

## Repetitorium im Verwaltungsrecht

### Fall 14 – Lösungsskizze:

Ein Antrag des B, den weiteren Bau des Hauses durch A im Eilrechtsschutz vorläufig zu verhindern, hätte Erfolg, wenn er zulässig und begründet wäre.

#### **I. Zulässigkeit**

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs  
B will erreichen, daß durch die zuständigen Behörden ein Baustop beim A verfügt wird. Damit zielt er auf ein öffentlich-rechtliches Handeln nichtverfassungsrechtlicher Art gemäß § 40 I S. 1 VwGO. Aufdrängende oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich.
2. Statthafte Antragsart  
Gemäß §§ 123 V, § 123 I VwGO kann B einen Antrag auf einstweilige Anordnung stellen, da er nicht gegen einen ihn belastenden Verwaltungsakt vorgehen will und somit die vorgängige Regelung des § 80 V VwGO nicht greift. Da es B um eine Veränderung der momentanen rechtlichen Situation geht, möchte er genauer eine Regelungsanordnung (und keine Sicherungsanordnung) erreichen, § 123 I 2 VwGO.
3. Antragsbefugnis
  - § 42 II analog
    - Ausgangspunkt für das Handeln der Behörde: § 89 NBO
    - weiter erforderlich: Schutznorm als verletzte Rechtsgröße
      - Bezugspunkt für das Vorhaben des A: § 35 BauGB wg. unwirksamen B-Plan
      - fraglich: Schützt § 35 BauGB nur „öffentliche Belange“?
      - aber: Schutz der privilegierten Vorhaben (reziprok) (→ BVerwG DVBl. 69, 263; 71, 746 (748))
      - oder (heute hM): Rücksichtnahmegebot als Element des § 35 in Bezug auf Nachbarn
4. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Drittschutz, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf besondere Rechtspositionen Dritter Rücksicht zu nehmen ist, BVerwGE 52, 122

→ nicht: faktische Betroffenheit

Ein Antrag des B wäre zulässig.

## II. Begründetheit

Ein Antrag des B wäre begründet, wenn damit in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis wesentliche Nachteile abgewendet werden können, § 123 I 2 VwGO. Dazu ist erforderlich, daß er den richtigen Beklagten in Anspruch nimmt sowie Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund glaubhaft machen kann, §§ 123 III VwGO i.V.m. § 920 II ZPO.

### 1. Passivlegitimation

Über das beantragte Recht kann der Landkreis als untere Bauaufsichtsbehörde verfügen, § 63 I 1 NBO. Der Landkreis ist daher richtiger Klagegegner, § 78 I Nr. 1 VwGO.

### 2. Anordnungsanspruch

B hat einen Anspruch auf Einschreiten des Landkreises bzw. auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, wenn das Bauvorhaben des A ihn tatsächlich im drittschützenden Rücksichtnahmegebot verletzt.

→ Rücksichtnahme hier nicht auf Immission des A bei B gerichtet, sondern darauf, daß seine eigenen Emissionen nicht mehr zulässig wären.

- Maßstab zunächst: gesetzgeberische Vorgaben zur Relevanz von Immissionen → BImSchG

- hier nach SV: § 3 I BImSchG (+) → Folge nach § 5 I Nr. 1 (bzw. § 67 I BImSchG) bzw. ansonsten Maßnahmen nach § 17, 20, 21 BImSchG

→ Entwertung der Privilegierung des B, daher Verletzung des Rücksichtnahmegebots durch A

- Reichweite: Anspruch auf Einschreiten oder auf Ausübung des Ermessens?

→ Keine Überschreitung der Hauptsacheentscheidung (BVerwGE 63, 111 ff. – hM).

- hM: Auch die Verletzung nachbarschützender Normen löst keinen Anspruch auf Tätigwerden aus

- hier aber: keine vorgängige Genehmigung – Ermessensreduktion als Folge des reduzierten Nachbarschutzes (Wegfall des §§ 80, 80a VwGO, wo die Rüge der Verletzung nachbarschützender Normen ausreicht) (allerdings: Konterkarierung der gesetzgeberischen Intention? letztlich wohl nicht: Schlechterstellung des Nachbarn nicht bezweckt, lediglich verfahrensmäßige Deregulierung)

- Einschränkung: keine Ermessensreduzierung, soweit Möglichkeit des Dispens o. ä.

### 3. Anordnungsgrund

B muß geltend machen, daß wesentliche Nachteile drohen, § 123 I 2 VwGO.

- Fertigstellung des Baus verschlechtert die Rechtsstellung des B erheblich

- Abbruchverfügung erschwert

- Maßnahmen gegen B selbst wahrscheinlicher

- dagegen ist Aussetzung des Baus vorläufig bis zur Klärung der Hauptsache für A vertretbar.

### **III. Ergebnis**

B kann Anordnungsanspruch und –grund glaubhaft machen. Ein entsprechender Antrag hat Aussicht auf Erfolg.

Vgl. BVerwGE 109, 246; 109, 314 ff.