

## BVerwG erleichtert Anfechtung von Nebenbestimmungen

**Öffentliches Recht.** Belastende Nebenbestimmungen in einer Baugenehmigung können auch dann erfolgreich angefochten werden, wenn die Baugenehmigung für sich genommen rechtswidrig ist.

*BVerwG, Beschluss vom 29. März 2022, Az. 4 C 4/20*

*Rechtsanwalt  
Dr. Sebastian Wies  
von Lenz und Johlen*



Quelle: Lenz und Johlen

### DER FALL

Der 8. Senat des BVerwG hatte mit Urteil vom 6. November 2019 (Az. 8 C 14/18) entschieden, dass eine isoliert angefochtene Nebenbestimmung trotz ihrer Rechtswidrigkeit nur dann aufgehoben werden kann, wenn der verbleibende Verwaltungsakt, etwa eine Baugenehmigung, für sich genommen rechtmäßig ist. Das hatte zur Folge, dass eine rechtswidrige Nebenbestimmung nur dann erfolgreich angefochten werden konnte, wenn der verblei-

bende Verwaltungsakt unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt rechtmäßig war. Der 4. Senat des BVerwG wollte in einem anderen Verfahren – es ging um die Befristung einer Baugenehmigung – von dieser Rechtsprechung des 8. Senats abweichen und stellte deswegen eine sogenannte Anfrage (§ 11 Abs. 3 VwGO). Auf diese Anfrage hin hält der 8. Senat nicht länger an seiner Rechtsprechung fest (Beschluss vom 12. Oktober 2022, Az. 8 AV 1/22).

### DIE FOLGEN

Um eine belastende Nebenbestimmung erfolgreich anfechten zu können, ist es nach wie vor erforderlich, dass erstens die Nebenbestimmung rechtswidrig ist und zweitens der verbleibende Verwaltungsakt sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann. Maßgeblich für die zweite Voraussetzung ist, ob zwischen der angefochtenen Nebenbestimmung und dem eigentlichen Inhalt des Verwaltungsakts „ein Zusammenhang besteht, der die isolierte Aufhebung ausschließt“. Ein solcher ausschließender Zusammenhang ist dann anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt gerade ohne die belas-

tende Nebenbestimmung rechtswidrig wäre bzw. nicht erteilt werden dürfte. Mit anderen Worten stellt sich dabei die Frage, ob der Wegfall der Nebenbestimmung ursächlich für die Rechtswidrigkeit des verbleibenden Verwaltungsakts ist. Dagegen kommt es nun nicht mehr darauf an, ob der verbleibende Verwaltungsakt, über den Zusammenhang mit der Nebenbestimmung hinaus, in jeder Hinsicht, also auch aus sonstigen rechtlichen Gründen, rechtmäßig ist oder ob ein Anspruch auf seinen Erlass – ohne Nebenbestimmung – besteht.

### WAS IST ZU TUN?

Die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts eröffnen für Bauherren, die sich belastenden Nebenbestimmungen in Baugenehmigungen ausgesetzt sehen, neue Rechtsschutzmöglichkeiten. Denn eine erfolgreiche isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen war bislang nur ganz eingeschränkt möglich. Gleichwohl

ist es ratsam, vor Erhebung einer Anfechtungsklage gegen eine Nebenbestimmung im Einzelnen zu prüfen, inwieweit ein Zusammenhang zwischen der Nebenbestimmung und dem Inhalt des Verwaltungsakts besteht, der die isolierte Anfechtbarkeit möglicherweise dennoch ausschließt. (redigiert von Anja Hall)