutzbedürfnis**

1. Widerspruchseinlegung
2. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde

**V. Zuständiges Gericht, Antragsgegner****VI. Beiladung, § 65 VwGO****Begründetheit des Antrags****A. Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage**

- I. Zulässigkeit der Klage
- II. Begründetheit der Klage, § 113 I 1 VwGO
  1. **Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung**
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Formelle Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung**
      - aa) Zuständigkeit
      - bb) Form
    - cc) Verfahren**
      - (1) Beteiligung der Gemeinde
      - (2) Beteiligung der Angrenzer
        - (a) Notwendigkeit einer Beteiligung
        - (b) Ordnungsgemäßheit der Beteiligung

**c) Materielle Rechtswidrigkeit**

**aa) Bauplanungsrecht**

(1) Zulässigkeit nach § 30 BauGB

- Festsetzungen über die Art der Nutzung
- Maß der baulichen Nutzung
- überbaubare Grundstücksfläche

(2) Zulässigkeit nach § 31 BauGB

- Ausnahmen im Bebauungsplan, § 31 I BauGB
- Befreiungen von den Festsetzungen (sog. Dispens) nach § 31 II BauGB

**(bb) Zwischenergebnis**

**2. Rechtsverletzung**

**B. Interessenabwägung**

**Ergänzungsfrage**

<b><u>Lösung</u></b>	Immer Ärger mit den Nachbarn	
<b><u>Probleme:</u></b>	Baunachbarstreit; einstweiliger Rechtsschutz im Dreiecksverhältnis (§ 80a VwGO); Drittschutz im Baurecht; Klagebefugnis des Nachbarn; Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren; qualifizierter Bebauungsplan; Ausnahme und Dispens; Festsetzungen im Bebauungsplans; Sicherung der Erschließung	
<b><u>Blätter:</u></b>	Prüfungsaufbau des Verfahrens nach § 80 V VwGO	Blatt 110
	Der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung	Blatt 113
	Die Anordnung der sofortigen Vollziehung	Blatt 114
	Die Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO	Blatt 115
	Vorläufiger Rechtsschutz bei VA mit Doppelwirkung, § 80a VwGO	Blatt 143
	Prüfungsaufbau § 80a VwGO	Blatt 144
	Das subjektiv-öffentliche Recht im Baunachbarstreit	Blatt 138
	Drittschutz durch Bauplanungsrecht	Blatt 139/140
	Drittschutz durch Bauordnungsrecht	Blatt 141
	Die Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren	Blatt 142

## Auslegung des Rechtsschutzbegehrens

R möchte verhindern, dass A die ihm erteilte Baugenehmigung ausnutzt. Dies darf er aber, weil der Widerspruch des R gem. § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung hat.

**Beachte:** Da § 212a BauGB sich auf die bauaufsichtliche Zulassung bezieht, hat auch der Widerspruch des Nachbarn gegen einen Bauvorbescheid nach § 71 BauO nw keine aufschiebende Wirkung (vgl. OVG Lüneburg, NVwZ-RR 99, 716).

Dem R ist daher daran gelegen, diese aufschiebende Wirkung zu bekommen. In Betracht kommt daher ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung an das Gericht.

## Zulässigkeit des Antrags

### I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg, der auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gegeben sein muss, ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, da sich das streitige Rechtsverhältnis nach den zum öffentlichen Recht gehörenden Vorschriften des **Bauordnungs- und Bauplanungsrechts** richtet.

### II. Statthafte Antragsart

Fraglich ist, ob ein Antrag an das Gericht auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung überhaupt statthaft ist.

**[vgl. Blatt 143: Der vorläufige Rechtsschutz des Nachbarn nach § 80a VwGO]**

In Fällen mit Drittbeteiligung sieht § 80a III, I Nr. 2 VwGO ausdrücklich vor, dass auch das **Gericht die aufschiebende Wirkung zugunsten des Dritten** nach § 80 IV VwGO herstellen kann.

1. Erforderlich ist allerdings, dass ein **Dritter** einen Rechtsbehelf gegen den an einen anderen gerichteten, begünstigenden VA einlegt.

A hat eine ihn begünstigende Baugenehmigung erhalten. Diese ist ein VA nach § 35 VwVfG. Hiergegen hat R als Dritter Klage erhoben, also einen Rechtsbehelf

ingelegt, so dass der einstweilige Rechtsschutz von A und R nach § 80a VwGO zu beurteilen ist.

2. Weiterhin dürfte die aufschiebende Wirkung nicht von selbst Eintreten. Die Anfechtungsklage des R hat nach § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung.

Der Antrag ist statthaft.

### III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

Für das Verfahren nach §§ 80a, 80 V VwGO ist in **analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO** die Antragsbefugnis erforderlich.

Die Antragsbefugnis des R besteht jedoch nur, wenn er sich auf die mögliche Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts stützen kann. Obwohl hier eine Anfechtungsklage vorliegt, kommt die Anwendung der Adressatentheorie nicht in Betracht, da hier A Adressat ist, aber R belastet sein will. In derartigen **Drittanfechtungssituationen** ist die Antragsbefugnis daher explizit zu prüfen so dass es darauf ankommt, ob eine Rechtsverletzung des R nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.

1. In Betracht kommt hier zunächst eine Verletzung von **§ 4 BauNVO**. Danach sind in allgemeinen Wohngebieten neben der Wohnnutzung nur Gewerbe des täglichen Bedarfs und Anlagen für kulturelle und sonstige Zwecke zulässig. Hierzu zählt ein freiberuflich tätiger Architekt grundsätzlich nicht, so dass ein Verstoß gegen diese Norm nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist.

Für die Frage der Klagebefugnis kommt es jedoch darauf an, ob R sich auf die Verletzung dieser Norm berufen kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn Sie ihm ein **subjektiv-öffentliches Recht** vermittelt.

*[vgl. Blatt 26: Das subjektiv-öffentliche Recht; Blatt 138: Das subjektiv-öffentliche Recht im Baunachbarstreit; Blatt 139/140: Drittschutz durch Bauplanungsrecht; Blatt 141: Drittschutz durch Bauordnungsrecht/Art. 14 GG]*

Durch derartige Festlegungen werden dem einzelnen Eigentümer erhebliche Beschränkungen in der Nutzung seines Grundstücks auferlegt. Sie werden jedoch dadurch ausgeglichen, dass die anderen Grundstückseigentümer diesen Beschränkungen ebenfalls unterworfen sind; insofern erhält jeder auch den Vorteil einer optimalen Nutzung seines Grundstücks in der festgelegten Art (sog. **wechselseitiges Austauschverhältnis**). Bei den Festlegungen über die Art der baulichen Nutzung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Planfestsetzung drittschützend ist (BVerwG 94, 151; Brohm, Öffentliches Baurecht, § 19 Rn 18).

2. Darüber hinaus kann auch ein Verstoß gegen **§ 15 BauNVO** vorliegen.

§ 15 I BauNVO sieht eine **Unzulässigkeit von Vorhaben im Einzelfall trotz Plankonformität** vor. Stimmt das Vorhaben des A also mit den planungsrechtlichen Festsetzungen überein oder wird zu Recht eine Befreiung gewährt, so kann sich ein subjektiv-öffentliches Recht aus § 15 BauNVO ergeben, wenn in **qualifizierter** und zugleich **individualisierter** Weise **schutzwürdige Interessen** eines **Personenkreises** verletzt werden, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet oder wenn sich aus den tatsächlichen Umständen **handgreiflich** ergibt, dass gerade auf den betreffenden Nachbarn Rücksicht zu nehmen ist und dieser **besonders rechtlich schützenswert** erscheint.

Es ist daher nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass auch eine Verletzung von § 15 BauNVO zu einer Rechtsverletzung des R führt.

3. Die festgelegten **Grund- und Geschossflächenzahlen** waren bereits vor der Erweiterung ausgeschöpft, so dass hier ein Verstoß gegen §§ 19, 20 BauNVO in Betracht kommt.

Die Festsetzungen über das **Maß der baulichen Nutzung** sind **grundsätzlich nicht** als **nachbarschützend** anzusehen (BVerwG, NVwZ 1996, 170). Mit ihnen werden im Allgemeinen nur im öffentlichen Interesse liegende städtebauliche Anliegen verfolgt.

Aus der Überschreitung der Festsetzungen zum Maß der Nutzung müsste sich daher eine mögliche Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte des R nicht herleiten.

4. Schließlich ist auch die Verletzung von **§ 23 III BauNVO** möglich. Danach dürfen die festgesetzten **Baugrenzen** nicht überschritten werden. Dies ist hier aber geschehen.

Fraglich ist jedoch, ob R sich hierauf überhaupt berufen kann. Das ist nur dann der Fall, wenn § 23 III BauNVO dem R ein **subjektiv-öffentliches** Recht vermittelt.

§ 23 III BauNVO muss dann nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen worden sein, sondern **zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen dienen**.

Grundsätzlich sind Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksflächen ebenso wenig drittschützend wie die Festsetzungen zum Maß der Nutzung, da auch hier nur Belange der geordneten städtebaulichen Entwicklung verfolgt werden. Dies gilt ohne Einschränkung allerdings nur, soweit es um die straßenseitigen Baugrenzen geht.

**Seitliche Baugrenzen** und **Baulinie** können durchaus auch den **Schutz des seitlichen Grundstücksnachbarn** bezwecken (VGH BadW NJW 92, 1060). Gerade hintere Baugrenzen schaffen vielfach begrünte Gartenzonen in den rückwärtigen Grundstücksbereichen, die auch der Wohnruhe dienen sollen (VGH BadW, VBIBW 93, 351). Diese Festlegungen sind vom Regelungsgehalt mit den bauordnungsrechtlichen Abstandsregelungen zu vergleichen und daher als **drittschützend** anzusehen (Brohm, aaO, § 19 Rn 20)

§ 23 III BauNVO vermittelt dem R daher ein subjektiv-öffentliches Recht, so dass er analog § 42 II VwGO antragsbefugt ist.

5. Schließlich könnte auch gegen § 31 BauGB verstoßen worden sein. Fraglich ist jedoch, ob diese Vorschrift Drittschutz vermittelt.

**a) Ausnahmen, § 31 I BauGB**

§ 31 I BauGB hat keinen generell nachbarschützenden Charakter. Wird allerdings auf diesem Wege von einer nachbarschützenden Festsetzung des Bebauungsplans abgewichen, dann müssen bei der Entscheidung über die Abweichung auch die nachbarlichen Belange Beachtung finden.

**b) Befreiungen, § 31 II BauGB**

Der Befreiungstatbestand des § 31 II BauGB setzt die Würdigung nachbarlicher Belange ausdrücklich voraus und hat daher auch drittschützende Wirkung, da hier auch stets das Gebot der Rücksichtnahme mit einfließt. Insofern besteht auch dann Nachbarschutz, wenn von einer nicht drittschützenden Festsetzung abgewichen wird (BVerwG, BRS 46, Nr. 173; VGH Kassel, UPR 1990, 318; Finkelnburg/Ortloff, Öffentl. BauR, Bd. 2, S. 192).

Eine Verletzung von § 31 II BauGB durch den erteilten Dispens ist auch nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, so dass R seinen Antrag auch hierauf stützen kann.

6. Schließlich gewähren auch die Vorschriften über die **Abstandsflächen** in § 6 BauO nw dem R **subjektiv-öffentliche Rechte**. Allerdings sieht § 6 V BauO nw eine Abstandsfläche von 0,8 H vor, dies entspricht bei einer Gebäudehöhe von 3 m einer Abstandsfläche von 2,4 m, so dass bei Einhaltung eines Abstandes von 3 m eine **Verletzung des R von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen** ist.
7. Letztlich kommt auch eine **Verletzung von Art. 14 GG** in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob sich hieraus ein subjektiv-öffentliches Recht für den Baunachbarstreit ergeben kann.

- a) Nach der **bisher vom BVerwG und einem Teil des Schrifttums** vertretenen Auffassung kann sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Drittschutz des Nachbarn unmittelbar aus Art. 14 GG ergeben. Erforderlich sind dabei aber eine nachhaltige Veränderung der Grundstückssituation und eine **schwere und unerträglich Betroffenheit des Nachbarn** in der Nutzung seines Eigentums

*BVerwGE 32, 173 [187], 44, 244 [246]; Schwertfeger NVwZ 1882, 5ff; Maunz pp/Papier, Art. 14 GG, Rn 85; BK/Kimminich, Art. 14 GG, Rn 249*

Nach dieser Auffassung gewährt Art. 14 GG ein subjektiv-öffentliches Recht. Angesichts der Überbauung des Gartens erscheint hier auch eine schwere und unerträglich Betroffenheit des R nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, so dass R nach dieser Auffassung eine Antragsbefugnis auch aus Art. 14 GG herleiten kann.

- b) Eine **andere Auffassung**, der sich **nunmehr auch das BVerwG** angeschlossen hat, lehnt einen unmittelbar auf Art. 14 GG gestützten Abwehranspruch des Nachbarn ab.

Dies wird damit begründet, dass sowohl bauplanungsrechtlich als auch bauordnungsrechtlich umfassende Vorgaben für die Errichtung und Nutzung baulicher Anlagen vorliege, so bei Einhaltung aller Vorgaben ein jenseits dieser Grenzen liegender Abwehranspruch nach Art. 14 GG ausscheiden muss, zumal das Gebot der Rücksichtnahme auch stets eine Berücksichtigung nachbarlicher Belange erfordere.

*BVerwG 89, 69 [78]; Mampel, NuR 1993, 376 [378]; Bönker, DVBl. 1994, 506 [510]; Raum-sauer AöR 111 (1986); 501*

Nach dieser Auffassung kann R seine Antragsbefugnis daher nicht aus Art. 14 GG herleiten.

- c) **Stellungnahme**

Die Auffassung, welche nach wie vor ein subjektiv-öffentliches Recht unmittelbar aus Art. 14 GG herleiten will, vermag nicht zu überzeugen. Die **Regelungsdichte des Baurechts**, welches stets an Art. 14 GG zu messen ist, hat so stark zugenommen, dass bei einem nicht feststellbaren Schutz über diese Vorschriften, kein Bereich des Eigentumsschutzes mehr verbleiben kann, der eine Verletzung unmittelbar über Art. 14 GG möglich erscheinen lässt. Vielmehr liegen diejenigen Einschränkungen, die der Nachbar nach dem Baurecht hinzunehmen hat, im Rahmen der **Sozialbindung** seines Eigentums und können daher keinen zusätzlichen Schutzbereich gewähren. Daher ist mit der heute h.M. davon auszugehen, dass eine Berufung auf Art. 14 GG im Baunachbarstreit nicht mehr möglich ist.

R kann seinen Antrag daher nicht auf Art. 14 GG stützen.

R ist damit aber gleichwohl nach §§ 4, 15, 23 III BauNVO und § 31 BauGB antragsbefugt analog § 42 II VwGO.

#### IV. Rechtsschutzbedürfnis

##### 1. Widerspruchseinlegung

Es ist umstritten, ob der Antrag nach §§ 80 V, 80a VwGO nur zulässig ist, wenn **Rechtsbehelf in der Hauptsache bereits eingelegt** ist.

a) Nach einer Auffassung ist dies **erforderlich**. Aus der Einbindung des § 80 V VwGO in die Gesamtsystematik des § 80 VwGO, d.h. der Rückgängigmachung der Folgen des § 80 II VwGO (Ausschluss der aufschiebenden Wirkung) und damit eine Wiederherstellung bzw. Anordnung der Folgen des § 80 Abs. 1 (aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen), folgt, dass der Antragsteller einen Rechtsbehelf i.S.v. § 80 Abs. 1 VwGO eingelegt haben muss, dessen aufschiebende Wirkung nach Maßgabe des § 80 II VwGO entfällt. Ohne Einlegung von des Rechtsbehelfs ist der Eintritt von Suspensiveffekt nach § 80 I VwGO gar nicht möglich, so dass dieser auch nicht (wieder-) hergestellt werden kann.

b) Nach anderer Auffassung setzt das Verfahren nach § 80 V VwGO **nicht** voraus, dass der Antragsteller **bereits den Rechtsbehelf in der Hauptsache eingelegt** hat. Nach dieser Auffassung gebietet es das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach § 19 IV GG, dass vorläufiger Rechtsschutz nicht erst einsetzt, wenn auch ein Rechtsbehelf in der Sache eingelegt ist.

*vgl. Nachweise bei Kopp, VwGO, § 80 Rn 96*

c) Auf eine Entscheidung des Streits kommt es hier jedoch nicht an, da R hier sogar schon Klage eingereicht hat.

##### 2. Die Rechtsbehelf in der Hauptsache ist auch nicht offensichtlich unzulässig.

**Anmerkung:** Nach § 68 I 1 VwGO ist ein **Vorverfahren** grundsätzlich vor Erhebung der Anfechtungsklage erforderlich. Allerdings sieht NRW in § 110 I JustizG nw die **Entbehrlichkeit** des Vorverfahren für Bescheide vor, die während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis 31. Dezember 2015 bekannt gegeben worden sind. Eine Ausnahme hiervon sieht § 110 III Nr. 7 JustizG aber vor für Rechtsbehelfe Dritter gegen Entscheidungen der Bauaufsichts und Baugenehmigungsbehörden. Im vorliegenden Fall war daher ein Widerspruchsverfahren durchzuführen.

##### 3. Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde

**[vgl. Blatt 144: Besonderheiten beim vorläufigen Rechtsschutz nach § 80a VwGO]**

Fraglich ist, ob vor der Anrufung des Gerichts im Sinne eines „Vorverfahrens“ zuvor erfolglos ein Antrag an die Behörde auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (also auf Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung) gestellt werden muss.

Im Rahmen des § 80 V VwGO ist dies wegen § 80 VI VwGO dahingehend zu beantworten, dass ein solcher Antrag nur bei der Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten erforderlich ist. Fraglich ist, ob dies auch im Rahmen des § 80a VwGO gilt. § 80a III 2 VwGO verweist auf § 80 V bis VIII VwGO, und damit auch auf § 80 VI VwGO. Daher stellt sich die Frage, ob nur bei Abgaben- und Kostenanforderungen auch im Rahmen des § 80 a VwGO ein solcher Antrag erforderlich ist oder ob die Verweisung so zu verstehen ist, dass in allen Fällen des § 80a VwGO ein vorhergehender Antrag an die Behörde zu erfolgen hat. Dies ist umstritten.

a) Nach einer Auffassung ist ein solcher Antrag nicht erforderlich. Dies wird damit begründet, dass der Gesetzgeber nur im Rahmen einer **Rechtsgrundverwei-**

**sung** deutlich machen wollte, dass im übrigen für das Verfahren nach § 80a VwGO die Grundsätze des Verfahrens nach § 80 V VwGO Anwendung finden sollen. **Wortlaut, systematische und teleologische Auslegung** des § 80 VI VwGO sprächen daher gegen eine solche Annahme

*VGH Mannheim NVwZ 95, 292 und 1004; HessVGH DVBl 92, 45 = NVwZ 93, 491; OVG Bremen NVwZ 93, 592; VGH Kassel DVBl 92, 45 und NJW 93, 313; OVG Hamburg NVwZ-RR 95, 551; Kopp, VwGO, § 80 a Rn. 21*

Nach dieser Auffassung ist der von R gestellte entsprechende Antrag überflüssig.

- b) Nach anderer Auffassung ist eine vorhergehende Antragstellung an die Behörde in den Fällen des § 80a VwGO stets erforderlich. Die Verweisung wird daher als **Rechtsfolgenverweisung** verstanden, die über die in § 80 VI VwGO geregelten Fälle der Anforderung öffentlicher Kosten und Abgaben hinaus **alle Verwaltungsakte mit Doppelwirkung** umfasst. Dies wird damit begründet, dass dem Antragsteller für eine unmittelbare Antragstellung bei Gericht das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Schließlich ginge es bei § 80a VwGO nur um widerstreitende Privatinteressen. Deshalb sei der Rechtsschutz auch in § 80a VwGO selbständig geregelt und in Behörden- und Gerichtsverfahren untergliedert.

*OVG Schleswig, DVBl 93, 123; OVG Lüneburg DVBl. 93, 123 = ZA 06/93 S. 73 und NJW 93, 2553; VGH München BayVBl 91, 723; OVG Koblenz NVwZ 94, 1015; OVG Münster NJW 75, 794; Redeker/v. Oertzen § 80a Rn. 5; Schmaltz, DVBl 92, 230*

Nach dieser Auffassung war der von R gestellte Antrag erforderlich.

- c) Eine vermittelnde Auffassung differenziert für die Frage der notwendigen Einschaltung der Behörde danach, ob diese bereits eine Abwägung der widerstreitenden Interessen vorgenommen hat, also z.B. auf Veranlassung des Begünstigten die sofortige Vollziehung angeordnet hat, so dass der Aussetzungsantrag des Dritten keiner vorherigen Antragstellung mehr bedarf. Dies wird damit begründet, dass sich die Behörde in einem solchen Fall bereits mit den relevanten Fragen befasst, so dass ein weiterer gegenläufiger Antrag unnütz ist. Anderenfalls wird ein solcher Antrag für erforderlich gehalten.

*HessVGH NVwZ 93, 592; BayVGH BayVBl. 97, 50; Heydemann, NVwZ 93, 419 [421] m.w.N.*

Hier ist die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des R unmittelbar durch Gesetz nach § 212a BauGB entfallen, so dass sich die Behörde noch nicht mit den widerstreitenden Interessen auseinandersetzt hat. Ein Antrag ist also nach dieser Auffassung erforderlich, aber auch gestellt.

Alle zur Problematik der vorherigen Antragstellung bei der Behörde vertretenen Auffassungen gelangen hier zum selben Ergebnis, so dass es keiner Streitentscheidung bedarf.

## V. Zuständiges Gericht, Antragsgegner

Nach § 80 V 1 VwGO ist der Antrag beim Gericht der Hauptsache zu stellen und § 78 I Nr.1 VwGO analog gegen den Rechtsträger der Erlassbehörde, hier also den Kreis K zu richten.

## VI. Beiladung, § 65 VwGO

Da A durch die Entscheidung des Gerichts hinsichtlich der Vollziehbarkeit seiner Baugenehmigung unmittelbar betroffen ist, liegt ein Fall der notwendigen Beiladung vor, dass A zum Verfahren beizuladen ist.

**Zwischenergebnis:** Der Antrag nach §§ 80a, 80 V VwGO ist zulässig.

## Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist begründet, wenn die Voraussetzungen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht nach § 80a III 1, I Nr. 2 i.V.m. § 80 V VwGO vorliegen.

Eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht kommt daher in Betracht, wenn die Interessen des R an der aufschiebenden Wirkung die Interessen des A an der sofortigen Ausnutzung der Baugenehmigung überwiegen. Für die Vornahme dieser Interessenabwägung kommt es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten des R in der Hauptsache an.

### A. Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage

I. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Die Klagebefugnis ergibt sich aus den gleichen Gesichtspunkten wie die Antragsbefugnis für dieses Verfahren.

### II. Begründetheit der Klage, § 113 I 1 VwGO

Die Klage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, wenn die Baugenehmigung rechtswidrig ist und R in seinen Rechten verletzt.

#### 1. Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung

a) **Ermächtigungsgrundlage** für den Erlass der Baugenehmigung ist § 75 BauO nw.

Es handelt sich nach § 63 I BauO nw um ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben. Ein Ausnahmefall der §§ 65, 66 BauO nw liegt nicht vor. Allerdings kommt bei derartigen Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes eine Genehmigungsfreiheit nach § 67 BauO nw in Betracht. Ein Genehmigungsverfahren wird jedoch gleichwohl nach § 67 I 3 BauO nw durchgeführt, wenn der Bauherr dies beantragt, was hier geschehen ist. Dieses Verfahren wird als vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 68 BauO nw durchgeführt, wobei der Prüfungsumfang nach § 68 I 4 BauO nw auf die dort genannten Vorschriften beschränkt ist.

b) **Formelle Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung**

##### aa) Zuständigkeit

Der Kreis K war gem. **§§ 75, 62, 60 I Nr. 3 b) BauO nw** für die Erteilung der Baugenehmigung zuständig.

##### bb) Form

Die Baugenehmigung ist nach § 75 I 2 1. HS BauO NW **schriftlich** zu erteilen. Diese Schriftform wurde eingehalten, allerdings fehlt die nach § 39 VwVfG erforderliche Begründung. Diese **Begründung** ist jedoch nach § 75 I 2 2. HS. BauO NW nicht erforderlich, so dass § 39 II Nr. 4 VwVfG für das Fehlen der Begründung unerheblich ist.

##### cc) Verfahren

Im Baugenehmigungsverfahren kommt es auf die Einhaltung besonderer Beteiligungserfordernisse an.

##### (1) Beteiligung der Gemeinde

Im Baugenehmigungsverfahren ist nach § 36 I 1 BauGB die Beteiligung der Gemeinde erforderlich, wenn die Bauaufsichtsbehörde nach den genannten Vorschriften entscheidet.

**[vgl. Blatt 142: Die Beteiligung der Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren]**

Hierzu gehört auch der Fall, dass über einen Bauantrag entschieden wird, der im **Geltungsbereich eines Bebauungsplanes** verwirklicht werden soll, aber den Festsetzungen widerspricht, so dass gem. § 31 II BauGB allein eine **Befreiung** in Betracht kommt. Nach § 36 I 1 BauGB ist damit die Einholung der gemeindlichen Einverständnisses erforderlich.

Im vorliegenden Fall hat die Bauaufsichtsbehörde die Gemeinde zwar zur Erklärung des Einverständnisses aufgefordert, diese hat sich dazu aber **nicht geäußert**. Fraglich ist, ob die Baugenehmigung nicht bereits aus diesem Grund hätte verweigert werden müssen.

Allerdings sieht § 36 II 2 BauGB ausdrücklich vor, dass das Einverständnis der Gemeinde als erteilt gilt, wenn es **nicht innerhalb von 2 Monaten verweigert** wird. Die Untätigkeit der Gemeinde ist also für das vorliegende Baugenehmigungsverfahren unschädlich, so dass die nicht ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses einer Erteilung der beantragten Baugenehmigung nicht entgegensteht.

***Beachte:** Außerhalb der Beteiligungspflicht des § 36 BauGB sieht § 75 IV BauO nw jedenfalls vor, dass die Gemeinde über die Erteilung einer Baugenehmigung in allen anderen Fällen zumindest zu informieren ist.*

**(2) Beteiligung der Angrenzer****(a) Notwendigkeit einer Beteiligung**

Nach § 74 BauO nw sollen die Nachbarn, deren Grundstück an das Baugrundstück angrenzt (Angrenzer), im Baugenehmigungsverfahren benachrichtigt werden, wenn Abweichungen zugelassen werden sollen und zu erwarten ist, dass öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange berührt werden. Insofern werden durch § 74 I 2 BauO nw die Vorschriften des VwVfG ausgeschlossen, es kommt daher nicht darauf an, ob die Angrenzer gem. §§ 28 I, 13 VwVfG Beteiligte sind.

*Die Beteiligungsrechte der Angrenzer gewähren diesen kein subjektiv-öffentliches Recht. Eine Drittanfechtung der Baugenehmigung ist daher nicht allein wegen Nichtbeteiligung am Verfahren möglich, vielmehr ist ein Drittschutz durch materielles Recht erforderlich.*

**(b) Ordnungsgemäßheit der Beteiligung**

Hier sollte ein Dispens erteilt werden. Insofern ist dem R auch Gelegenheit gegeben worden, seine Einwendungen vorzutragen. Die Entscheidung ist dann auch nach § 74 IV BauO nw dem R zugestellt worden, so dass die Beteiligung der Nachbarn ordnungsgemäß erfolgt ist.

(3) Auch ansonsten liegen keine Anhaltspunkte für ein nicht ordnungsgemäßes Baugenehmigungsverfahren vor.

Die Baugenehmigung ist daher formell rechtmäßig erteilt worden.

### c) Materielle Rechtswidrigkeit

Die Baugenehmigung ist materiell rechtswidrig, wenn die **Genehmigungsvoraussetzungen** des § 75 BauO nw nicht vorliegen. Es kommt also allein darauf an, ob dem Vorhaben des A **öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen**.

#### aa) Bauplanungsrecht

Zunächst muss das Vorhaben des A mit den bauplanungsrechtlichen Vorgaben übereinstimmen. Für die Beurteilung der bauplanungsrechtliche Zulässigkeit kommt es insbesondere darauf an, ob für das betreffende Baugebiet ein **Bebauungsplan** vorhanden ist und sich die planungsrechtliche Zulässigkeit damit nach § 30 BauGB richtet oder ob es sich um unbeplanten Bereich handelt, in dem Vorhaben nur nach Maßgabe der §§ 34, 35 BauGB zulässig sind.

Im vorliegenden Fall besteht für das Baugebiet ein **wirksamer Bebauungsplan** erlassen worden. Dennoch beurteilt es sich bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nur dann nach § 30 I BauGB, wenn es sich hierbei um einen sog. **qualifizierten Bebauungsplan** handelt. Anderenfalls bestimmt § 30 III BauGB, dass sich die Zulässigkeit trotz Vorliegens eines wirksamen Bebauungsplans nach §§ 34, 35 BauGB richtet.

#### **Qualifizierter Bebauungsplan**

*Ein qualifizierter Bebauungsplan ist gem. § 30 I BauGB ein solcher der mindestens Festsetzungen über*

- *Art der baulichen Nutzung (z.B. Qualifizierung des Gebiets nach BauNVO)*
- *Maß der baulichen Nutzung (z.B. Grundflächen und Geschossflächenzahl)*
- *überbaubaren Grundstücksflächen (z.B. Baulinien und Baugrenzen)*
- *örtliche Verkehrsflächen (z.B. Straßen und Gehwege) enthält.*

*Entspricht der Bebauungsplan diesen Anforderungen nicht, liegt nur ein einfacher Bebauungsplan vor.*

Hier enthält der Bebauungsplan durch die Festlegung eines „Allgemeinen Wohngebietes“ Bestimmungen zur Art der baulichen Nutzung, durch die Festlegung von Grund und Geschossflächen auch Bestimmungen zum Maß der baulichen Nutzung sowie durch die Festlegung von Baugrenzen ebenfalls Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche, so dass ein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt und sich die Zulässigkeit nach § 30 I BauGB beurteilt.

#### **(1) Zulässigkeit nach § 30 BauGB**

Nach § 30 BauGB ist im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes ein Vorhaben zulässig, wenn es den **Festsetzungen** des Bebauungsplanes entspricht und die **Erschließung** gesichert ist.

#### **Festsetzungen im Bebauungsplan**

*Wenn die Gemeinde einen Bebauungsplan erlässt, können dort die Festsetzungen getroffen werden, die § 9 BauGB vorsieht. Andere Festsetzungen sind im Allgemeinen nicht möglich, wenn nicht das Gesetz etwas anderes vorsieht. Dies ist z.B. beim Vorhaben- und Erschließungsplan der Fall, vgl. § 12 III 1 1.Hs. BauGB.*

**Sicherung der Erschließung, vgl. §§ 123 ff. BauGB**

§ 30 BauGB setzt voraus, dass die Erschließung des zu bebauenden Grundstücks gesichert ist (sog. grundstücksbezogener Erschließungsbegriff). Hierzu gehört zumindest

- der Anschluss an das öffentliche Verkehrsnetz
- Versorgung mit Energie
- Versorgung mit Wasser
- Entsorgung der Abwässer.

Vgl. BVerwGE 64, 186

Gesichert ist die Erschließung, sobald nach den objektiven Kriterien nach aller Erfahrung damit gerechnet werden kann, dass die Erschließungsanlagen spätestens bis zur Fertigstellung der baulichen Anlage zur Verfügung stehen.

Vgl. BVerwG, DVBL. 1977, 41 [43]; DVBl. 1986, 685

Da es hier um ein bereits seit langem vorhandenes Baugebiet und nur um einen Anbau an ein bestehendes Bauwerk zum Zwecke der flächenmäßigen Erweiterung geht, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Erschließung gesichert ist. Fraglich ist allein, ob das Vorhaben des A mit den Festsetzungen des Bebauungsplanes übereinstimmt.

- **Festsetzungen über die Art der Nutzung**

Der Bebauungsplan sieht für das betreffende Baugebiet ein „Allgemeines Wohngebiet“ vor. Fraglich ist, ob der von A beantragte Anbau in einem solchen Gebiet zulässig ist. Diese Frage ist in der BauNVO geregelt.

Ein **Allgemeines Wohngebiet** ist nach § 4 BauNVO ein Gebiet, das überwiegend dem Wohnen dient und in dem neben Wohngebäuden auch **Gewerbe des täglichen Bedarfs** und **Anlagen für kulturelle und sonstige Zwecke** zulässig sind. Hierunter fällt der Betrieb des A keinesfalls. Allerdings sieht § 13 BauNVO vor, dass auch in Allgemeinen Wohngebieten Räume für **freiberuflich Tätige** zulässig sind. Hierzu gehören auch Architekten.

*Hierbei gilt der Grundsatz, dass die Räume für die Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit grundsätzlich insgesamt nicht größer sein dürfen, als die Wohnung. Dies hat das BVerwG (vgl. NJW 1986, 1004) als „Faustformel“ aufgestellt. Allerdings ergibt sich dies nicht aus dem Gesetz, ist daher nicht „rechtssatzartig“ anzuwenden, sondern hat eine – im konkreten Fall widerlegbare – indizielle Wirkung (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2001, 229).*

Im vorliegenden Fall nutzt A einen Teil seines Wohnhauses für den Betrieb seines Architekturbüros, nicht aber das ganze Gebäude.

Die Art der Nutzung ist daher im „Allgemeinen Wohngebiet“ nach §§ 4, 13 BauNVO zulässig.

- **Maß der baulichen Nutzung**

Die Grund- und Geschossflächenzahlen sind bereits vor der Erweiterung ausgenutzt, werden also nun überschritten, so dass auch hiergegen verstoßen wird.

- **Überbaubare Grundstücksfläche**

Der Bebauungsplan sieht für das betreffende Plangebiet **Baugrenzen** vor. Dies führt gem. § 23 III 1 BauNVO dazu, dass Gebäude grundsätzlich nur innerhalb dieser Baugrenzen zulässig sind. Die Baugrenzen werden hier durch den Anbau an das Haus des A überschritten. Diese Überschreitung ist auch nicht nur geringfügig, so dass auch § 23 III 2 BauNVO nicht zur Zulässigkeit des Bauvorhabens führt.

Eine Zulässigkeit des Bauvorhabens ist nach § 30 BauGB nicht feststellbar.

(2) **Zulässigkeit nach § 31 BauGB**

Auch bei Abweichung von den bauplanungsrechtlichen Festsetzungen ist eine Zulassung von Bauvorhaben im Rahmen des § 31 BauGB möglich.

**Ausnahme und Dispens**

Die **Ausnahme** nach § 31 I BauGB ist bereits im Bebauungsplan vorgesehen. Der Plangeber hat bei der Aufstellung des Bebauungsplanes bereits erkannt, dass es zu **typischen Sondersituationen** kommen kann und für diese Sondersituationen geregelt, dass eine Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes möglich sein soll.

Der **Dispens** hingegen stellt eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes dar. Es handelt sich um **atypische Sondersituationen**, die der Plangeber bei der Aufstellung des Bebauungsplanes nicht erkannt hat. Eine solche atypische Sondersituation kann nur angenommen werden, wenn sie sich aus objektiven, grundstücksbezogenen Umständen ergibt. Eine subjektive, bauherrenbezogene Sondersituation spielt hier keine Rolle.

Vgl. BVerwGE 56; 71; 40, 268; Brohm, Öffentl. BauR, § 19, Rn 6

- **Ausnahmen im Bebauungsplan, § 31 I BauGB**

Zunächst können gem. §§ 16 VI, 23 III 3 BauNVO im Bebauungsplan auch Ausnahmen von den Festlegungen über das Maß der baulichen Nutzung und die überbaubaren Grundstücksflächen vorgesehen werden, so dass nach § 31 I BauGB dennoch eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit angenommen werden könnte.

Der Bebauungsplan der Gemeinde G sieht allerdings für die Festsetzung keine Ausnahmen vor. Zwar werden nach § 1 III 2 BauNVO auch bei nicht ausdrücklicher Festsetzung die Ausnahmen, die in der BauNVO für die einzelnen Baugebiete vorgesehen sind, Bestandteil des Bebauungsplanes, dies gilt jedoch nur für die Ausnahmen der §§ 2-14 BauNVO, nicht jedoch für die hier maßgeblichen Festsetzungen zur überbaubaren Grundstücksfläche.

- **Befreiungen von den Festsetzungen (sog. Dispens) nach § 31 II BauGB**

Auch wenn der Bebauungsplan ausdrücklich keine Ausnahmen von den Festsetzungen vorsieht, ist nach § 31 II BauGB dennoch unter bestimmten Voraussetzungen die planungsrechtliche Zulassung möglich, wenn die **Grundzüge der Planung nicht berührt** werden und die Abweichung auch unter

**Würdigung nachbarlicher Interessen** mit den **öffentlichen Belangen** vereinbar ist.

Ein solcher Dispens ist nach **§ 31 II Nr.1 BauGB** möglich, **wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit** die Befreiung erfordern. Dafür genügt es, dass zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses (soziale, kulturelle, sportliche, Verkehrs- oder Versorgungseinrichtungen) die Befreiung vernünftigerweise geboten ist (BVerwGE 56, 71). Ein solcher Zusammenhang kommt hier ersichtlich nicht in Betracht.

Darüber hinaus ist eine Befreiung nach **§ 31 II Nr. 2 BauGB** möglich, wenn die Abweichung städtebaulich vertretbar ist.

Vertretbar ist eine Abweichung schon dann, wenn sie sich als ein nach § 1 V, VI BauGB **zulässiger Inhalt eines Bebauungsplans** darstellt (BVerwG, DVBl. 1990, 572). Hier hätte die Gemeinde G auch zulässiger Weise andere Baugrenzen vorsehen können, so dass eine städtebauliche Vertretbarkeit anzunehmen ist. Allerdings würde die Abweichung den **Grundzügen der Planung widersprechen**, weil es der Gemeinde bei der Festlegung der rückwärtigen Baugrenzen gerade auf die Schaffung begrünte Gartenzonen in den rückwärtigen Grundstücksbereichen, die auch der Wohnruhe dienen sollen (VGH BadW, VBIBW 93, 351), ankam. Ein Dispens nach § 31 II Nr. 2 BauGB ist daher nicht möglich.

Schließlich ist eine Befreiung nach **§ 31 II Nr. 3 BauGB** möglich, wenn die Durchführung des Bebauungsplanes zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde. Allerdings kommt es hier aufgrund der Grundstücksbezogenheit des Baurechts nur darauf an, ob die Bauplanung für das Grundstück in seinen spezifischen Eigenheiten eine unbeabsichtigte Härte darstellen würde. Auf Härteaspekte in der Person des Grundstückseigentümers kommt es nicht an.

Bei Durchführung des Bebauungsplanes kann A die geplante Erweiterung nicht vornehmen und daher seinen Betrieb nicht erweitern. Dies kann zwar grundsätzlich als Härte angesehen werden. Allerdings folgte diese vermeintliche Härte nicht aus dem besonderen Zuschnitt oder der besonderen Lage des Grundstücks, sondern allenfalls aus den persönlichen Verhältnissen des A. Dies spielt jedoch für die Härtefallregelung des § 31 II Nr. 3 BauGB keine Rolle.

Die Voraussetzungen für einen **Dispens** liegen damit nicht vor, so dass eine planungsrechtliche Zulassung des Bauvorhabens des A nicht möglich ist, weil gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bauplanungsrechts verstoßen wird.

(bb)Die erteilte Baugenehmigung ist damit offensichtlich rechtswidrig.

## 2. Rechtsverletzung

Eine Rechtsverletzung des R kommt jedoch nur in Betracht, wenn die offensichtliche Rechtswidrigkeit sich gerade aus der Verletzung nachbarschützender Normen ergibt. Hier wurde gegen die Festlegungen

zum Maß der Nutzung und zur überbaubaren Grundstücksfläche, sowie gegen die Voraussetzungen für einen Dispens verstoßen. Nach den obigen Darstellungen sind jedoch die Festsetzungen zum Maß der Nutzung nicht nachbarschützend, so dass eine Rechtsverletzung des R wegen dieses Fehlers nicht in Betracht kommt. Allerdings ist er durch einen Verstoß gegen die Baugrenzenfestlegung und § 31 II BauGB in seinen Rechten verletzt.

**Zwischenergebnis:** Es bestehen Erfolgsaussichten in der Hauptsache.

## B. Interessenabwägung

Da die dem A erteilte Baugenehmigung bereits nach summarischer Prüfung rechtswidrig ist, bestehen keine schützenswerte Interessen des A an der Aufrechterhaltung der sofortigen Vollziehbarkeit. Demgegenüber überwiegen die Interessen des R, dass A nicht durch die Ausnutzung der rechtswidrigen Baugenehmigung Tatsachen schafft, die später nur schwer wieder zu beseitigen sind.

**Ergebnis:** Der Antrag ist begründet und wird Erfolg haben.

### Ergänzungsfrage:

Auch der Pächter ist nur antragsbefugt, wenn er die Verletzung **eigener subjektiv-öffentlicher Rechte** rügen kann.

Nachbarschutz aus den Vorschriften des öffentlichen Baurechts kann aber grundsätzlich nur der jeweilige Eigentümer eines benachbarten Grundstückes in Anspruch nehmen (BVerwG NVwZ 89, 1163). R ist jedoch nur Mieter und nicht Eigentümer, so dass fraglich ist, ob er Nachbar i.S. des öffentlich-rechtlichen Nachbarschutzes ist.

Hintergrund dieser Beschränkung der Klagebefugnis ist, dass der baurechtliche Nachbarschutz auf dem Gedanken des **wechselseitigen Austauschverhältnisses** beruht. Weil und soweit der Eigentümer eines Grundstücks in dessen Ausnutzung öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterworfen ist, kann dieser deren Beachtung grundsätzlich auch im Verhältnis zu Grundstücksnachbarn durchsetzen (vgl. OVG Berlin NVwZ 86, 848).

Dem Eigentümer gleichzustellen ist, wer **in eigentumsähnlicher Weise an einem Grundstück dinglich berechtigt** ist, wie etwa der Inhaber eines Erbbaurechts oder der Nießbraucher oder Käufer eines Grundstücks, auf den der Besitz sowie Nutzungen und Lasten übergegangen sind und zu dessen Gunsten eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen ist (BVerwG NVwZ 89, 1163).

Wer dagegen **lediglich ein obligatorisches Recht** an einem Grundstück von dessen Eigentümer ableitet, hat nach ständiger, auch höchstrichterlicher Rechtsprechung keine eigene schutzwürdige Rechtsposition gegen die einem Dritten erteilte Baugenehmigung oder gegen einen Planfeststellungsbeschluss grundsätzlich kein öffentlich-rechtliches Abwehrrecht, sondern ist darauf beschränkt, seine **Rechtsposition gegenüber dem Eigentümer geltend zu machen**, dem seinerseits öffentlich-rechtliche Abwehrrechte zustehen (vgl. für den Fall zivilrechtlicher Nutzungsbefugnisse (OVG NW, NwVBI 98, 22; BVerwG NJW 89, 2766; Ziekow, NVwZ 89, 231; Löhr, § 31 Rn 94).

R ist daher nicht antragsbefugt.

**Anmerkung:** *Das gleiche gilt für den Bauherrn eines Hauses auf einem Grundstück, an dem er nicht dinglich berechtigt ist.*

Anders aber im Normenkontrollverfahren. Hier ist auch der Pächter als obligatorisch Berechtigter antragsbefugt, soweit eine seiner Pacht widersprechende Nutzungsart festgelegt wird (vgl. BVerwG, NVwZ 00, 806).

**Wiederholungsfragen**  
**Immer Ärger mit den Nachbarn**

1. Wann ist § 80a VwGO einschlägig?
2. Welche Rechtsschutzkonstellationen sind im Rahmen des § 80a VwGO denkbar?
3. Ist vor Anrufung des Gerichts ein Antrag an die Behörde zustellen?
4. Kann das Gericht im Verfahren nach §§ 80a, 80 V VwGO eine AOsV treffen?
5. Hat der Widerspruch eines Nachbarn gegen die Baugenehmigung aufschiebende Wirkung?
6. Ist eine AOsV im öffentlichen Interesse im Rahmen des § 80a VwGO denkbar?
7. Wann besteht im Baunachbarstreit Klage-/Antragsbefugnis?
8. Was ist ein subjektiv-öffentliches Recht?
9. Kann sich dies aus Bauplanungsrecht ergeben?
10. Welches sind Festlegungen zur Art der baulichen Nutzung?
11. Vermitteln diese Drittschutz?
12. Was sind Festlegungen zum Maß der baulichen Nutzung?
13. Vermitteln diese Drittschutz?
14. Was sind Festlegungen zu den überbaubaren Grundstücksflächen?
15. Vermitteln diese Drittschutz?
16. Ist § 34 I BauGB drittschützend?
17. Was gilt im Falle des § 34 II BauGB?
18. Ist § 15 BauNVO drittschützend?
19. Ist § 31 BauGB drittschützend?
20. Vermittelt § 35 BauGB Drittschutz?
21. Was ist das planungsrechtliche Rücksichtnahmegebot?
22. Kann sich der Nachbar auf Art. 14 GG berufen?
23. Welche Behörde ist für die Entscheidung über den Bauantrag zuständig? Woraus ergibt sich das?
24. Welche besonderen Verfahrensanforderungen gelten für Baugenehmigungsverfahren?
25. Welche Formanforderungen sind an die Baugenehmigung zu stellen?
26. Wann ist die Gemeinde zu beteiligen?
27. Warum ist das in diesen Fällen vorgesehen?
28. Was ist, wenn die Gemeinde sich nicht äußert?
29. Wie ist das Einvernehmen rechtlich einzuordnen?
30. Wann kann die Gemeinde das Einvernehmen versagen?
31. Kann die Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung trotz Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde erteilen?

32. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen für den Bauherrn bei Verweigerung des Einvernehmens?
33. Was ist mit der Beteiligung, wenn die Gemeinde selbst Baugenehmigungsbehörde ist?
34. Müssen die Nachbarn am Baugenehmigungsverfahren beteiligt werden?
35. Berechtigt die Nichtbeteiligung die Nachbarn zur Klage?
36. Was ist ein qualifizierter Bebauungsplan?
37. Welche Festsetzungen können im Bebauungsplan erfolgen?
38. Was versteht man unter der Sicherung der Erschließung?
39. Was ist der Unterschied zwischen Ausnahme und Dispens?
40. Wann kann eine Ausnahme gemacht werden?
41. Wann kann eine Befreiung erteilt werden?
42. Ist auch der Pächter im Baunachbarstreit geschützt?