



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 BN 33.12  
VGH 2 N 10.2781

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 7. März 2013

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Decker

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Mai 2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 50 000 € festgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht in einer den Anforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO genügenden Weise dargelegt oder liegen jedenfalls nicht vor.
- 2 1. Die Revision ist nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen. Die Rechtssache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Antragstellerin beimisst.
- 3 Grundsätzlich bedeutsam im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache dann, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelfall hinausgehenden, klärungsbedürftigen und entscheidungserheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) zu erwarten ist. In der Beschwerdebegründung muss dargelegt (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO), d.h. näher ausgeführt werden, dass und inwieweit eine bestimmte Rechtsfrage des Bundesrechts im allgemeinen Interesse klärungsbedürftig und warum ihre Klärung in dem beabsichtigten Revisionsverfahren zu erwarten ist (stRspr, so bereits Beschluss vom 2. Oktober 1961 - BVerwG 8 B

78.61 - BVerwGE 13, 90 <91>; siehe auch Beschluss vom 1. Februar 2011 - BVerwG 7 B 45.10 - juris Rn. 15). Daran fehlt es hier.

4 Die Beschwerde hält zunächst für klärungsbedürftig,

ob im Falle nachträglicher Unwirksamkeit eines Bebauungsplans das für eine Verwirkung maßgebliche Zeitmoment mit dem Zeitpunkt des Unwirksamwerdens des Bebauungsplans (beginnt) oder mit dem Zeitpunkt, zu dem der Antragsteller des Rechtsmittels Anlass hatte, sich über die Möglichkeit einer nachträglichen Unwirksamkeit des Bebauungsplans sachkundig zu informieren.

5 Soweit diese Rechtsfrage in einer über den vorliegenden Streitfall hinaus verallgemeinerungsfähigen Weise klärungsfähig ist, besteht kein revisionsgerichtlicher Klärungsbedarf. Die Verwirkung als Hauptanwendungsfall des Verbots widersprüchlichen Verhaltens bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung eine längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände hinzutreten, die die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (stRspr, Urteile vom 7. Februar 1974 - BVerwG 3 C 115.71 - BVerwGE 44, 339 <343> und vom 12. Dezember 2002 - BVerwG 7 C 22.02 - Buchholz 428 § 18 VermG Nr. 16; Beschlüsse vom 18. Dezember 1989 - BVerwG 4 NB 14.89 - Buchholz 310 § 47 VwGO Nr. 44, vom 9. November 1990 - BVerwG 4 NB 35.90 - juris Rn. 5, vom 23. Januar 1992 - BVerwG 4 NB 2.90 - NVwZ 1992, 974 <975> m.w.N. und vom 14. November 2000 - BVerwG 4 BN 54.00 - BRS 63 Nr. 50). Ob bei einer solchen Fallkonstellation der Vorwurf eines treuwidrigen Verhaltens berechtigt und von einer Verwirkung der Antragsbefugnis im Normenkontrollverfahren auszugehen ist, entscheidet sich dabei nach den besonderen Umständen des Einzelfalles. Diese festzustellen und zu würdigen, ist Aufgabe der Tatsachengerichte. Allgemein gültige Grundsätze lassen sich hierzu nicht aufstellen. Einen weiteren Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf.

6 Zur Beantwortung der weiteren Frage,

ob das für das Eintreten der Verwirkung eines prozessualen Antragsrechts maßgebliche Umstandsmoment auch in einer Handlung liegen (kann), die dem möglichen Unwirk-

samwerden der Bebauungsplanfestsetzung zeitlich weit vorausgeht, welches durch das beantragte Normenkontrollverfahren erst festgestellt werden soll,

bzw. anders formuliert,

ob das für das Entstehen der Verwirkung eines prozessualen Antragsrechts maßgebliche Umstandsmoment auch in einer Handlung liegen kann, die vor Beginn des Zeitmoments liegt,

bedarf es ebenfalls nicht der Durchführung eines Revisionsverfahrens. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats ist dies zu bejahen. So hat der Senat eine Verwirkung des Antragsrechts z.B. in Fällen für möglich gehalten, in denen ein Antragsteller zunächst die ihm günstigen Festsetzungen eines Bebauungsplans ausgenutzt und sich erst dann gegen die ihm ungünstigen Festsetzungen gewendet hatte (Beschluss vom 23. Januar 1992 a.a.O.), wobei in der Ausnutzung der günstigen Festsetzungen des Bebauungsplans das „Umstandsmoment“ zu erblicken war. Ferner hat der Senat ausgesprochen, dass ein Antragsteller auch dann dem Vorwurf eines treuwidrigen Verhaltens ausgesetzt sein kann, wenn er zunächst im Rahmen von Vergleichsverhandlungen die Bereitschaft der Antragsgegnerin (Gemeinde), den angegriffenen Bebauungsplan den Vorschlägen des Antragstellers entsprechend zu dessen Gunsten zu ändern, ausnutzt und nach Erhalt einer auf die Planänderung gestützten Baugenehmigung die gerichtliche Feststellung begehrt, dass der Bebauungsplan vor der in seinem Interesse erfolgten Planänderung unwirksam gewesen sei (Beschluss vom 14. November 2000 a.a.O.). Hier war das „Umstandsmoment“ in den zu einem für den Antragsteller positiven Abschluss gebrachten Vergleichsverhandlungen zu sehen. Auf dieser Linie liegt es, wenn der Verwaltungsgerichtshof das „Umstandsmoment“ darin sieht, dass die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin die Änderung der Nutzung von Hotel in Wohnen beantragt und noch vor Erhalt der Baugenehmigung hierfür auch umgesetzt hat, weil durch die Nutzungsänderung letztlich die Ursache für die (vermeintliche) Funktionslosigkeit der Festsetzung Kerngebiet „MK 1“ gesetzt worden ist, deren Feststellung die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren erstrebt.

7 Die Frage,

ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten auch dann vor(liegt), wenn zunächst von den rechtmäßigen Festsetzungen eines Bebauungsplans Gebrauch gemacht und eine Baugenehmigung erlangt wird und wenn dann später - im Verlauf des Baufortschritts - für eine Nutzungsänderung die Baugenehmigung beantragt wird, die nach den Festsetzungen des Bebauungsplans ohne dessen Änderung nicht genehmigungsfähig war,

zielt wiederum auf die konkreten Verhältnisse des vorliegenden Falles ab und entzieht sich deshalb einer rechtsgrundsätzlichen Klärung.

8 Auf die weiteren, vorsorglich gestellten Fragen,

ob ein Normenkontrollantragsrecht auch gegenüber Dritten oder wegen des Vertrauens Dritter, die nicht Antragsgegner sind, verwirkt werden kann,

ob jedermann, der sich um eine Tekturgenehmigung bemüht, im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflicht gehalten (ist), sich über die geltenden Rechtsnormen einschließlich des Inhalts des Bebauungsplans und der erteilten Baugenehmigungen auch dann soweit zu informieren, dass er von der Möglichkeit dessen nachträglichen Unwirksamwerdens auch dann hinreichend sichere Kenntnis erhält, wenn es hierauf im Zusammenhang mit der begehrten Änderung der Baugenehmigung offensichtlich gar nicht ankommt, und

ob es für die Verwirkung eines prozessualen Klage- oder Antragsrechts nicht notwendig auf das Vertrauen des Antragsgegners an(kommt), sondern, ob es auch auf ein Vertrauen Dritter ankommen (kann), die den Bebauungsplan ausnutzen wollen,

ist nicht mehr einzugehen, denn sie beziehen sich auf Passagen des angefochtenen Urteils, die erkennbar nicht selbstständig entscheidungstragend sind, womit die innerprozessuale Bedingung, unter der die vorstehenden Fragen von Antragstellerseite gestellt wurden, nicht erfüllt ist.

- 9 2. Die Revision ist auch nicht nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zuzulassen. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, dass das angefochtene Urteil von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts abweicht.
- 10 Zur Darlegung des Zulassungsgrundes der Divergenz ist gemäß § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO erforderlich, dass die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (Beschlüsse vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 und vom 13. Juli 1999 - BVerwG 8 B 166.99 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 9). Daran fehlt es vorliegend.
- 11 Soweit eine Divergenz zum Beschluss des Senats vom 23. Januar 1992 - BVerwG 4 NB 2.90 - (NVwZ 1992, 974) behauptet wird, bezieht sich die Beschwerde auf einen Rechtssatz, den der Verwaltungsgerichtshof in der angefochtenen Entscheidung nicht aufgestellt hat. Vielmehr ist der Verwaltungsgerichtshof davon ausgegangen, dass die letztlich maßgebliche Baugenehmigung vom 7. Juli 1969 planwidrig - und nicht wie in der Rüge unterstellt „plangemäß“ - erteilt worden ist (UA S. 12 unten); von der Planwidrigkeit dieser Baugenehmigung geht im Übrigen auch die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 24. August 2012 (z.B. S. 14 Abs. 2 sowie die als grundsätzlich angesehene Frage 3) aus.
- 12 Die behauptete Divergenz zum Urteil des Senats vom 10. August 2000 - BVerwG 4 A 11.99 - (Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 158) genügt nicht den Darlegungserfordernissen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO. Es ist bereits zweifelhaft, ob von der Beschwerde divergierende Rechtssätze i.S.v. § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO aufgezeigt worden sind. So gibt die Beschwerde die entsprechende Passage des angefochtenen Urteils nur unvollständig wieder. Dort ist ausdrücklich auf die „Verwirkung prozessualer Rechte im Normenkontrollverfahren....“ abgestellt worden (UA Rn. 12); in der vorgenannten Entscheidung des

Senats ging es jedoch um die Anfechtung eines Planfeststellungsbeschlusses und um die Verwirkung eines Klagerechts gegen diesen Verwaltungsakt. Durch die Verwendung des Wortes „regelmäßig“ bringt der Verwaltungsgerichtshof zudem zum Ausdruck, dass hinsichtlich einer möglichen Verwirkung auch das Verhalten der Antragsgegnerin maßgeblich sein kann, wie es in der Entscheidung des Senats vom 10. August 2000 ausgeführt wird. Eine abschließende Entscheidung hierzu erübrigt sich jedoch, denn die Beschwerde legt nicht ausreichend dar, dass das angefochtene Urteil auf der (vermeintlichen) Abweichung beruht. Insofern wird zwar ausgeführt, dass der Verwaltungsgerichtshof, wenn er von der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts ausgegangen wäre, hätte feststellen müssen, ob die Antragsgegnerin auf die Nichterhebung eines Normenkontrollantrags habe vertrauen können. Ferner hätte er feststellen müssen, ob die Antragsgegnerin sich auf dieses Vertrauen tatsächlich eingerichtet hatte in der Weise, dass für sie ein begründeter Antrag mit nicht mehr zumutbaren Nachteilen verbunden gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hätte dann mit Gewissheit feststellen müssen, dass nach der Darstellung des Gebiets des Grundstücks D.-Allee ... im Jahr 1992 im Flächennutzungsplan als allgemeines Wohngebiet von der Befürchtung solcher Nachteile keinesfalls mehr gesprochen werden konnte. Insofern übersieht die Beschwerde allerdings, dass der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, das Antragsrecht der Antragstellerin sei bereits im Jahr 1992 bei der Änderung des Flächennutzungsplans verwirkt gewesen. Denn das erforderliche Umstandsmoment sei bereits Ende der 1960er Jahre gesetzt worden und bis zur Änderung des Flächennutzungsplans seien mehr als 20 Jahre vergangen gewesen. Dem entsprechend käme es auf ein möglicherweise widersprüchliches Verhalten der Antragsgegnerin durch Änderung des Flächennutzungsplans im Jahr 1992 nicht mehr entscheidungserheblich an (UA Rn. 14). Selbst wenn also die behauptete Divergenz gegeben wäre, weil der Verwaltungsgerichtshof das (vermeintlich) „widersprüchliche“ Verhalten der Antragsgegnerin durch die Änderung des Flächennutzungsplans im Jahr 1992 nicht „verwirkungsausschließend“ beachtet hat, würde das Urteil auf diesem Umstand nicht beruhen.

- 13 3. Schließlich liegen auch die geltend gemachten Verfahrensfehler (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) nicht vor.

- 14 a) Soweit die Beschwerde (sinngemäß) rügt, der Verwaltungsgerichtshof habe in unzulässiger Weise durch Prozess- statt durch Sachurteil entschieden, macht sie damit zwar einen Verfahrensfehler im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO geltend (vgl. Beschlüsse vom 26. Oktober 2007 - BVerwG 8 B 97.07 - juris Rn. 2, vom 28. Juli 2006 - BVerwG 7 B 56.06 - ZOV 2006, 373 = juris Rn. 2, vom 21. Oktober 2004 - BVerwG 3 B 76.04 - juris Rn. 9, vom 16. Februar 1998 - BVerwG 1 B 12.98 - juris Rn. 5 und vom 22. August 1996 - BVerwG 8 B 83.96 - Buchholz 310 § 144 VwGO Nr. 61). Ein begründeter Verfahrensfehler liegt danach vor, wenn das Prozessurteil auf einer fehlerhaften Anwendung der prozessualen Vorschrift beruht, z.B. eine Verkennung der Begriffsinhalte (vgl. zu § 42 Abs. 2 VwGO: Beschluss vom 23. Januar 1996 - BVerwG 11 B 150.95 - Buchholz 424.5 GrdstVG Nr. 1 = NVwZ-RR 1996, 369 = juris Rn. 2). Die Antragstellerin behauptet zwar, dass der Verwaltungsgerichtshof den Begriff der Verwirkung verkannt habe. Sie legt jedoch nicht dar, inwiefern der Verwaltungsgerichtshof von einem unzutreffenden Verständnis des Prozessrechts geleitet gewesen sei, sondern beanstandet vielmehr in Wahrheit lediglich, dass in ihrem Fall das Gericht die Verwirkung des Antragsrechts zu Unrecht bejaht habe.
- 15 Vorstehende Ausführungen finden in gleicher Weise Anwendung, soweit die Beschwerde geltend macht, das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichtshofs halte einer Prüfung am Willkürmaßstab offensichtlich nicht stand und verstoße deshalb gegen Art. 3 Abs. 1 GG.
- 16 b) Die Beschwerde rügt weiter, der Verwaltungsgerichtshof habe seine Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO sowie den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt und gegen den Überzeugungsgrundsatz (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) verstoßen. Ihre Rügen genügen schon nicht den Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, weil sie das erforderliche Mindestmaß an Klarheit, Verständlichkeit und Überschaubarkeit nicht aufweisen. Die teilweise schon nicht nachzuvollziehenden - Ausführungen sind ein unübersichtliches Gemisch von Rechtsausführungen und tatsächlichen Behauptungen nach Art eines „Rundumschlags“ gegen das vorinstanzliche Urteil. Es ist nicht Aufga-



be des Senats, aus dem Gemenge das herauszusuchen, was möglicherweise - bei wohlwollender Auslegung - zur Begründung der Beschwerde geeignet sein könnte (vgl. Beschluss vom 12. Dezember 1972 - BVerwG 4 B 122.72 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 99). Eine solche Verpflichtung des Beschwerdegerichts lässt sich auch nicht aus Art. 19 Abs. 4 oder Art. 103 Abs. 1 GG entnehmen (BVerfG, Beschluss vom 6. September 1983 - 1 BvR 237/83 - SozR 1500 § 160a SGG Nr. 48).

- 17 4. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO ab.
- 18 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Decker