

Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht

Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozess

von

Prof. Dr. Rainer Pietzner, Prof. Dr. Michael Ronellenfisch

13. Auflage

Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht – Pietzner / Ronellenfisch

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Öffentliches Recht: Allgemeines – Fit für Ausbildung und Referendariat

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4744 6

§ 14 Klage- und Antragsbefugnis (Allgemein)

- des privaten *Gläubigers* eines Reisegewerbeinhabers auf Entziehung der Gewerbekarte, VGH Mannheim GewArch 1975, 374;
- der *Handwerkskammer* gegen die staatliche Zuerkennung der fachlichen Eignung zur Ausbildung von Lehrlingen, OVG Koblenz NVwZ 1987, 239;
- eines Bürgers auf *standesrechtliche Aufsichtsmaßnahmen* gegen Rechtsanwälte, BVerwG NJW 1993, 2068;
- des nicht im Grundbuch eingetragenen *Auflassungsvormerkungsberechtigten* gegen die Eintragung einer Baulast, OVG Lüneburg NJW 1998, 1168; desjenigen, zu dessen Gunsten ein Nießbrauch bestellt, aber noch nicht im Grundbuch eingetragen wurde, gegen eine wasserrechtliche Planfeststellung, BVerwG NJW 1988, 1228;
- des *Abfallerzeugers* gegen Regelungen des Deponiebetriebs, OVG Koblenz UPR 1994, 198;
- eines privaten Dritten auf Feststellung, dass der Betrieb eines Landeplatzes genehmigungsbedürftig sei, VGH Mannheim NVwZ-RR 1990, 287, UPR 1994, 198;
- des in einem anderen EU-Mitgliedstaat niedergelassenen, sich auf die Dienstleistungsfreiheit des EG berufenden *Franchise-Gebers* gegen ein dem Franchise-Nehmer auferlegtes Handlungsverbot (»Laserdrome«); OVG Münster DVBl. 2000, 1075;
- der *Anwohner* gegen die Beseitigung eines Lenin-Standbildes, OVG Berlin DVBl. 1991, 40; der Anwohner gegen eine Straßenumbenennung, OVG Berlin LKV 1994, 298;
- der Angrenzer auf Herstellung einer Überführung zur Kreuzung einer Eisenbahn nach § 2 I EKrG, BVerwG NVwZ-RR 1998, 93;
- der Anlieger auf Beseitigung von Fahrbahnschwellen, OVG Münster NVwZ-RR 1995, 185;
- der *Teilnehmer am Gemeingebrauch* gegen die Einziehung oder Umwidmung einer Straße, VGH Mannheim ZfS 1993, 213; VBlBW 1994, 453; NVwZ 1995, 185; VBlBW 1999, 313 (auch OVG Münster NVwZ-RR 1995, 481; für Anlieger zweifelhaft³⁹). Für Inhaber einer Linienverkehrsgenehmigung nach dem PBefG erst recht fragwürdig, aA VGH Mannheim DÖV 2004, 492;
- der Nutzer von TK-Dienstleistungen gegen Entscheidungen der RegTP über Entgelte für Einspeisung von Fernsehprogrammen in Kabelnetze gem. § 30 IV iVm § 24 II Nr. 1 TKG (BVerwG DVBl. 2003, 403);⁴⁰
- eines Künstlers auf Sendung eines Musiktitels im Hörfunk nach § 5 IV Nr. 1 WDRG; OVG Münster NJW 2004, 625;
- einer Gemeinde gegen die Freistellungsverfügung des Eisenbahnbundesamtes nach § 23 I AEG, VGH Mannheim BeckRS 2009, 33098;
- das Anliegen der Beförderungsstrecke für Castor-Behälter gegen die Beförderungsgenehmigung nach §§ 4 I 1, 23 I Nr. 3 AtG, OVG Lüneburg NVwZ-RR 2007, 28; unzutreffend BVerfG NVwZ 2009, 515;
- der *Berufsfischer* gegen die Genehmigung eines Offshore-Windparks, VG Oldenburg NdsVBl. 2009, 236; des Inhabers eines Fischereirechts gegen eine wasserrechtliche Anlagengenehmigung, VGH München BeckRS 2013, 50827.

Zulässig ist demgegenüber die Klage

401

- des *Teilungskäufers* auf Erteilung der Bodenverkehrsgenehmigung nach § 19 III BauGB, BVerwG BayVBl. 1976, 470;
- von *Flugschulen*, die an einem Flughafen angesiedelt sind, gegen die Änderung der luftrechtlichen Genehmigung zulasten der general aviation, BVerwG NVwZ 1990, 262 (aber auch BVerwG NVwZ-RR 1994, 189);
- des *Jagdgenossen* gegen die Festsetzung des Abschussplans, VGH München BayVBl. 1994, 406 oder gegen einen von einem unzuständigen Gremium abgeschlossenen Verpachtungsbeschluss, VGH Mannheim NVwZ 1996, 814 (Ls.); nicht dagegen des *Jagdpächters* gegen Baumaßnahmen, BVerwG NVwZ-RR 2011, 711 Rn. 5 f., OVG Münster BeckRS 2013, 5367;
- eines *Vereinsmitglieds* oder einer Teilorganisation gegen ein Vereinsverbot; BVerwG NVwZ 1995, 595;
- eines *Seebads* gegen die Erlaubnis zur Fischzucht im Meer, OVG Greifswald UPR 1996, 75;

³⁹ Vgl. auch *Ronellenfisch*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Betrachtungen zur Mobilität mit dem Auto, 1994, 50 ff.

⁴⁰ Für die Wettbewerber hat § 24 II TKG dagegen drittschützende Wirkung; vgl. VG Köln NVwZ 2003, 367; BVerwG DVBl. 2008, 659.

2. Teil. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung

- von Kirchengemeinden gegen eine auf § 23 LadschlG gestützte Allgemeinverfügung (»Bäder- und Fremdenverkehrsregelung«), die den Sonntagschutz auflockert; OVG Greifswald DVBl. 2000, 1072 (abzulehnen);
- des *Ehegatten* auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, VGH Mannheim NVwZ 1987, 929; der Adoptiveltern eines volljährigen Ausländers auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, VGH Mannheim NVwZ 1987, 920;
- des erschließungsbeitragspflichtigen *Anliegers* gegen die Einstufung einer Straße als Gemeindestraße, VGH Mannheim NVwZ 1986, 1031 oder überhaupt gegen eine Widmung, OVG Koblenz NJW 1987, 1284;
- der *Wettbewerber* und *Kunden* gegen eine Entgeltgenehmigung nach §§ 27 ff. TKG, §§ 19 ff. PostG, BVerwGE 117, 93; OVG Münster DVBl. 2009, 728 mAnm *Gerstner/Lünenburger* DVBl. 2009, 1465.

- 402 Das Vorliegen eines öffentlichen Rechts beurteilt sich nach der *Schutzzweck- oder Schutznormtheorie*. Diese wurde insbesondere für die Anfechtungsklage eines Drittbetroffenen gegen einen begünstigenden VA entwickelt, gilt aber ganz allgemein. Ihre gängige Umschreibung lautet: Die Anfechtungsklage eines Drittbetroffenen ist nur dann begründet, wenn die Verwaltung Grundrechte des Klägers oder eine einfach-gesetzliche Norm verletzt hat, die den Kläger als Teil eines normativ hinreichend deutlich abgegrenzten Personenkreises gerade auch vor dem betreffenden rechtswidrigen VA schützen will.⁴¹ Auf die Zulässigkeitsprüfung bezogen bedeutet das, dass die Norm, auf der die angegriffene Verwaltungsentscheidung beruht, daraufhin zu untersuchen ist, ob sie dazu bestimmt ist, *rechtliche Einzelinteressen konkreter Bürger* zu schützen. Ein *Rechtsreflex* ergibt sich aus Normen, die ausschließlich öffentlichen Interessen dienen sollen, jedoch *faktisch* auch Individualinteressen zugute kommen.⁴² Auf die Verpflichtungsklage findet die Schutznormtheorie selbst dann Anwendung, wenn das begehrte behördliche Einschreiten auf einer Ermessenentscheidung beruht. Freilich besteht dann nur ein subjektives Recht auf fehlerfreie Ermessenentscheidung. Das BVerwG neigt offenbar dazu, auch Normen, die primär öffentlichen Interessen dienen, subjektivrechtlich zu interpretieren.

So soll § 45 I 2 Nr. 5 StVO auch Einzelnen einen Anspruch auf straßenverkehrsbehördliches Einschreiten zum Schutz vor Eigentumsbeeinträchtigungen durch unzulässigen bzw. übermäßigen Verkehr vermitteln.⁴³ Auch die Immissionsschutzwerte für Feinstaubpartikel nach § 4 I der 22. BImSchV sollen drittschützend sein.⁴⁴

- 403 Die Abgrenzung von subjektivem Recht und Rechtsreflex zählt zu den Hauptschwierigkeiten des Verwaltungsprozessrechts. Ganz allgemein lässt sich im Schrifttum eine starke Tendenz zur Ausweitung der Klagebefugnis feststellen, die auch in der Rspr. Spuren hinterlässt. Selbst wenn namentlich im grundrechtsrelevanten Bereich⁴⁵ eine

41 Vgl. BVerwGE 10, 122 (123); BVerwG NJW 1994, 1604 (1605); 1995, 1628; BVerwGE 98, 118 (120); OVG Lüneburg NVwZ-RR 2003, 125 (126); DVBl. 2008, 1391, grundlegend O. Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Verwaltungsrechtsprechung, 1914, 21 (42 ff.); O. Bühler, GS W. Jellinek, 1955, 269; ferner Bachof, GS W. Jellinek, 1955, 287 (296 ff.). Zur Kritik an der Schutznormtheorie Bauer AöR 113 (1988), 582 (585 f.); S. König, Drittschutz, 1993, 102 ff. Zur Anwendung dieser Formel auf die Verpflichtungsklage BVerwGE 94, 151 (158); 117, 93 (95 f.); BVerwG DVBl. 2008, 659 (660).

42 OVG Münster MDR 1965, 1629.

43 BVerwG NJW 2003, 601.

44 BVerwGE 129, 296 = NJW 2007, 3591; Couzinet DVBl. 2008, 754; Fonk NVwZ 2009, 69; Vallengard VPR 2008, 1.

45 Zum gesetzesvertretenden Einsatz von Grundrechten durch die Rechtsprechung Pestalozza NJW 1978, 1782 (1784).

Vermutung für den drittschützenden Charakter von Rechtsnormen sprechen sollte,⁴⁶ kann jedoch auf die Prüfung eben dieses drittschützenden Charakters oder gar auf die Klagebefugnis schlechthin⁴⁷ keineswegs verzichtet werden.

Fraglich ist, ob das Unionsrecht zu einer Aufweichung der Schutznormtheorie nötig, wie das unter Hinweis auf objektiv-rechtliche Rechtsschutzsysteme anderer EU-Mitgliedstaaten⁴⁸ vielfach behauptet wird.⁴⁹ Aus dem Prozessrecht der Mitgliedstaaten lassen sich insoweit keine gemeinsamen Grundsätze ableiten. Die jeweils nationalen prozessualen Besonderheiten stehen der Bildung eines einheitlichen Maßstabs entgegen. Folglich kommt es darauf an, ob, in welchem Umfang und mit welcher Stoßrichtung die Normen des Unionsrechts als Grundlage der Klagebefugnis nach § 42 II VwGO in Betracht kommen. Alle Autoren, mögen sie sich für die Aufgabe, Modifizierung oder Beibehaltung der Schutznormtheorie stark machen, können sich auf die Rspr. des EuGH berufen; denn diese lässt kein stringentes dogmatisches Konzept erkennen. Bei der früheren Rspr. des EuGH fiel die Neigung auf, Kläger im Interesse der Durchsetzung von EU-Recht zu instrumentalisieren.⁵⁰ Je weniger diese Notwendigkeit besteht, desto eher lässt sich die französische »invocabilité«⁵¹ zur deutschen Rechtsbeeinträchtigung aufwerten. Im Übrigen hat auch die EU-Norm insofern unstreitig »Schutznorm« zu sein, als von ihr *unmittelbare Wirkungen* ausgehen müssen.⁵² Primäres Unionsrecht entfaltet solche Wirkungen, wenn es den Mitgliedstaaten, den Organen der EU oder Dritten eindeutige Verpflichtungen auferlegt;⁵³ Verordnungen gelten gem. Art. 288 II AEUV ohnehin generell unmittelbar in jedem Mitgliedstaat;⁵⁴ Richtlinien bedürfen gem. Art. 288 III AEUV zwar einer Umsetzung in nationales Recht, Unionsbürger können sich vor den nationalen Gerichten aber gleichwohl auf sie berufen, falls sie nicht oder nicht korrekt umgesetzt wurden, inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind und »Rechte« des einzelnen gegen den Staat begründen.⁵⁵ Entgegen der früher in Deutschland hM⁵⁶ ist die Normierung eines subjektiven Rechts in einer Richtlinie zwar nicht Voraussetzung für deren Unmittelbarkeit.⁵⁷ Trotzdem muss die unmittelbar wirksame Gemeinschaftsnorm weitere Voraussetzungen erfüllen, um die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO begründen

46 Vgl. *Schmitt Glaeser/Horn* VerwProzR Rn. 163 ff.

47 So aber *Gierth* DÖV 1980, 893; *Rupp* DVBl. 1982, 144.

48 Vgl. *Schoch/Schneider/Bier//Wahl* Vorb. § 42 II Rn. 17 ff.; *Gerstner*, Die Drittschutzproblematik im Spiegel des französischen und britischen Verwaltungsgerichtsverfahren, 1995; *Schwarze*, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1996, 178; *J. Koch*, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1998.

49 Vgl. *Schenke* VerwProzR Rn. 531a; *Ruthig* BayVBl. 1997, 289; *Puffert* DVBl. 1998, 69; *Callies* NJW 2002, 3577; *Baumgartner*, Die Klagebefugnis nach deutschem Recht vor dem Hintergrund der Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts, 2005.

50 Vgl. auch *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

51 Vgl. *v. Dannwitz* DÖV 1996, 481 (482 ff.).

52 *Stern* JuS 1998, 770.

53 EuGH Slg. 1963, I (13, 25) – Van Gend en Loos.

54 EuGH Slg. 1979, 1629 – Ratti.

55 EuGH Slg. 1982, 53 (25) – Becker; auch Slg. 1991, 1-5357 – Francovich. Eine unmittelbare Wirkung gegenüber Privatpersonen ist ausgeschlossen, EuGH Slg. 1994, 1-3325 (3356) – Faccini Dori.

56 BVerwG NVwZ 1994, 688 (689); OVG Lüneburg DVBl. 1994, 770 (771); *Callies* NVwZ 1996, 339 (340 f.); *Schmidt-Preuß* DVBl. 1995, 485 (494 ff.).

57 EuGH NVwZ 1996, 339 – Großkrotzenburg.

2. Teil. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung

zu können. Auch unionsrechtlich ist die Popularklage ausgeschlossen.⁵⁸ Umgekehrt begründen ausdrückliche Rechtsverleihungen durch das Unionsrecht per definitionem subjektive Rechte. Den Vorstoß des EuG, im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes gegen EU-Verordnungen Art. 263 IV AEUV aufzuweichen und contra legem auf das Kriterium der individuellen Betroffenheit zu verzichten⁵⁹ hat der EuGH zu Recht zurückgewiesen.⁶⁰ Das ist nur konsequent. Hinsichtlich der unmittelbar verbindlichen Richtlinien hatte sich der EuGH schon zuvor der Schutznormtheorie angenähert.⁶¹ Entsprechendes sollte auch für umsetzungsbedürftige Richtlinien gelten. Sind diese mehrdeutig, steht es dem nationalen Gesetzgeber nach dem Subsidiaritätsprinzip frei, ob er den Umsetzungsakt als Schutznorm ausgestaltet oder nicht. Erst recht steht es ihm frei, für originär nationale Streitigkeiten an der Verletztenklage festzuhalten. Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Schutznormtheorie auch nach Maßgabe des Unionsrechts Bestand hat.⁶² In Anlehnung an *Stern*⁶³ führt eine EU-Norm nur dann zur Klagebefugnis, wenn sie

- eine Pflicht des Staates normiert,
- zumindest auch dem Schutz der einzelnen Marktbürger dient,
- die einzelnen gerade in dem Recht betroffen sind, das durch die EU-Norm geschützt werden soll.

Es bleibt dabei, dass für die Ermittlung der Klagebefugnis, das subjektive öffentliche Recht vom Rechtsreflex zu unterscheiden ist.

- 405 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsrecht Raum lassen muss für die unterschiedlichen Rechtsschutztraditionen in den Mitgliedstaaten und auf Gemeinschaftsebene. Das deutsche Rechtsschutzsystem ist auf Ergebnisgerechtigkeit zugeschnitten und eröffnet der Rspr. wesentlich weitergehende Gestaltungsmöglichkeiten gegenüber der Exekutive als das angelsächsische verfahrensorientierte Rechtsschutzsystem. Systemverknüpfungen sind zwar möglich, müssen aber im Lichte der Gewaltenteilung austariert werden. Eine Verlagerung des Rechtsschutzes in das Verfahren ist nur bei entsprechender Reduzierung der materiellen Kontrolldichte möglich, was nach deutschem Rechtsverständnis ein anachronistischer Rückfall in die Epoche der formalistischen Vorhabensverhinderungen bedeuten würde.⁶⁴ Die aktuelle wirtschaftliche Situation in der EU und in den Mitgliedstaaten lässt derartige Anachronismen nicht zu. Somit gilt es, die EU von der Überlegenheit des deutschen Rechtsschutzsystems zu überzeugen, statt voreilig die Segel zu streichen.

58 EuGH Slg. 1995, I-4125 – Nutril/Kommission; vgl. auch *Klöpffel* EuZW 1996, 393; EuGH Slg. 1991, I-825 (867) – Kommission/Bundesrepublik Deutschland.

59 EuG Slg. 2202, II-2365 = EuZW 2002, 412 mAnm *Lübbing* – Jégo Quéré/Kommission, dazu auch *Königeter* NJW 2002, 2216. Aufgehoben durch EuGH DVBl. 2004, 820.

60 EuGH Slg. 2002, I-6677 = NJW 2002, 2935 – Unión de Pequeños Agricultores/Rat. AA *H.-P. Schneider* NJW 2002, 2929; krit. auch *Braun/Kettner* DÖV 2003, 58; *F. Mayer* DVBl. 2004, 606 (608 f.); ferner *Callies* NJW 2002, 3577; *Dittert* EuR 2002, 708; *Feddersen* EuZW 2002, 529; *Nettesheim* JZ 2002, 928.

61 EuGH Slg. 1996, I-4845 (30 ff.) – Dillenkofer.

62 Ähnlich *Triantafyllou* DÖV 1997, 192. Ein Anpassungsbedarf besteht entgegen *Redeker* NJW 1997, 373 (374); *Millgramm* SächsVBl. 1997, 107 (108) nicht.

63 *Stern* JuS 1998, 771.

64 Dies gegen *Wahl* DVBl. 2003, 1285 (1292).

§ 14 Klage- und Antragsbefugnis (Allgemein)

Die Abgrenzung von subjektivem Recht und Rechtsreflex ist vor allem wichtig bei der Nachbarklage und der Konkurrentenklage. Dabei handelt es sich um keine besonderen Klagearten, sondern um Bezeichnungen für Problembereiche im Zusammenhang mit § 42 II und § 47 II VwGO. Lediglich wegen ihrer praktischen Bedeutung werden sie anschließend separat erörtert. 406

C. Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren

I. Allgemeines

Die Auslegung von § 47 II VwGO ist kaum weniger problematisch als die von § 42 II VwGO. Das Verständnis von § 47 II VwGO wird obendrein dadurch erschwert, dass die Vorschrift zweierlei regelt, nämlich erstens, *wer* einen Antrag auf Normenkontrolle stellen kann (Antragsberechtigung) und gegen *wen* der Antrag zu richten ist (Antragsadressat), und zweitens, *unter welchen Voraussetzungen* der Antrag erhoben werden kann (Antragsbefugnis i.e.S.). Aus der Antragsberechtigung folgt nicht zwingend die Antragsbefugnis. Antragsbefugt sind vielmehr regelmäßig nur diejenigen antragsberechtigten natürlichen und juristischen Personen, die geltend machen, durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder deren Anwendung *in ihren Rechten* verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Nach früherem Recht kam es darauf an, dass sie durch die angegriffene Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen *Nachteil* erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hatten. Schon für das frühere Recht wurde in den Voraufagen dieses Buchs die Parallele zu § 42 II VwGO betont, die später vom Gesetzgeber bewusst gezogen wurde.⁶⁵ 407

II. Antragsberechtigung

Der Ausschluss von Popularklagen gilt expressis verbis nicht nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 42 II VwGO), sondern wurde in § 47 II 1 VwGO zum Ausschluss von Popularanträgen weiterentwickelt. Die Einschränkung »soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist«, fehlt für das Normenkontrollverfahren. 408

Antragsberechtigt nach § 47 II 1 VwGO ist jede natürliche und juristische Person⁶⁶ und jede Behörde.⁶⁷ Bei Behörden gilt dies unmittelbar, während die natürlichen und juristischen Personen zusätzlich eine Rechtsverletzung geltend machen müssen (*Antragsbefugnis*). Folglich ist eine eindeutige Abgrenzung beider Gruppen der Antragsberechtigten notwendig. 409

Bei *Behörden* fallen Antragsberechtigung und Antragsbefugnis zusammen, soweit diese in ihrer amtlichen Funktion der angegriffenen Norm unterworfen sind. Die besondere Antragsberechtigung der Behörde ist nur vorgesehen, weil keine Normverwerfungskompetenz der Exekutive besteht.⁶⁸ Die originäre Klagebefugnis der Be- 410

⁶⁵ Vgl. VGH München BeckRS 2009, 31488.

⁶⁶ Erfasst werden auch juristische Personen des öffentlichen Rechts.

⁶⁷ Der Behördenbegriff wird von der hL im Anschluss an § 1 IV VwVfG weit ausgelegt; vgl. NK-VwGO/Ziekow § 47 Rn. 236; Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt § 47 Rn. 82; s. auch BVerwGE 81, 307 (309).

⁶⁸ Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung lässt sich dem nicht entgegenhalten. Fehlerhafte Satzungen sind nicht nichtig, sondern nur unwirksam (§ 47 V 2 VwGO). Die Klärung der Wirksamkeit ist dem Gericht vorbehalten; überholt die aA von Herr, Behördliche Verwerfung von Bebauungsplänen, 2003, 122 ff.

2. Teil. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung

hörden folgt aus ihrer Gesetzesbindung. Ferner ist es Sinn des Verfahrens nach § 47 VwGO, den möglichen zahlreichen Einzelprozessen aus Anlass der konkreten Anwendung einer Norm vorzubeugen. Nicht jede Behörde ist somit per se antragsbefugt, sondern nur eine Behörde, welche die Norm zu vollziehen (*Normvollzugsbehörde*) oder zu beachten hat, ohne sie – unbeschadet der Inzidentprüfung – ändern oder aufheben zu können.⁶⁹ Ob die Norm »verwaltungsfreundlich« ist, spielt keine Rolle.

- 411 Bei *Behörden der Kommunalverwaltung* muss unterschieden werden, ob eine derartige Normbetroffenheit vorliegt oder ob die Behörden das Selbstverwaltungsrecht ihrer Gemeinden geltend machen.

So kann sich eine Gemeinde bei einem Angriff gegen eine naturschutzrechtliche Verordnung auf ihr Selbstverwaltungsrecht berufen, weil sie im Rahmen ihrer Bauleitplanung keine Darstellungen oder Festsetzungen vornehmen darf, die im Widerspruch zu dieser Verordnung stehen.⁷⁰ Ein kommunaler Schulträger ist antragsbefugt für die Kontrolle einer Einzugsbereichssatzung, durch die einer vom Schulträger unterhaltenen Schule der Einzugsbereich vollständig entzogen wird.⁷¹

- 412 Die Trennung wird verwischt, wenn man annimmt, eine Gemeinde könne im Hinblick auf ihren allumfassenden Wirkungsbereich *als Behörde* jede ihr Gebiet berührende Norm angreifen;⁷² denn dies liefe auf eine Behörden-Popularklage hinaus. Wehrt sich eine Gemeinde etwa gegen die benachbarte Bauleitplanung (*Fall der kommunalen Nachbarklage*), kann sie dies nur als juristische Person, muss also eine Rechtsverletzung geltend machen.⁷³ Dies gilt erst recht bei der »Konkurrenzenormenkontrolle«.⁷⁴ Greift zB eine Gemeinde an, dass statt ihrer eine andere Gemeinde zum Kleinzentrum bestimmt wurde,⁷⁵ muss sie zumindest geltend machen können, dass sie über eine eigene, hinreichend konkretisierte Planung verfügt, die bei der Abstimmung zu berücksichtigen ist.⁷⁶ Umgekehrt kann eine Gemeinde die Prüfung der Gültigkeit einer von ihr zwar nicht erlassenen, aber in ihrem Gebiet geltenden Rechtsvorschrift stets beantragen, wenn sie diese Vorschrift als Behörde amtlich zu beachten hat. Ob die Rechtsvorschrift das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde berührt, spielt hier keine Rolle.⁷⁷ Ein Organteil muss sich auf die Verletzung seiner Organrechte berufen.⁷⁸

III. Antragsbefugnis (Rechtsverletzung)

- 413 Ein gesondertes Eingehen auf den Begriff der Rechtsverletzung, durch den die Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren der Klagebefugnis angeglichen wurde, ist schon mit Rücksicht auf die Nachwehen geboten, welche die (versuchte) Verabschiedung des Nachteilsbegriffs verursacht hat. *Antragsbefugt* nach § 47 II VwGO ist nur die natürliche oder juristische Person, die geltend machen kann, »durch die Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer

69 Schoch/Schneider/Bier/*Gerhardt* § 47 Rn. 78. Der zugrundegelegte Begriff des »Beachtens« dürfte aber zu weit gehen. Die allgemeine Normbefolgungspflicht kann nicht gemeint sein. Entscheidend ist, ob die Behörde in amtlicher Funktion an die Norm gebunden ist.

70 BVerwG DÖV 2002, 75.

71 OVG Greifswald DÖV 2004, 346.

72 Angedeutet in BVerwG DÖV 2002, 75.

73 BVerwGE 81, 307 (310); VGH Mannheim NVwZ 1987, 1088; OVG Münster DÖV 1988, 843; OVG Koblenz DÖV 2002, 622.

74 Vgl. BVerwG NVwZ 1990, 555.

75 VGH München BayVBl. 1984, 241.

76 VGH Mannheim NVwZ 1987, 1088.

77 BVerwGE 81, 307.

78 OVG Bautzen BeckRS 2013, 54104.

§ 14 Klage- und Antragsbefugnis (Allgemein)

Zeit verletzt zu werden«.⁷⁹ Die allgemeinen Grundsätze der Möglichkeitstheorie, Adressatentheorie und zum Drittschutz finden unmittelbar Anwendung. Zulässig ist die Normenkontrolle nur noch bei einer *möglichen Beeinträchtigung eines subjektiven öffentlichen Rechts*.⁸⁰ Nur dann, wenn eine Rechtsverletzung offensichtlich und eindeutig nach jeder Betrachtungsweise ausscheidet, kann die Antragsbefugnis verneint werden.⁸¹ Das gilt allerdings nur für die *Rechtsverletzung*, dh für die Rechtswidrigkeit der angegriffenen Rechtsnorm. Das Vorliegen eines verletzten subjektiven öffentlichen Rechts muss dagegen bereits in der Zulässigkeitsstation geprüft werden, sofern man mit der hL die entsprechende Anwendbarkeit von § 113 I 1 VwGO im Normenkontrollverfahren ablehnt.⁸² Rechtsvorschriften bewirken freilich, sofern sie keine unmittelbar verbindlichen Verbote aussprechen, in aller Regel per se noch keine Rechtsverletzung. Die Rechtsverletzung ergibt sich erst bei der Anwendung der Rechtsvorschriften. Damit die Normenkontrolle nicht von vornherein Strukturen des vorbeugenden Rechtsschutzes mit den besonderen Schwierigkeiten beim Rechtsschutzbedürfnis aufweist, ist die Antragsbefugnis nicht nur gegeben, wenn der Antragsteller geltend macht, durch eine Rechtsvorschrift verletzt zu sein. Vielmehr ist es insoweit bei der alten Regelung geblieben: Es genügt die Möglichkeit, »in absehbarer Zeit durch die Anwendung der Rechtsvorschrift verletzt zu werden«. Die Verletzung muss mit großer Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft zu erwarten sein.

Da auch im Rahmen der Normenkontrolle Popular- und die anschließend zu behandelnden Verbandsklagen⁸³ ausgeschlossen sind, kann nur eine Norm beanstandet werden, von der selbst noch gegenwärtig oder absehbar künftig eine eigenständige nachteilige Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers auszugehen vermag. Die individuelle Rechtssphäre des Antragstellers muss *durch* die Rechtsvorschrift oder *durch* deren Anwendung nachteilig betroffen sein.⁸⁴ 414

Beispiel: Drohende Betriebsbeschränkungen infolge heranrückender Wohnbebauung, die der Bebauungsplan ermöglicht.⁸⁵

Betrifft die Rechtsverletzung *Grundrechte*, so ist zu beachten, dass mittelbare bzw. faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen nur dann ein Antragsrecht begründen, wenn sie final und grundrechtsspezifisch erfolgen.⁸⁶ Nicht jede nachteilige Betroffenheit des Einzelnen ist daher geschützt.⁸⁷ 415

⁷⁹ Veräußert der zunächst antragsbefugte Grundeigentümer während des Normenkontrollverfahrens sein Grundstück und führt der Erwerber den Rechtsstreit nicht im eigenen Namen fort, bleibt es gem. § 173 VwGO, § 265 II ZPO bei der Prozessführungsbefugnis des ursprünglichen Eigentümers; BVerwG DÖV 2002, 128.

⁸⁰ BVerwG DÖV 2006, 518; BauR 2011, 1641; VGH München BeckRS 2013, 55731; OVG Greifswald LKV 1999, 68; OVG Bautzen NJW 1999, 2539; OVG Lüneburg BeckRS 2013, 53933; OVG Münster BeckRS 2013, 54179.

⁸¹ BVerwGE 117, 209 (211) unter Hinweis darauf, dass eine *Sachprüfung* nicht als Frage der Zulässigkeit des Antrags behandelt werden dürfe.

⁸² Vgl. VGH Mannheim DÖV 2004, 755 (756).

⁸³ BVerwG DVBl. 1996, 46.

⁸⁴ VGH Mannheim DVBl. 1986, 626.

⁸⁵ OVG Koblenz BeckRS 2013, 55644.

⁸⁶ BVerwGE 71, 183 (194).

⁸⁷ VGH München DÖV 2006, 80 (81).

2. Teil. Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung

- 416 Hatte man annehmen können, dass mit der am 1.1.1997 in Kraft getretenen Novellierung der Vorschrift das Prüfungsraster des BVerwG zum Nachteilsbegriff überholt sei, so erwies sich diese Voraussage als vorschnell. Jedenfalls für das Bauplanungsrecht traf sie nicht zu, weil das BVerwG in der *Grundsatzentscheidung vom 24.9.1998 (BVerwGE 107, 215)*⁸⁸ dem Gesetzgeber ganz offen die Gefolgschaft verweigert hat. Danach sind an die Geltendmachung einer Rechtsverletzung nach § 47 II 1 VwGO keine höheren Anforderungen zu stellen, als sie auch für die Klagebefugnis nach § 42 II VwGO gelten. Das ist im Ansatz noch zutreffend. Die Darlegungsanforderungen hinsichtlich einer Verletzung des Abwägungsgebots nach § 1 VII BauGB schraubt das BVerwG dann aber so weit zurück, dass aus der möglichen Rechtsbeeinträchtigung eine mögliche Interessenverletzung wird. Der Antragsteller muss nämlich nur Tatsachen vortragen, die eine fehlerhafte Behandlung seiner Belange in der Abwägung als möglich erscheinen lassen.⁸⁹ Damit ist die Brücke zur früheren *Grundsatzentscheidung des BVerwG v. 9.1.1979 (BVerwGE 59, 87)* geschlagen, wonach ein Nachteil gegeben war, wenn der Antragsteller durch den Bebauungsplan oder durch dessen Anwendung negativ, dh verletzend in einem Interesse betroffen wird bzw. in absehbarer Zeit betroffen werden kann, da bei der Entscheidung über den Erlass oder den Inhalt dieses Bebauungsplans als privates Interesse des Antragstellers in der Abwägung berücksichtigt werden musste.
- 417 Bei der Prüfung der Abwägungsbelange, die eine Rechtsbeeinträchtigung begründen, ist danach zu unterscheiden, ob erstens die Belange des Betroffenen objektiv – oder überhaupt bzw. im gegebenen Zusammenhang – schutzwürdig sind (*Gewichtigkeit*)⁹⁰ und ob zweitens die Betroffenheiten (a) mehr als geringfügig, (b) wahrscheinlich und (c) für die planende Behörde als abwägungserheblich erkennbar sind (*Eingriffsintensität*). Die frühere Rspr. zum Nachteilsbegriff war so vage gehalten, dass faktisch jedes Interesse zum Nachteil hochstilisiert werden konnte. Der Gesetzgeber wollte demgegenüber die Normenkontrolle zurückschrauben. Wenn ihm dies nicht auf direktem Wege gelingen sein sollte, weil nach Ansicht des BVerwG die Änderung einer prozessrechtlichen Bestimmung keinen Einfluss auf das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs haben kann, muss geprüft werden, ob sich das gesetzgeberische Ziel nicht auf Umwegen doch erreichen lässt.
- 418 Die Normenkontrolle von Bebauungsplänen hat materiell-rechtlich die *planerische Abwägung* zum Gegenstand.⁹¹ Die planerische Abwägung bildet eine Einheit. Abwägungsentscheidungen können regelmäßig nur insgesamt zureichend gewürdigt werden. Ähnlich verhält es sich bei abstrakt-generellen Rechtsvorschriften und Normen, weswegen § 47 V 2 VwGO die Inter-omnes-Wirkung der Normenkontrollentscheidung vorsieht. Gleichwohl hat bei Planfeststellungsbeschlüssen der Planbetroffene nur ein Recht auf Abwägung seiner *eigenen* Belange, sofern der Planfeststellungsbeschluss für den Betroffenen keine enteignenden Vorwirkungen entfaltet. Es ist nicht einzusehen, weshalb hinsichtlich der Normenkontrolle von strukturell ähnlichen Bebauungsplänen etwas anderes gelten sollte. Der Antragsteller kann somit nur die Belange rügen, *die ihn individuell betreffen*. Insbesondere müssen juristische Personen oder Personenvereinigungen durch die angegriffene Norm selbst betroffen sein. Die Rspr. zur planfeststellungsrechtlichen Nachbarklage ist nahtlos auf § 47 II 1 VwGO übertragbar. Geboten ist ein kohärenter Individualrechtsschutz.

88 Dazu *Schmidt-Preuß* DVBl. 1999, 106; vgl. weiter BVerwG NVwZ 2000, 1413; BauR 2011, 141; Buchholz 310 § 47 Nr. 183 Rn. 3.

89 Macht ein Antragsteller eine Verletzung des Abwägungsgebots aus § 1 VII BauGB geltend, muss er einen eigenen Belang benennen, den die planende Gemeinde bei ihrer Planung nach Lage der Dinge hätte berücksichtigen müssen; vgl. hierzu BVerwGE 107, 215; BVerwG NVwZ 2001, 43; BRS 69 Nr. 52.

90 In der Abwägung hat dabei das Eigentum der öffentlichen Hand geringeres Gewicht als das grundrechtlich geschützte Eigentum Privater; BVerwG DÖV 2002, 1044.

91 Hierzu BVerwGE 34, 301 (planerische Gestaltungsfreiheit); 45, 309 (Floatglas); 47, 144 (Hamburger Tierpark); 59, 87 (102); 75, 214. Die Querverbindung zu BVerwGE 107, 215 stellen her *Schütz* NVwZ 1999, 929 und *Muckel* NVwZ 1999, 963; vgl. auch *Stüer* BauR 1999, 1221.