

Nachdem es nach der zum 01.01.1997 in Kraft getretenen 6. VwGO-Novelle¹ erst so aussah, als ob auch im Bereich der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle Rechtsschutzeinbußen zu erwarten seien, kann man mittlerweile nun mit Fug und Recht behaupten, daß diese trotz des Reformeifers des Gesetzgebers noch einmal davon gekommen ist. Und dies nicht nur, weil der Entwurf der nunmehr ins Haus stehenden 7. VwGO-Novelle², die zum 01.01.2002 wirksam werden soll, die Normenkontrolle nicht zum Gegenstand weiterer „Verschlimmbesserungen“ des Gesetzgebers hat.

Der Versuch des Gesetzgebers, durch eine Abkehr vom Nachteilsbegriff des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO a. F. den Zugang zur Normenkontrolle zu verengen, indem in § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO n. F. die Darlegung der Verletzung eines subjektiven Rechts verlangt wurde, hat sich nämlich letztlich schon infolge der Rechtspraxis in den vergangenen fünf Jahren als untauglich erwiesen. Entscheidenden Anteil an dieser Entwicklung hat das *BVerwG*, das durch die Annahme eines subjektiven Rechts auf gerechte Abwägung dem Gesetzgeber zunächst bei der Normenkontrolle im Städtebaurecht die Neufassung des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO, wie *Ziekow* es treffend ausdrückt³, „um die Ohren geschlagen“ hat⁴. Dabei ist es aber keineswegs geblieben. Schon kurz danach entschied der 1. Senat des *BVerwG*, damals noch für das Gewerberecht zuständig, hinsichtlich der Gültigkeit einer die den Ladenschluß in einem Gemeindegebiet regelnden Rechtsverordnung, daß nicht ein unmittelbarer Eingriff in ein subjektives Recht erforderlich, sondern es für die Annahme einer Verletzung eines subjektiven Rechts vielmehr ausreichend sei, wenn sich der angegriffenen Norm die mögliche Verletzung subjektiver Rechte tatsächlich und rechtlich zuordnen lasse⁵. Dieser Rechtsauffassung schloß sich später auch der 6. *Revisions Senat* an⁶.

Vor diesem Hintergrund ist die vorliegende Entscheidung kein singuläres Ereignis, sondern vielmehr in einer Linie mit den angeführten Entscheidungen und darüber hinaus auch als ein weiterer Schritt hin zur Stärkung der Normenkontrolle zu sehen. Denn es versteht sich von selbst, daß an eine Gemeinde bei der Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO nicht andere Anforderungen als an andere von einer Rechtsverordnung oder Satzung Betroffene gestellt werden dürfen. Werden also Teile des Gemeindegebiets von einer wirksamen Naturschutzverordnung umfaßt und durch diese die Bebaubarkeit der Grundstücke

¹Hierzu umfassend *Stüer/Hermanns*, VBIBW 2000, 256 ff. m. w. Nachw.

²Ausführlich *Stüer/Hermanns*, BayVBl. 2001, 385 ff.

³Zitiert nach *Hermanns/Hönig*, DVBl. 1999, 1106.

⁴*BVerwG*, Urt. v. 24.09.1998 – 4 CN 2.98 – BVerwGE 107, 215 ff., ablehnend hierzu *Stüer*, BauR 1999, 1221 sowie *Schütz*, Die Antragsbefugnis bei der Normenkontrolle von Bebauungsplänen nach dem 6. VwGOÄndG, Berlin 2000, S. 258 f.

⁵*BVerwG*, Urt. v. 17.12.1998 – 1 CN 1.98 – BVerwGE 108, 182, 184 = NJW 1999, 1567.

eingeschränkt, schlägt dies zwangsläufig auch auf die Planungshoheit der Gemeinde durch, kann sie doch nun nicht mehr ihre städtebauliche Entwicklung im Rahmen der baurechtlichen Vorgaben selbstbestimmt steuern. So ist es nach der jüngsten Rechtsprechung des im vorliegenden Verfahren erkennenden *Senats* den Gemeinden nämlich verwehrt, Darstellungen in einem Flächennutzungsplan vorzunehmen oder Festsetzungen in einem Bebauungsplan zu treffen, die einer derartigen Verordnung widersprechen⁷. Umgekehrt führt dies aber auch dazu, daß der Verordnungsgeber bei einer dem Verordnungsziel entgegenstehenden kommunalen Bauleitplanung gehalten ist, diese vor dem Inkrafttreten seiner Verordnung im Wege der Normenkontrolle für nichtig erklären zu lassen, was kürzlich zunächst der 6. *Revisionssenat* entschied⁸ und dem sich hier folgerichtig nun auch der 4. *Revisionssenat* anschloß.

Ob eine wirksame Naturschutzverordnung vorliegt, ist aber, dies hat der entscheidende *Senat* deutlich herausgestellt, eine materiell-rechtliche Frage, die in der Begründetheit zu prüfen ist. Es kommt daher richtigerweise nicht darauf an, ob die betroffene Gemeinde schon über eine verfestigte Planung bezüglich des nun staatlich reglementierten Gemeindegebietes verfügt, entscheidungserheblich ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eines Normenkontrollantrags allein die Möglichkeit einer Rechtsverletzung der Gemeinde aufgrund der die gemeindliche Selbstverwaltung berührenden Reglementierung von Nutzungen im Gemeindegebiet. Der Ausschluß einer solchen Möglichkeit wird aber nur ausnahmsweise denkbar sein, beispielsweise wenn große Wasserflächen unter Schutz gestellt werden, in deren Bereich eine von der Gemeinde gesteuerte oder zumindest von ihr beeinflusste Entwicklung ohnehin nicht möglich ist.

Hiervon ausgehend ist allerdings die Passage des vorliegenden Urteils, in der das *BVerwG* zur Begründung der Antragsbefugnis der Antragstellerin auch deren verschiedenen aber letztlich erfolglosen planerischen Bemühungen zur Wiederherstellung der Verbindungsstraßen heranzieht, zumindest mißverständlich. Nimmt man nämlich die vom erkennenden *Senat* gerade aufgestellten Grundsätze ernst, kommt es bei der Antragsbefugnis eben nicht darauf an, ob oder inwieweit Bemühungen hinsichtlich einer gemeindlichen Planung bezüglich des von einer Verordnung umfaßten Gemeindegebiets vorliegen. Maßgeblich ist allein die Möglichkeit der Beeinträchtigung der gemeindlichen Entwicklung. Soweit der *Senat* daher die Bemühungen zur Nutzung des betreffenden Gebiets im Rahmen der Zulässigkeit prüft, ist

⁶*BVerwG*, Urt. v. 17.05.2000 – 6 CN 3.99 – NVwZ 2000, 1296.

⁷*BVerwG*, Urt. v. 21.10.1999 – 4 C 1.99 – BVerwGE 109, 371 = DVBl. 2000, 794.

⁸*BVerwG*, Urt. v. 31.01.2001 – 6 CN 2.00 – NuR 2001, 391 mit Anm. *Hermanns*, NuR 2001, 458.

dieser Prüfungspunkt, wenn er in diesem Zusammenhang überhaupt erforderlich ist, allenfalls der Frage des Rechtsschutzinteresses, auf das der Senat aber später noch infolge der spezifischen Situation der Antragstellerin eingeht, zuzuordnen. Denn es ist denkbar, daß trotz der prinzipiellen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der kommunalen Planungshoheit tatsächlich gar kein vernünftiges Interesse der Gemeinde daran bestehen kann, die staatlichen Beschränkungen einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen. Dies wird aber eine seltene Ausnahme sein.

Insgesamt verdient die Entscheidung des *BVerwG* aber Zustimmung auf der ganzen Linie. Nicht nur der Rechtsschutz gegen untergesetzliche Normen wird gestärkt, auch der kommunalen Planungshoheit wurde ihre große Bedeutung für die kommunale Selbstverwaltung entsprechend Rechnung getragen. So ist zu hoffen, daß diese rechtsschutzfreundliche Rechtsprechung nun auch im verstärkten Maße von den erstinstanzlich zuständigen *OVG* aufgegriffen wird, zumal die hier erfolgte Aufhebung der Vorentscheidung des *OVG Bautzen* wohl kein Zufall ist, wurde dieses doch schon Anfang des Jahres durch den 6. *Revisionssenat* des *BVerwG* korrigiert⁹, weil es Bergwerkseigentümern, deren Abbauflächen von einer Landschaftschutzverordnung überzogen wurden, ebenfalls die Antragsbefugnis abgesprochen hatte. Vielleicht ist es aber schon ein gutes Zeichen, daß das hier aufgehobene *OVG Bautzen* genauso wie in dem späteren Verfahren vor dem 6. *Revisionssenat* die Revisionen wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuließ, was dem *BVerwG* eine raschere Korrektur der Entscheidungen ermöglichte.

Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. Bernhard *Stier*, Münster/Osnabrück, und Rechtsreferendar am KG Caspar David *Hermanns*, Berlin

⁹*BVerwG*, Urt. v. 17.01.2001 – 6 CN 4.00 – SächsVBl. 2001, 164, 165.