



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 4 CN 2.09  
OVG 1 KN 149/05

In der Normenkontrollsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 1. Juli 2010

durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und  
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz

beschlossen:

Die Verhandlung über die Revision wird bis zur Erledigung  
des beim Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht an-  
hängigen Normenkontrollantrags des Antragstellers gegen  
den Bebauungsplan Nr. 72 der Antragsgegnerin (Verfah-  
ren 1 KN 33/10) ausgesetzt.

#### G r ü n d e :

- 1 Der Senat macht von der Möglichkeit der Aussetzung entsprechend § 94 VwGO Gebrauch.
- 2 Für den Fall, dass die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder zum Teil von der Gültigkeit einer Rechtsvorschrift abhängt, die in einem Normenkontrollverfahren Prüfungsgegenstand ist, kommt eine Aussetzung der Verhandlung über den Rechtsstreit in entsprechender Anwendung des § 94 VwGO in Betracht (Beschluss vom 8. Dezember 2000 - BVerwG 4 B 75.00 - Buchholz 310 § 94 VwGO Nr. 15, stRspr; vgl. z.B. auch Rennert, in: Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 94 Rn. 5 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Entscheidung im Revisionsverfahren hängt von der Rechtsgültigkeit des Bebauungsplans Nr. 72 ab, über die das Obergerverwaltungsgericht im Rahmen des Normenkontrollantrags des Antragstellers zu entscheiden hat.
- 3 Nach übereinstimmenden Angaben der Beteiligten ist der Bebauungsplan Nr. 67 durch den am 8. Februar 2010 als Satzung beschlossenen und am 11. Februar 2010 ortsüblich bekannt gemachten Bebauungsplan Nr. 72 ersetzt worden; der Antragsteller macht aber geltend, dass auch der Bebauungsplan Nr. 72 an beachtlichen Rechtsfehlern leide und unwirksam sei. Er hat deshalb

beim Oberverwaltungsgericht auch hinsichtlich dieses Bebauungsplans Normenkontrolle beantragt. Lehnt das Oberverwaltungsgericht den Normenkontrollantrag rechtskräftig ab, steht damit inter partes fest, dass der Bebauungsplan Nr. 67 außer Kraft getreten ist, weil über § 10 BauGB der gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtssatz gilt, dass die spätere Norm die frühere verdrängt (Urteil vom 10. August 1990 - BVerwG 4 C 3.90 - BVerwGE 85, 289). Hat der Normenkontrollantrag demgegenüber Erfolg, tritt diese verdrängende Wirkung nicht ein.

- 4 Die Vorgreiflichkeit der Entscheidung über den Bebauungsplan Nr. 72 wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Antragsteller ein Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich des Bebauungsplans Nr. 67 auch für den Fall reklamiert, dass der Bebauungsplan Nr. 72 wirksam sein sollte. Richtig ist, dass das Außerkrafttreten einer Rechtsvorschrift nicht zwangsläufig dazu führt, dass das Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Überprüfung der Norm entfielen. Ein zulässigerweise erhobener Normenkontrollantrag bleibt vielmehr auch im Falle eines Außerkrafttretens der zur Prüfung gestellten Norm weiter zulässig, wenn die Voraussetzung des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO fortbesteht, der Antragsteller also weiterhin geltend machen kann, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in eigenen Rechten verletzt zu werden oder worden zu sein, und er ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, dass die Norm ungültig war (Urteil vom 2. September 1983 - BVerwG 4 N 1.83 - BVerwGE 68, 12 <14> zu § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO a.F.). Das ändert vorliegend aber nichts an der Vorgreiflichkeit der Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des Bebauungsplans Nr. 72 für den Ausgang des beim Senat anhängigen Revisionsverfahrens. Denn im Falle eines Außerkrafttretens des Bebauungsplans Nr. 67 durch Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 72 wäre der Normenkontrollantrag auf Feststellung umzustellen, dass der Bebauungsplan Nr. 67 unwirksam war (vgl. Urteil vom 2. September 1983 a.a.O. S. 15 oben). Das hat der Antragsteller mit seinem zuletzt hilfsweise gestellten Antrag, unter Abänderung des Urteils des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 22. Mai 2008 festzustellen, dass der Bebauungsplan Nr. 67 bis zum 10. Februar 2010 unwirksam war, für den Fall der Rechtsgültigkeit des Bebauungsplans Nr. 72 auch getan. Eine von

der Rechtsgültigkeit des Bebauungsplans Nr. 72 abhängige alternative Entscheidungslage ist auch insoweit gegeben.

- 5 Der Senat hält die Aussetzung angesichts seiner grundsätzlich fehlenden Befugnis zur Tatsachenfeststellung und zur Vermeidung divergierender Entscheidungen für angezeigt, zumal die Antragsgegnerin derzeit erklärtermaßen allein auf der Grundlage des Bebauungsplans Nr. 72 vollzieht und dem Antragsteller deshalb durch die Aussetzung keine schwerwiegenden Nachteile drohen.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Philipp

Dr. Petz