

## Übersicht Baurecht Fall 1

### A. § 40 I 1 VwGO ⊕

### B. Zulässigkeit

#### I. Statthafte Klageart

- ↪ Begehren ⇒ Baugen. ⇒ Versagungsgegenklage  
Anf.klage ist daher unzulässig, RSB (-)  
Umdeutung möglich, §§ 88, 86 III VwGO

#### II. § 42 II VwGO

- (P) Anspruch aus § 72 HBauO auch für Nicht-ET?  
↪ Anspr. von ET-Verhältnissen unabhängig

#### III. §§ 68 ff VwGO ⊕

- ↪ **Zulässigkeit** ⊕

### C. Beiladung

Notwendige Beiladung gem. § 65 II VwGO (-) nur  
schuldrechtl. Anspruch des B

Einfache Beiladung gem. 65 I VwGO ⊕ sinnvoll

### D. Begründetheit § 113 V 1 VwGO

Anspruch der A auf Baugenehmigung aus  
§ 72 I HBauO

#### I. Genehmigungspflichtigkeit

- §§ 59 ff HBauO ⇒ § 2 I HBauO  
*bauordnungsrechtl. Anlagenbegriff* § 2 I HBauO  
↪ „auf Dauer gedachte Weise“ nicht erforderlich  
Ausnahmen gem. §§ 60, 64, 66 HBauO, (-)

#### II. Genehmigungsfähigkeit

§§ 72 HBauO ⇒ öff. BauR ⇒ BauplanungsR

##### 1. § 29 I BauGB

- ↪ *bauplanungsrechtl. Anlagenbegriff*  
Anlage, die in einer auf Dauer gedachten Weise  
künstlich mit dem Erdboden verbunden ist u.  
die (S) „planungsrechtliche Relevanz“ iSd  
§ 1 V BauGB hat

hier § 1 VI Nr. 4, 7 BauGB; „auf Dauer“ ⊕

##### 2. § 35 BauGB

###### a. § 35 I Nr. 1

- LaWi Def. § 201 BauGB  
hier (-) keine Zu- u. Unterordnung unter LaWi

###### b. § 35 I Nr. 3 (-)

- ortsgebunden meint insbes. geolog. Gründe

### c. § 35 I Nr. 4

- ↪ restriktive Auslegung iSd Schutz des  
Außenbereichs

„soll“ ⇒ maßg.: kann Vorhaben auch im  
Innenbereich errichtet werden ?

- ↪ 35 I (-)

### d. § 35 II

- hier Beeinträchtigung der öff. Belange ⊕  
§ 35 III Nr. 5

- ↪ Anspruch (-) Klage unbegründet, wird  
abgewiesen

## Abwandlung

- hier: einseitige Erledigungserklärung  
⇒ Feststellungsantrag  
⇒ **Klageänderung**

Voraussetzungen für Erledigungserklärung:

#### 1. Tatsächliche Erledigung

- ⊕, Rücknahme des Bauantrags

#### 2. Weitere Voraussetzungen?

- Zulässigkeit/ Begründetheit der ursprüngl.  
Klage erforderlich? ⇒ str.

## Lösung Fall 1

Die Klage hat vor dem Verwaltungsgericht Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

### A. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I VwGO ist eröffnet, da es sich um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Baurechts handelt. Streitentscheidende Norm ist § 72 HBauO, der einseitig einen Träger hoheitlicher Gewalt verpflichtet.

### B. Zulässigkeit der Klage

#### I. Statthafte Klageart

Die Agricola GmbH (A) begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung. Bei der Baugenehmigung handelt es sich um einen *Verwaltungsakt* gemäß § 35 S. 1 HmbVwVfG, so dass richtige Klageart die Verpflichtungsklage in Form der *Versagungsgegenklage* ist (§ 42 I 2. Alt. VwGO).

Die A hat jedoch bislang lediglich eine „isolierte Anfechtungsklage“ erhoben, gerichtet auf Aufhebung des Bescheides vom 20. Juni sowie des Widerspruchsbescheides. Durch diesen Antrag wird zwar die Ablehnungsentscheidung beseitigt und somit deren Rechtskraft verhindert, allerdings kann das eigentliche Rechtsschutzziel nicht erreicht werden. Um bauen zu können, bedarf es vielmehr einer positiven Genehmigung, denn nur so wird das ansonsten geltende Bauverbot aufgehoben. Der Antrag ist daher derzeit mangels Rechtsschutzbedürfnis *unzulässig*.

Eventuell könnte das Gericht gemäß § 88 VwGO den Klageantrag in einen Verpflichtungsantrag *umdeuten*, sofern aus dem Vortrag der A hinreichend deutlich wird, dass sie die Erteilung einer Baugenehmigung begehrt.<sup>1</sup> Dies ist ohne Verstoß gegen den auch im Verwaltungsprozess geltenden Dispositionsgrundsatz jedoch nur möglich, wenn die A nicht anwaltlich vertreten ist.

Bei einem Anwaltsschriftsatz wäre zu unterstellen, dass tatsächlich keine Baugenehmigung begehrt würde.<sup>2</sup> In diesem Fall könnte der Klageantrag jedoch nach entsprechendem richterlichem Hinweis nach § 86 III VwGO umgestellt werden. Hierbei muss das Gericht aber seine Unparteilichkeit beachten.

Da aus dem Sachverhalt keine Aussagen über eine anwaltliche Vertretung zu entnehmen sind, wird im Folgenden von einer Versagungsgegenklage ausgegangen.

#### II. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

Die Klagebefugnis der A gemäß § 42 II VwGO ergibt sich aus dem möglichen Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung aus § 72 I HBauO. Dabei ist zu beachten, dass der Anspruch auf eine Baugenehmigung nach § 72 I HBauO von den Eigentumsverhältnissen am Baugrundstück grundsätzlich unabhängig ist. Der Anspruch auf eine Baugenehmigung ist zwar grundrechtlich fundiert, aber seine grundrechtliche Anknüpfung findet sich nicht allein und nicht erst in Art. 14 I GG, sondern - deshalb ein Recht am Grundstück nicht voraussetzend - in der Entfaltungsfreiheit des Art. 2 I GG.<sup>3</sup>

Dem möglichen Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung gemäß § 72 I HBauO steht somit nicht entgegen, dass die A nur Pächterin, nicht aber Eigentümerin des Grundstücks ist.

#### III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Das nach § 68 II i.V.m. I VwGO erforderliche Vorverfahren wurde durch ordnungsgemäß eingelegten, aber erfolglosen Widerspruch durchgeführt.

#### IV. Passive Prozessführungsbefugnis

Zu richten ist die Klage gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO gegen die Freie und Hansestadt Hamburg.

#### V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit der A folgt aus § 61 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 13 I GmbHG. Die Beteiligtenfähigkeit der Freien und Hansestadt Hamburg als juristischer Person des öffentlichen Rechts ergibt sich ebenfalls aus § 61 Nr. 1 VwGO.

Die A muss sich im Prozess durch ihren Geschäftsführer vertreten lassen, § 62 III VwGO i.V.m. § 35 I GmbHG.

#### VI. Zwischenergebnis

Da keine weiteren Anhaltspunkte im Sachverhalt gegeben sind, ist von der Zulässigkeit der Klage auszugehen.

#### C. Notwendige Beiladung

Da der Bauer (B) aufgrund des zwischen ihm und der A geschlossenen Pachtvertrages zwei der geplanten Silotürme zeitweilig nutzen darf, kommt eine Beiladung des B in Betracht.

Ob B jedoch gemäß § 65 II VwGO notwendig beizuladen ist, ist äußerst fraglich, da er aus dem Pachtvertrag gegenüber der A nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Nutzungsveranschaffung hat, nicht aber eine aktuelle dingliche Rechtsposition.

<sup>1</sup> Vgl. dazu Kopp/ Schenke, VwGO, § 88, Rdnr. 3.

<sup>2</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1962, 883.

<sup>3</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1973, 1518.

Jedoch erscheint eine einfache Beiladung des B nach § 65 I VwGO geboten, da infolge des Pachtvertrages seine rechtlichen Interessen durch den vorliegenden Rechtsstreit berührt sind.

Das Gericht wird daher den B zum Verfahren durch Beiladungsbeschluss nach § 65 IV 1 VwGO beiladen.

## D. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, soweit der Versagungsbescheid rechtswidrig ist, die A dadurch in ihren Rechten verletzt ist und die Sache spruchreif ist, vgl. § 113 V 1 VwGO. Die ist der Fall, soweit Die A einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung hat.

## I. Anspruch der A auf Erteilung der Baugenehmigung

Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 72 I HBauO ergeben. Das setzt allerdings voraus, dass das Bauvorhaben überhaupt einer Genehmigung bedarf (*Genehmigungspflichtigkeit*) und ihm keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (*Genehmigungsfähigkeit*).

### Exkurs:

#### Rechtsnatur der Baugenehmigung:

- gebundener VA
- dinglicher VA mit der Möglichkeit der Rechtsnachfolge (§ 58 II HBauO)
- feststellender VA bezüglich Baurechtmäßigkeit
- gestaltender VA bezüglich Aufhebung des präventiven Bauverbotes (§ 72 a HBauO)
- mitwirkungsbedürftiger VA (§ 70 HBauO)
- begünstigender VA für Bauwerber
- belastender VA für Grundstücksnachbar

## 1. Genehmigungspflichtigkeit

Die bauordnungsrechtlich zu beurteilende Genehmigungspflichtigkeit richtet sich nach §§ 59 ff. HBauO. Sie ist gegeben, wenn es sich bei den Silos um bauliche Anlagen i.S.d. § 2 HBauO (Legaldefinition!) handelt und keine Ausnahmen gemäß § 59 I HBauO i.V.m. §§ 60, 64, 66 HBauO eingreifen.

Gemäß § 2 I 1 HBauO sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. Die Siloanlage ist aus Bauprodukten i.S.d. § 2 I 1 HBauO, wie etwa Stahl und Kunststoff, hergestellt. Die erforderliche Verbindung mit dem Erdboden ist auch gegeben, wenn die Anlage zwar nicht fest verankert, aber so schwer ist, dass sie aufgrund ihres eigenen Gewichts auf dem Boden ruht, § 2 I 1 Nr. 1

HBauO. Ob die Silos im Boden einbetoniert sind oder nicht, ist daher ohne Belang.

Problematisch könnte jedoch sein, dass nach Ablauf der Pachtzeit die Siloanlage wieder abgebaut werden soll, die Anlage also nur zeitweilig errichtet wird. Jedoch sind nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung alle Anlagen zu erfassen, die überhaupt auf längere Zeit ortsfest benutzt werden, sei es zu Wohnzwecken oder, wie hier, zu gewerblichen Zwecken.<sup>4</sup>

Ausnahmen von der Genehmigungsbedürftigkeit nach § 59 I HBauO sind nicht ersichtlich. Insbesondere greift laut Sachverhalt vorliegend § 60 HBauO i.V.m. Ziff. 5 der Anlage 2 zur HBauO nicht ein, da die Behälter die Maße aus Ziff. 5.2 und Ziff. 5.3 überschreiten. Die Genehmigungspflichtigkeit ist daher zu bejahen.

## 2. Genehmigungsfähigkeit

Fraglich ist aber die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens. Diese ist dann gegeben, wenn es öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, § 72 I HBauO.

### Anmerkung:

Hier ist zu differenzieren, ob es sich um ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren gem. § 61 HBauO oder um ein solches mit Konzentrationswirkung gem. § 62 HBauO handelt, vgl. dazu die Besprechung im Kurs.

Aus dem Fall können allenfalls *bauplanungsrechtliche* Bedenken gegen das Vorhaben hergeleitet werden.

## a) Bauliche Anlage nach § 29 BauGB?

Um den bauplanungsrechtlichen Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB zu unterfallen, müsste es sich bei den Silos um bauliche Anlagen im Sinne des § 29 S. 1 BauGB handeln.

Der eigenständige bauplanungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage deckt sich nicht vollständig mit dem Begriff in § 2 I HBauO.

Der bundesrechtliche Begriff ist von der städtebaulichen Relevanz des Bauens her zu definieren. Danach ist eine bauliche Anlage im Sinne des § 29 BauGB eine solche Anlage, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist und die die in § 1 VI BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.<sup>5</sup>

Hiernach handelt es sich bei den Silos um eine bauliche Anlage. Zwar werden die Silos nach der Pachtzeit entfernt, allerdings ist bei lebensnaher Auslegung mit einer Pachtzeit von mehreren

<sup>4</sup> Vgl. VGH Kassel, NVwZ 1987, 427

<sup>5</sup> BVerwGE 44, 59 [62].

Jahren zu rechnen, so dass eine dauerhafte Errichtung der baulichen Anlage gegeben ist.

## b) Einordnung in ein Plangebiet

Die Errichtung der Silos ist nur dann planungsrechtlich zulässig, wenn diese den jeweiligen Voraussetzungen des betroffenen Gebietstyps entsprechen. Das BauGB kennt drei Gebietstypen:

- Vorhaben im Geltungsbereich eines *qualifizierten Bebauungsplanes* (§ 30 I BauGB),
- Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ohne qualifizierten Bebauungsplan (sogenannter *unbeplanter Innenbereich*, § 34 BauGB),
- Vorhaben im *Außenbereich* (§ 35 BauGB).

Diese drei Gebietstypen enthalten eine abschließende bauplanungsrechtliche Einteilung des Stadtgebietes.

Laut Sachverhalt sollen die Silos im Außenbereich errichtet werden. Folglich richtet sich deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 BauGB.

## c) Differenzierung privilegiertes/ nichtprivilegiertes Vorhaben

§ 35 BauGB unterscheidet zwischen privilegierten (Absatz 1) und nichtprivilegierten („sonstigen“, Absatz 2) Vorhaben. In der Behandlung beider Arten von Vorhaben kommen grundlegende gesetzgeberische Entscheidungen zum Ausdruck. Während bei Privilegierung das Vorhaben aufgrund seiner Eigenart gerade in den Außenbereich gebaut werden soll, so sind die sonstigen Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich nicht auszuführen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass privilegierte Vorhaben regelmäßig bauplanungsrechtlich zulässig sind, während nichtprivilegierte Vorhaben regelmäßig bauplanungsrechtlich unzulässig sind. Diese gesetzgeberische Entscheidung findet ihren Ausdruck in der Art und Weise, wie das Vorhaben und seine Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen (§ 35 III BauGB) bewertet wird:

- Bei privilegierten Vorhaben besteht ein Anspruch auf die Baugenehmigung, wenn die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB nicht *entgegenstehen*. Es findet auf Tatbestandsebene eine Abwägung der Gründe für und wider das Vorhaben statt, wobei die Privilegierung an sich bereits stark zu Gunsten des Vorhabens spricht.
- Bei nichtprivilegierten Vorhaben besteht trotz des Wortlautes „können“ in § 35 II BauGB *wegen Art. 14 I, 2 I GG ein Anspruch* auf die Baugenehmigung, wenn die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB nicht *beeinträchtigt* wer-

den. Auf der anderen Seite besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung, wenn die genannten Belange tatsächlich beeinträchtigt werden. Auch hier findet auf Tatbestandsebene (kein Ermessen!) eine Abwägung der Gründe für und wider das Vorhaben statt, wobei die Nichtprivilegierung bereits stark zu Lasten des Vorhabens spricht. Es kann aber nicht verlangt werden, dass öffentliche Belange erst gar nicht berührt werden, denn das wäre praktisch undenkbar. So ist allein schon der Belang der Freihaltung des Außenbereichs von Bebauung stets berührt.

### Anmerkung:

Diese Unterscheidung ist von großer Examensbedeutung! Es wäre ein schwerer Verständnisfehler, wenn Sie bei § 35 II BauGB von einer Ermessensentscheidung ausgehen würden beziehungsweise schon dann die planungsrechtliche Unzulässigkeit annehmen würden, wenn Belange des § 35 III BauGB lediglich berührt sind!

Wegen der aufgezeigten Unterschiede kommt es maßgeblich darauf an, ob es sich bei den Silos um privilegierte Vorhaben nach § 35 I BauGB handelt.

### aa) § 35 I Nr. 1 BauGB?

Die Siloanlage könnte einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, § 35 I Nr. 1 BauGB. Der Begriff der Landwirtschaft ist in § 201 BauGB für das Bauplanungsrecht legaldefiniert. Zwar wird dem B die Möglichkeit eingeräumt, in den Monaten Juni bis Oktober zwei der zehn Silos zu benutzen; nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dient ein Vorhaben einem landwirtschaftlichen Betrieb jedoch nur, wenn es - auch äußerlich erkennbar - dem Betrieb zu- und untergeordnet ist.<sup>6</sup> Hier ist die Siloanlage dem Betrieb des Bauern nicht konkret zugeordnet, da hierfür eine überwiegende Nutzung durch diesen erforderlich wäre.

### bb) § 35 I Nr. 3 BauGB?

Fraglich ist die Zulässigkeit nach § 35 I Nr. 3 BauGB, denn es könnte sich um einen ortsgebundenen gewerblichen Betrieb handeln. Ein Betrieb ist insbesondere dann ortsgebunden, wenn er aufgrund geologischer Besonderheiten nur an dieser Stelle errichtet werden kann, wie zum Beispiel Steinbrüche. Dies ist bei einer Siloanlage nicht der Fall.

### cc) § 35 I Nr. 4 BauGB?

Es könnte auch eine Zulässigkeit nach § 35 I Nr. 4 BauGB vorliegen, wenn es sich bei den Silos um ein sonstiges privilegiertes Vorhaben nach § 35 I Nr. 4 BauGB handeln würde.

<sup>6</sup> Zum Beispiel DVBl 1973, 643

§ 35 I Nr. 4 BauGB wird jedoch wegen der grundsätzlichen Schonung des Außenbereichs vor Bebauung von der Rechtsprechung einschränkend ausgelegt. Von entscheidender Bedeutung ist dabei die Formulierung „nur im Außenbereich ausgeführt werden *soll*“. Bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals ist Raum für eine Wertung, ob das Vorhaben aus öffentlichen oder privaten Interessen in einer Weise billigungswert ist, die es rechtfertigt, das Vorhaben bevorzugt im Außenbereich zuzulassen.<sup>7</sup> Es kommt also nicht auf den Willen des Bauwerbers an, wie es der Gesetzestext vielleicht nahelegt. Vielmehr ist zu prüfen, ob das Vorhaben nicht auch in einem durch einen Bebauungsplan festgesetzten Gebiet oder innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils ausgeführt werden kann.

Eine bodenrechtliche Zulässigkeit der Siloanlage nach dieser Vorschrift ist deshalb nur dann gegeben, wenn das Bauvorhaben allein im Außenbereich zu errichten wäre, insbesondere wenn von ihm Belästigungen und Störungen ausgehen, so dass die Siloanlage einzig und allein im Außenbereich zu dulden wäre. Im Gegensatz beispielsweise zu Tierabdeckereien ist jedoch nicht davon auszugehen, dass Düngemittelsilos derartige Immissionen hervorrufen, dass sie unbedingt im Außenbereich anzusiedeln wären.

### Anmerkung:

Zur Verdeutlichung seien folgende von der Rechtsprechung entschiedene Fälle genannt:

Zulässig sind:

- wegen besonderer Anforderungen an die Umgebung:
  - Aussichtstürme,
  - Wetterstationen,
  - Freilichtbühnen,
  - Autokinos,
- wegen nachteiliger Wirkung auf die Umgebung:
  - Anlagen der gewerblichen Massentierhaltung,
  - Tierkörperbeseitigungsanlagen,
  - Sprengstofffabriken und -lager,
  - stark immittierende Vorhaben,
- wegen besonderer Zweckbestimmung:
  - Jagdhütten, sofern mehr als 6 km vom Wohnort entfernt,
  - Schutzhütten.

Nicht zulässig sind trotz besonderer Zweckbestimmung:

- allgemeine Freizeit- und Erholungseinrichtungen, beispielsweise Hotels, Motels, Gaststätten, Zelt- und Campingplätze,
- Erholungs- und Bildungsstätten für bestimmte Personen, zum Beispiel Skihütten, Bootshäuser, Wochenendhäuser, Jugendherbergen, Erwachsenenbildungshäuser, FKK-Anlagen.

### Zwischenergebnis:

Folglich ist kein Privilegierungstatbestand ersichtlich.

### dd) § 35 II BauGB?

Damit ist die Zulässigkeit nach § 35 II BauGB zu beurteilen. Es handelt sich um ein *nichtprivilegiertes* Vorhaben.

Laut Sachverhalt liegt aber eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, da die Silos das Landschaftsbild verunstalten. Verunstaltung ist die für den durchschnittlich gebildeten, für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter ohne weiteres erkennbare Störung des Gesamteindrucks der Landschaft.<sup>8</sup>

Damit ist der Belang des § 35 III 1 Nr. 5 BauGB beeinträchtigt und das Vorhaben nicht zulässig, denn ihm stehen bauplanungsrechtliche Vorschriften entgegen.

### Exkurs:

Die Aufzählung der öffentlichen Belange in § 35 III BauGB ist *nicht abschließend*. Wesentlicher - in § 35 III BauGB nicht genannter - Belang ist das *Gebot der Rücksichtnahme*, welches über die in Nr. 3 aufgeführten schädlichen Umwelteinwirkungen hinausgeht. Weiterer öffentlicher Belang ist ein im Einzelfall mögliches *Planungsbedürfnis*, mit dem Inhalt, dass eine Verwirklichung des Vorhabens nur zulässig ist, wenn es positiv wegen seiner mannigfaltigen Auswirkungen auf die Planungsstruktur geplant wurde. Erwähnt sei auch der Belang der *Sicherung einer ausreichenden Erschließung*.

## II. Ergebnis

Die A hat keinen Anspruch auf die Baugenehmigung, so dass die Klage unbegründet ist und abgewiesen wird.

## Abwandlung

### I. Erledigungserklärung

Die A hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht ihren ursprünglichen Klageantrag für erledigt erklärt. Fraglich ist, ob

<sup>7</sup> Vgl. BVerwG, NVwZ 1984, 169

<sup>8</sup> BVerwGE 2, 172 (175 f.)

das Gericht nach der Erledigungserklärung überhaupt noch hinsichtlich des ursprünglichen Klageantrags zu einer Entscheidung berufen ist.

Dabei ist zu beachten, dass die Beklagte dieser Erklärung widersprochen hat. Es handelt sich also um eine sog. **einseitige Erledigungserklärung**, durch die der Prozess nicht automatisch beendet wird.

#### Anmerkung:

Anders ist dies bei der **übereinstimmenden** Erledigungserklärung, bei der als Ausfluss der im Verwaltungsrecht geltenden Dispositionsmaxime der Rechtsstreit beendet wird und das VG nur noch durch Beschluss über die Kosten zu entscheiden hat, vgl. § 161 II VwGO.

Zur Prozessbeendigung bedarf es nach wie vor einer gerichtlichen Entscheidung. Die einseitige Erledigungserklärung ist deshalb als Antrag an das Gericht zu verstehen, durch Urteil festzustellen, dass die ursprüngliche Klage sich durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis erledigt hat. Prozessual handelt es sich dabei um einen Übergang vom ursprünglichen Leistungsantrag zu einem Feststellungsantrag, mithin um eine Klageänderung.

## II. Klageänderung

Diese Klageänderung müsste **zulässig** sein.

Nach h.M. handelt es sich bei dem Übergang vom ursprünglichen Klageantrag auf den prozessualen Feststellungsantrag um eine **privilegierte Form der Klageänderung**, die nicht nach § 91 I VwGO von der Einwilligung der Beteiligten abhängig ist. Da der Kläger durch die Erledigungserklärung nur einer geänderten Sachlage Rechnung trägt, um eine Abweisung seiner ursprünglichen Klage als unbegründet zu verhindern, ist diese Klageänderung stets als sachdienlich anzusehen und damit zulässig.

## III. Voraussetzungen

Problematisch ist, welche **Voraussetzungen** erfüllt sein müssen, damit das Gericht die Erledigung der Hauptsache feststellen kann.

### 1. Tatsächliche Erledigung

Erforderlich ist hierfür zunächst, dass sich die Hauptsache tatsächlich durch ein außerprozessuales Ereignis **erledigt** hat<sup>9</sup>.

Allerdings lässt sich die Frage, wann im Verwaltungsprozess eine Erledigung der Hauptsache eingetreten ist, im Hinblick auf die verschiedenen Klagearten der VwGO nicht einheitlich beurteilen. Erledigung liegt bei der Anfechtungsklage

dann vor, wenn der grundrechtlich verbürgte Aufhebungsanspruch, den man mit der Anfechtungsklage als Gestaltungsklage durchsetzt, dem Betroffenen nichts mehr nutzt (was zB der Fall ist bei Wegfall der Beschwerde)<sup>10</sup>.

#### Exkurs:

Eng mit der Frage der Erledigung zusammenhängend ist die, nach dem *Streitgegenstand der Anfechtungsklage*<sup>11</sup>. Was Streitgegenstand der Anfechtungsklage ist, ist jedoch umstritten, da man an verschiedene Aspekte anknüpfen kann.

-Aus § 113 I VwGO könnte man zum einen folgern, dass es im Rahmen der Anfechtungsklage maßgeblich darum geht, die *Rechtswidrigkeit* des VAs zu klären.

-Andere stellen darauf ab, dass der Kläger bei subjektiver Rechtsverletzung durch einen rechtswidrigen VA einen *gerichtlichen Aufhebungsanspruch* hat (vgl. § 113 I 1 VwGO).

-Dies wiederum veranlasst andere, die *subjektive Rechtsverletzung* für maßgeblich anzusetzen.

Da letztlich alle Aspekte im Rahmen der Begründetheit der Anfechtungsklage eine Rolle spielen, kann die Bestimmung des Streitgegenstandes nicht isoliert einzelne Aspekte ausblenden. Die hM geht davon aus, dass alle drei Ansätze daher den Streitgegenstand bestimmen.

Dagegen ist bei einer Leistungsklage, zu der auch die von der A ursprünglich erhobene Verpflichtungsklage zu zählen ist, das materielle Recht entscheidend. In diesen Fällen liegt eine Erledigung der Hauptsache vor, wenn der vom Kläger erhobene Anspruch gegenstandslos geworden ist oder dem Anspruch die Grundlage entzogen wurde. Stets erforderlich ist aber, dass das erledigende Ereignis objektiv feststellbar ist und nicht nur das persönliche Motiv des Klägers für die Weiterverfolgung seines Klageantrags durch ein außerprozessuales Ereignis entfallen ist.

Im vorliegenden Fall hat die A durch die Rücknahme ihres Bauantrages ihr Mitwirkungserfordernis hinsichtlich einer zu erteilenden Baugenehmigung entfallen lassen. Es liegt somit ein objektiv feststellbares außerprozessuales Ereignis vor, das dem Klageanspruch die Grundlage entzieht. Die Hauptsache ist folglich tatsächlich erledigt.

### 2. Weitere Voraussetzungen?

Strittig ist dagegen, ob die Feststellung der Erledigung der Hauptsache auch erfordert, dass die ursprünglich erhobene Klage **zulässig** und **begründet** war.

<sup>9</sup> Kopp/Schenke §161 Rz 21.

<sup>10</sup> Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 313.

<sup>11</sup> dazu: Schenke, VerwPR, Rn. 608f.

- a) Im Gegensatz zur **einseitigen Erledigungserklärung im Zivilprozess** ist es nach Ansicht der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Verwaltungsprozess unerheblich, ob die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war<sup>12</sup>. Lediglich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs muss geprüft werden, da ansonsten die Erledigungserklärung nicht ausgesprochen werden darf, sondern der Rechtsstreit zu verweisen ist.

Zur Begründung wird angeführt, dass der Kläger nach der Erledigungserklärung den Rechtsstreit nicht wie bei einer sonstigen Klageänderung mit veränderten Klageziel fortführt, sondern ausschließlich die gerichtliche Feststellung begehrt, dass ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Der Kläger habe damit seinen ursprünglichen Klageantrag aufgegeben, so dass für eine Prüfung der Zulässigkeit oder Begründetheit der ursprünglichen Klage kein Anlass bestehe. Im Gegensatz zum Zivilprozess sei im Verwaltungsprozess der Beklagte auch weniger schutzwürdig, da eine erneute Klage mit dem ursprünglichen Klageantrag in der Regel unzulässig sei. Im Gegensatz zum Zivilrecht normiert die VwGO zudem mit § 113 I 4 VwGO ausdrücklich die Möglichkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage, so dass bei Prüfung der Begründetheit sodann die Gefahr droht, dass die Feststellungsinteressen unterlaufen werden.

Auch nach Ansicht der Rechtsprechung ist von dem Grundsatz, dass Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits sind, dann eine **Ausnahme** zu machen, wenn der Beklagte ein **berechtigtes Interesse an einer Sachentscheidung** hat<sup>13</sup>. Das berechnigte Interesse orientiert sich dabei an § 113 I 4 VwGO.

Ein solches Interesse hat die beklagte Stadt Hamburg nicht vorgetragen.

**Anmerkung:**

Kommen Sie in einer Fallbearbeitung dazu, das berechnigte Interesse zu bejahen, können Sie den Meinungsstreit offenlassen. Andernfalls empfiehlt es sich, entgegen der Rspr. zu fordern, dass die Klage bis zum erledigenden Ereignis zulässig und begründet gewesen sein muss, um eine materiell-rechtliche Prüfung vornehmen zu können.

- b) Nach a.A. kann im Verwaltungsprozess ebenso wie im Zivilprozess die Erledigung der Hauptsache nur festgestellt werden, wenn die ursprüngliche Klage zulässig und begründet war<sup>14</sup>.

Für diese Ansicht spricht, dass die Meinung der Rechtsprechung den Belangen des Beklagten

nicht ausreichend Rechnung trägt. Wie sich aus § 92 I 2 VwGO ergibt, hat der Beklagte nach Stellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung einen **Anspruch** darauf, dass eine **Sachentscheidung** ergeht. Über diese Wertung setzt sich die Rechtsprechung hinweg, wenn die Hauptsacheerledigung ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der ursprünglichen Klage festgestellt wird. Im Übrigen ist das Argument, der Beklagte sei nicht schutzwürdig, weil eine erneute Klage in der Regel wegen Verfristung unzulässig sei, wenig überzeugend. Lediglich bei fristgebundenen Klagen wie etwa der Anfechtungsklage ist diese Erwägung zutreffend. Eine Leistungsklage, für die keine Klagefrist einzuhalten ist, könnte dagegen erneut erhoben werden.

Mit der Mindermeinung ist daher zu fordern, dass zum Zeitpunkt der Erledigung Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu bejahen waren. Die A hatte jedoch keinen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, so dass das Gericht feststellen wird, dass die Klage der A unbegründet ist.

**Vertiefungsfragen**

Lesen Sie dazu Schlömer/Hombert Verwaltungsrecht Besonderer Teil Hamburg Band II § 2 B; § 4 D.

1. Nennen Sie die Genehmigungsarten der Hamburgischen Bauordnung!
2. Wie unterscheidet sich der Vorbescheid von der Teilbaugenehmigung?

<sup>12</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 93, 979; Kopp/Schenke § 161 Rz 23 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Kopp/Schenke § 161 Rz 23.

<sup>14</sup> Schmitt Glaeser, 12 V Exkurs.