

Stefanie Borchardt

# Rechtsschutz Drittbetroffener bei vorgezogenen Baugenehmigungen gemäß § 33 BauGB



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

<i>Einführung</i>	19
<i>1. Teil: Problemstellung der Arbeit nach dem gegenwärtigen Stand von Rechtsprechung und Literatur</i>	23
A. Einführender Überblick über die rechtliche Bedeutung, die gesetzgeberische Entwicklung und den aktuellen Anwendungsbereich des § 33 BauGB	23
I. Rechtliche Bedeutung des § 33 BauGB: Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Norm	23
II. Gesetzgeberische Entwicklung des § 33 BauGB	24
III. Aktueller Anwendungsbereich des § 33 BauGB	25
1. Herkömmliche Bebauungspläne	25
2. Vor dem 1. Januar 1998 eingeleitete Verfahren über die Aufstellung von Satzungen über Vorhaben- und Erschließungspläne	26
3. Vorhabenbezogene Bebauungspläne gem. § 12 Abs. 1 BauGB	27
4. Anwendung und Bedeutung des § 33 BauGB in der Praxis	28
B. Rechtsschutzmöglichkeiten Dritt betroffener bei der Erteilung einer Baugenehmigung gem. § 33 BauGB nach dem gegenwärtigen Stand von Rechtsprechung und Literatur	29
I. Dogmatische Einordnung der denkbaren Beeinträchtigungen Dritt betroffener	29
1. Begriff der Dritt betroffenheit	29
2. Denkbare Beeinträchtigungen Dritt betroffener (Kreis möglicher Dritt betroffener)	30
a) Beeinträchtigung durch den Einzelakt (Einzelbaugenehmigung)	30
b) Beeinträchtigung durch die Festsetzungen des zukünftigen Bebauungsplans	31
II. Rechtsschutz durch Angreifen der Einzelbaugenehmigung im Wege der Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO	33
1. Allgemeine Grundsätze zur Anfechtungsklage Dritt betroffener im Baunachbarrecht	33
2. Besonderheiten der Anfechtungsklage Dritt betroffener bei § 33 BauGB	34
a) Klagebefugnis aufgrund der Möglichkeit des Verstoßes gegen nachbarschützende Festsetzungen des zukünftigen Bebauungsplans	34
aa) Erfordernis einer nachbarschützenden Festsetzung des zukünftigen Bebauungsplans	36

bb) Zugehörigkeit zum einwendungsbefugten Betroffenenkreis	37
cc) Bedeutung des in § 33 Abs. 2 BauGB enthaltenen Ermessens für den Nachbarschutz	39
b) Klagebefugnis aufgrund des subjektiven Rechts auf Rücksichtnahme	40
c) Klagebefugnis aufgrund der Einwendung mangelnder materieller Planreife	43
aa) Begriff der materiellen Planreife	43
bb) Auswirkungen der mangelnden materiellen Planreife für die Nachbarklage	44
(1) Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte	45
(2) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	46
(3) Position der Literatur	47
(4) Bewertung der rechtlichen Konsequenzen aus der Sicht des Drittbtroffenen	48
(5) Abgrenzung der Fälle mangelnder Planreife von Fällen des Nichtinkrafttretens des Bebauungsplans aus tatsächlichen Gründen	51
d) Klagebefugnis aufgrund einer möglichen Verletzung von Grundrechten	53
3. Zusammenfassende Beurteilung	55
<b>III. Rechtsschutz durch Angreifen des Bebauungsplans im Wege des Normenkontrollverfahrens gem. § 47 VwGO</b>	57
1. Zusammenhang zwischen einem erfolgreichen Normenkontrollverfahren und der Verhinderung drohender Bebauung	57
2. Normenkontrolle gegen den in Kraft getretenen Bebauungsplan	60
a) Inkrafttreten des Bebauungsplans	60
b) Grundsatz des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bei bereits erfolgter Umsetzung des Bebauungsplans durch bestandskräftige Baugenehmigungen	60
c) Ausnahmen vom Grundsatz des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses	62
aa) Fehlendes Gebrauchmachen von der Baugenehmigung	63
bb) Möglichkeit der behördlichen Aufhebung oder Einschränkung der Baugenehmigung bzw. des Wiederaufgreifens des Verfahrens	63
cc) Sonstige Fälle	65
d) Bewertung	65
e) Hinweis auf die vergleichbare Rechtslage bei der Normenkontrolle gegen eine in Kraft getretene Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan	66

3. Normenkontrollverfahren gegen den in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan	67
a) Keine Normenkontrolle gegen Normentwürfe	67
b) Keine Normenkontrolle gegen planreife Bebauungspläne	68
c) Hinweis auf die vergleichbare Rechtslage bei der Normenkontrolle gegen planreife Satzungen über Vorhaben- und Erschließungspläne	72
4. Zusammenfassende Beurteilung	76
IV. Rechtsschutz durch Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Außervollzugsetzung des Bebauungsplans gem. § 47 Abs. 6 VwGO	76
1. Zusammenhang zwischen dem Verfahren auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung und der Verhinderung drohender Bebauung	77
2. Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Außervollzugsetzung eines in Kraft getretenen Bebauungsplans – Konkurrenz der Rechtsschutzformen des § 80 a VwGO und des § 47 Abs. 6 VwGO	82
3. Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Außervollzugsetzung eines in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans	84
4. Zusammenfassung	86
C. Gesamtergebnis zum 1. Teil: Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Dritt betroffenen	86
 2. Teil: Bestehen einer Rechtsschutzlücke des Dritt betroffenen bei der Anwendung des § 33 BauGB und Begründung der Notwendigkeit zur Schließung der Rechtsschutzlücke gemessen an der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	89
A. Bestehen einer Rechtsschutzlücke innerhalb des einfachgesetzlich ausgestalteten Rechtsschutzsystems der VwGO bei der Anwendung des § 33 BauGB	89
I. Gewährung von Rechtsschutz mittels einer Anfechtungsklage gegen die Einzelbaugenehmigung gem. § 42 Abs. 1 VwGO	89
II. Keine Gewährung von Rechtsschutz mittels eines Normenkontrollverfahrens gegen den Bebauungsplan gem. § 47 VwGO	90
III. Zwischenergebnis: Bestehen einer einfachgesetzlichen Rechtsschutzlücke	90
B. Bestehen einer Rechtsschutzlücke i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG bei der Anwendung des § 33 BauGB	91
I. Unterschiedliche Bedeutung einer einfachgesetzlichen Rechtsschutzlücke und einer Rechtsschutzlücke i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG	91

II.	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Gewährung ausreichenden Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG im allgemeinen	91
1.	Voraussetzungen	92
2.	Offenstehen des Rechtswegs	93
III.	Umfang der Rechtsschutzgarantie i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG bei untergesetzlichen Rechtsnormen und darauf beruhenden Verwaltungsakten	95
1.	Verhältnis des Normenkontrollverfahrens gem. § 47 VwGO zu Art. 19 Abs. 4 GG	95
a)	Untergesetzliche Normsetzung als Akt öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG	95
b)	Form des nach Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen Rechtsschutzes gegen untergesetzliche Normsetzungen: Rechtsschutz gegen den Vollzugsakt als grundsätzlich ausreichende Rechtsschutzform	97
2.	Verhältnis der Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO zu Art. 19 Abs. 4 GG	100
3.	Zwischenergebnis: Schlußfolgerung für den von Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen Mindestumfang an Rechtsschutzmöglichkeiten	101
IV.	Bestehen einer Rechtsschutzlücke i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG aufgrund der gegenseitigen inhaltlichen Abhängigkeit zwischen Normenkontrollverfahren und Anfechtungsklage im konkreten Einzelfall bei der Anwendung des § 33 BauGB	102
1.	Gedanklicher Ansatz: Gegenseitige inhaltliche Abhängigkeit zwischen Normenkontrollverfahren und Anfechtungsklage als Grundlage für die Ausweitung des Gebots effektiven Rechtsschutzes	102
2.	Begründung einer gegenseitigen inhaltlichen Abhängigkeit von Normenkontrolle und Anfechtungsklage durch einen Vergleich der beiden Verfahren unter verwaltungsprozeßrechtlichen Aspekten?	103
a)	Unterschiede der beiden Rechtsschutzverfahren in bezug auf Zulässigkeitserfordernisse	103
aa)	Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO	103
bb)	Antragsbefugnis gem. § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO	106
	(1) Rechtslage bis zum 31. Dezember 1996	107
	(2) Rechtslage ab dem 1. Januar 1997	110
cc)	Zwischenergebnis	116
b)	Unterschiede der beiden Rechtsschutzverfahren in bezug auf den Prüfungsmaßstab im Rahmen der Begründetheit	117
aa)	Prüfungsmaßstab bei der Anfechtungsklage: § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO	117

bb) Prüfungsmaßstab bei der Normenkontrolle: § 47 Abs. 5 S. 2 VwGO	118
cc) Zwischenergebnis	119
c) Bedeutung der Divergenz verwaltungsprozessualer Anforderungen beider Rechtsschutzverfahren unter dem Aspekt effektiver Rechtsschutzgewährung	120
d) Zwischenergebnis	123
3. Begründung einer gegenseitigen inhaltlichen Abhängigkeit von Normenkontrolle und Anfechtungsklage durch die in beiden Verfahren jeweils zu berücksichtigenden Rechtsschutzfragen, die speziell durch die Anwendung des § 33 BauGB entstehen	123
a) Inhaltliche Verbundenheit von Anfechtungsklage und Normenkontrolle	124
aa) Rechtmäßigkeitsprüfung der Festsetzungen des Bebauungsplans in beiden Verfahren	124
bb) Charakter des Normenkontrollverfahrens: Objektive Rechtsbeanstandung oder subjektives Rechtsschutzverfahren – Annäherung des Rechtsschutzes der Normenkontrolle an den Individualrechtsschutz der Anfechtungsklage bei Bebauungsplänen	125
cc) Zwischenergebnis	129
b) Berücksichtigung der Positionen aller bei § 33 BauGB Beteiligten (Gesamtbewertung des § 33 BauGB in seinen rechtlichen und praktischen Auswirkungen)	129
aa) § 33 BauGB und die Position des Bauherrn	129
(1) Rechtsanspruch auf Genehmigungserteilung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht auf der Grundlage des § 33 Abs. 1 BauGB	130
(2) Rechtsanspruch auf Genehmigungserteilung in bauplanungsrechtlicher Hinsicht auf der Grundlage des § 33 Abs. 2 BauGB	130
(3) Praktizierung einer weiten Auslegung der Anspruchsvoraussetzungen zugunsten des Bauherrn	132
(4) Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen i.S.v. § 31 BauGB bei vorgezogenen Baugenehmigungen nach § 33 BauGB	134
(5) Auswirkung des § 33 BauGB auf die Erteilung von Ausnahmen i.S.v. § 14 Abs. 2 BauGB	135
(6) Keine Wirkung des § 33 BauGB als Ablehnungstatbestand	135
(7) Entschädigungsrechtlich relevante Position aufgrund des § 33 BauGB	136
(8) Zusammenfassung	137

bb) § 33 BauGB und die Position der planenden Gemeinde	139
cc) § 33 BauGB und die Position des Dritt betroffenen	141
(1) Dogmatische Einordnung des Nachbarschutzes bei § 33 BauGB	141
(a) Bisher praktizierter Nachbarschutz bei § 33 BauGB	141
(b) Dogmatische Unterscheidung zweier Kategorien des Nachbarschutzes bei § 33 BauGB	142
(aa) Mangelnde materielle Planreife als Ausgangspunkt für die dogmatische Unterscheidung zweier Kategorien des Nachbarschutzes	142
(bb) Bestimmung des Nachbarschutzes bei § 33 BauGB anhand der zwei Kategorien	143
[1] Erste Kategorie des Nachbarschutzes bei § 33 BauGB	143
[2] Zweite Kategorie des Nachbarschutzes bei § 33 BauGB	144
(cc) Bewertung	146
(2) Sicherung von Beteiligungsrechten	147
(3) Zusammenfassung	148
dd) Besonderheiten bei der Anwendung des § 33 BauGB auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan gem. § 12 BauGB	149
ee) Gesamtbewertung der Interessenlage bei der Anwendung des § 33 BauGB	150
c) Zwischenergebnis: Unabdingbare inhaltliche Verknüpfung von Anfechtungsklage und Normenkontrolle für den Rechtsschutz des Dritt betroffenen bei der Anwendung des § 33 BauGB	151
4. Ergebnis: Bejahung einer Rechtsschutzlücke i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG im konkreten Einzelfall bei der Anwendung des § 33 BauGB	154
C. Gesamtergebnis zum 2. Teil: Notwendigkeit zur Schließung der Rechtsschutzlücke gemessen an der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG	155
3. Teil: Lösungsansätze zur Schließung der Rechtsschutzlücke des Dritt betroffenen	156
A. Zielsetzung	156

I.	Benennung der konkret zu schließenden Rechtsschutzlücke	156
II.	Bei der Rechtsschutzlückenschließung zu berücksichtigende Zielvorgaben	157
1.	Angemessene Berücksichtigung anderer verfassungsrechtlich geschützter Belange	157
2.	Zwecksetzung des § 33 BauGB	158
3.	Vereinbarkeit mit dem Gesamtsystem der Nachbarrechts-schutzdogmatik im Bauplanungsrecht	159
III.	Bewertungskriterien für die Geeignetheit der Lösungsansätze	161
1.	Dogmatische Vertretbarkeit	161
2.	Ausgewogenheit	161
3.	Praktikabilität	161
4.	Zwischenergebnis	161
B.	Lösungsansätze	162
I.	Planungsverfahrensrechtlicher Ansatz: Lösung durch zeitliche Straffung des Planungsvorgangs mittels verfahrensrechtlicher Kontrollmechanismen	163
1.	Gedanklicher Ansatz: Zeitliche Straffung des Planungsvor-gangs als Vorbeugung gegen einen Mißbrauch des § 33 BauGB	163
2.	Lösungsmöglichkeiten durch Rückgriff auf bestehende Mittel der Kommunalaufsicht?	164
a)	Durchsetzung der Planungspflicht aus § 1 Abs. 3 BauGB im Wege der allgemeinen Kommunalufsicht?	164
b)	Einflußnahme auf den Planungsvorgang durch Anzeige- und Genehmigungsvorbehale im Wege der kommunalen Sonderaufsicht?	167
c)	Sonstige planungsverfahrensrechtliche Möglichkeiten	168
d)	Exkurs: Vorgezogene Rechtmäßigkeitskontrolle der zu-künftigen Planfestsetzungen durch die höhere Verwal-tungsbehörde als Vorbeugung gegen einen Mißbrauch des § 33 BauGB?	168
e)	Zwischenergebnis	171
3.	Lösungsmöglichkeiten durch Schaffung neuer Mittel der Auf-sicht de lege ferenda	171
a)	Kontrolle des Hinauszögerns des rechtsverbindlichen Sat-zungsbeschlusses durch die Aufsichtsbehörde	171
b)	"Planreife-Feststellungs-Verfahren" durch die Aufsichts-behörde	173
c)	Bewertung	175
4.	Ergebnis zum planungsverfahrensrechtlichen Ansatz	176
II.	Verwaltungsprozessualer Ansatz: Lösung durch Schaffung von erweiterten Rechtsschutzmöglichkeiten für den Dritt betroffenen	176

1. Gedanklicher Ansatz: Erweiterung der verwaltungsprozessualen Rechtsschutzmöglichkeiten	176
2. Normerlaßklage	177
a) Klage auf zügigen Erlaß der den Vorwiegengenehmigungen zugrundeliegenden Planfestsetzungen	177
b) Klage auf Abänderung bestimmter Planfestsetzungen oder Schaffung neuer Planfestsetzungen	179
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit einer Normerlaßklage	179
bb) Statthafte Klageart	181
cc) Materieller Anspruch auf Planerlaß?	181
dd) Zusammenfassende Bewertung	185
c) Zwischenergebnis	185
3. Vorbeugender Rechtsschutz	186
a) Begriff und Abgrenzung vorbeugenden Rechtsschutzes	186
b) Grundsätzliche Zulässigkeit vorbeugenden Rechtsschutzes	187
c) Denkbare Möglichkeiten vorbeugenden Rechtsschutzes für den Dritt betroffenen	190
aa) Vorbeugender Rechtsschutz gegen Einzelbaugenehmigungen als Teilrealisierung der Planung	191
bb) Vorbeugender Rechtsschutz gegen die Planung selbst	192
(1) Vorbeugender Rechtsschutz gegen (untergesetzliche) Rechtsnormen?	193
(2) Geeignete Klageart	196
(3) Materieller Unterlassungsanspruch des Dritt betroffenen?	196
(4) Bewertung	200
d) Zwischenergebnis	201
4. Ausdehnung des Normenkontrollverfahrens auf in Aufstellung befindliche Bebauungspläne gem. § 47 VwGO analog	202
a) Gedanklicher Ansatz und methodische Einordnung	202
b) Voraussetzungen und dogmatische Vertretbarkeit der analogen Anwendung des § 47 VwGO	203
aa) Planwidrige Regelungslücke	203
bb) Vergleichbarkeit der Rechts- und Interessenlage	204
cc) Dogmatische Vertretbarkeit einer Analogie bei § 47 VwGO?	205
c) Zwischenergebnis	208
5. Einstweilige Anordnung auf Außervollzugsetzung der in Aufstellung befindlichen Plansatzung gem. § 47 Abs. 6 VwGO analog	208
a) Gedanklicher Ansatz und methodische Einordnung	208

b)	Voraussetzungen und dogmatische Vertretbarkeit der analogen Anwendung des § 47 Abs. 6 VwGO	209
aa)	Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und Vergleichbarkeit der Rechts- und Interessenlage	209
bb)	Dogmatische Vertretbarkeit einer Analogie bei § 47 Abs. 6 VwGO	209
c)	Zwischenergebnis	211
6.	Erweiterung der Klagebefugnis des Drittetroffenen bei der Anfechtungsklage gegen die gem. § 33 BauGB erteilte vorgezogene Baugenehmigung	212
a)	Gedanklicher Ansatz: Unzulänglichkeiten der bisherigen Nachbarrechtsdogmatik bei § 33 BauGB	212
b)	Dogmatische Einordnung des zu gewährenden Nachbarschutzes bei § 33 BauGB: Beschränkung auf die problematische Fallkategorie	214
c)	Entwicklung einzelner Kriterien zur Neubestimmung des bei einer Drittetroffenenklage gegen eine vorgezogene Baugenehmigung gem. § 33 BauGB zu gewährenden Nachbarschutzes	215
aa)	Methodisches Vorgehen: Neubestimmung des Nachbarschutzes durch eine Erweiterung der Klagebefugnis	215
bb)	Ansatzpunkte für eine Erweiterung der Klagebefugnis des Drittetroffenen	217
(1)	Subjektives Recht auf Planabwägung aus § 1 Abs. 6 BauGB?	217
(2)	Subjektives Recht aufgrund eines "Anspruchs" darauf, daß die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Berücksichtigung der privaten Belange gem. § 1 Abs. 6 BauGB erhalten bleibt?	221
(3)	Subjektives Recht wegen einer Ausdehnung des räumlich verstandenen Nachbarbegriffs	222
cc)	Notwendigkeit korrigierender Kriterien zur Wahrung der Interessenlage des Bauherrn und der Gemeinde?	224
d)	Dogmatische Vertretbarkeit einer Erweiterung der Klagebefugnis bei § 42 Abs. 2 VwGO	227
e)	Praktikabilität des Lösungsansatzes	228
f)	Zwischenergebnis	229
7.	Bewertung und Ergebnis zum verwaltungsprozessualen Ansatz	229
C.	Gesamtergebnis zum 3. Teil: Schließung der Rechtsschutzlücke des Drittetroffenen auf verwaltungsprozessualer Ebene durch eine Erweiterung der Klagebefugnis im Rahmen der Anfechtungsklage	230



Literaturverzeichnis	242
Stichwortverzeichnis	253