



Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Postfach 22 12 53 • 80502 München

KOPIE

Regierungen

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IIB4-4612-012/10	Bearbeiterin	München 07.02.2013
	Telefon / - Fax	Zimmer	E-Mail

Ersetzung des rechtswidrig versagten Einvernehmens (Art. 67 BayBO, § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB); Versagung des gemeindlichen Einvernehmens bei einem rechtswidrigem Bebauungsplan

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unser IMS vom 03.11.2010 (Az.: IIB4-4612-012/10), mit dem wir darauf hingewiesen haben, dass nach neuerer Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 16.09.2010 – III ZR 29/10) der Gemeinde bei der Versagung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 BauGB keine den Bauwilligen schützenden Amtspflichten obliegen, wenn die Bauaufsichtsbehörde nach Art. 67 Bayer. Bauordnung (BayBO) i. V. m. § 36 Abs. 2 Satz 3 Baugesetzbuch (BauGB) das rechtswidrig versagte Einvernehmen ersetzen kann. Das Haftungsrisiko für mögliche Schadensfolgen eines rechtswidrig versagten Einvernehmens ist damit auf den Träger der Bauaufsichtsbehörde übergegangen.

Im Hinblick auf diese Rechtsprechung des BGH haben wir den Bauaufsichtsbehörden vorgegeben, das gemeindliche Einvernehmen - vorbehaltlich künftiger Gesetzesänderungen - bereits dann zu ersetzen, wenn begründete Zweifel an der

Rechtmäßigkeit der Versagung vorliegen. Ein Ermessensspielraum stand ihnen insoweit nicht zu.

Mit Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und des Baukammergesetzes vom 29.11.2012 (GVBl S. 633 ff) wurde die bisherige Regelung des Art. 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO, nach der ein Rechtsanspruch auf Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nicht bestand, geändert. Art 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO regelt nunmehr im Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauGB eine Pflicht zur Ersetzung des Einvernehmens, die regelmäßig anzunehmen sein wird, wenn ein Vorhaben nach den Vorschriften der §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB bauplanungsrechtlich zulässig ist. Da die genannten bauplanungsrechtlichen Vorschriften aber jeweils unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, muss für die Vollzugspraxis gelten, dass eine Ersetzung des Einvernehmens immer dann in Betracht zu ziehen ist, wenn begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Versagung bestehen (vgl. insoweit auch: Vollzugshinweise zur BayBO 2013, Az.: IIB4-4101-033/11).

In seinem jüngsten Urteil zu dieser Problematik hat der BGH seine Rechtsauffassung aus dem Jahr 2010 bestätigt und fortgeführt.

Nach seiner Auffassung ist das gemeindliche Einvernehmen auch zu ersetzen, wenn die Gemeinde ihre Entscheidung mit den Festsetzungen eines (einfachen oder qualifizierten) Bebauungsplans begründet und dieser nach Überzeugung der Bauaufsichtsbehörde unwirksam ist (Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12). Hierbei ist es nicht erforderlich, dass die Unwirksamkeit des Bebauungsplans gerichtlich festgestellt wurde. Die Bauaufsichtsbehörden haben vielmehr eigenständig zu prüfen, ob der, der Entscheidung der Gemeinde und letztlich auch ihrer eigenen, zugrundeliegende Bebauungsplan wirksam ist.

Im Baugenehmigungsverfahren müssen die Bauaufsichtsbehörden deshalb zunächst prüfen, ob eine Genehmigung des Vorhabens ausgesprochen werden kann. Ist das Vorhaben sowohl nach dem als unwirksam erkannten Bebauungsplan als auch, die Unwirksamkeit des Bebauungsplan unterstellt, nach den dann jeweils maßgeblichen bauplanungsrechtlichen Vorschriften (§§ 34 oder 35 BauGB) nicht genehmigungsfähig, erfolgt die Ablehnung des Bauantrags unter Hinweis darauf, dass das gemeindliche Einvernehmen jedenfalls im Ergebnis zu Recht verweigert worden ist. Wenn das Vorhaben aus anderen als bauplanungsrechtlichen Gründen nicht genehmigungsfähig ist, muss die Genehmigung eben-

falls versagt werden; auf die Frage, ob das gemeindliche Einvernehmen zu Recht verweigert wurde, kommt es dann im Ergebnis nicht an.

Ist das Vorhaben, die Unwirksamkeit des Bebauungsplans unterstellt, genehmigungsfähig, ist entsprechend dem angesprochenen Urteil des BGH wie folgt zu verfahren: Nach Auffassung des BGH hat die Bauaufsichtsbehörde (unter interner Einbindung der Kommunalaufsicht) die betroffene Gemeinde von den Bedenken zu unterrichten; sollte die Gemeinde sich der Rechtsauffassung der Bauaufsichtsbehörde nicht anschließen, kann der zugrundliegende Satzungsbeschluss nach den kommunalrechtlichen Vorschriften beanstandet und dessen Aufhebung verlangt werden. Soweit die Frist nach § 47 Abs. 2 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO noch nicht abgelaufen ist, kommt ein Normenkontrollantrag in Betracht. Wendet die Bauaufsichtsbehörde einen als unwirksam erkannten Bebauungsplan ohne eine der dargestellten Handlungsmöglichkeiten trotzdem an und lässt die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens unbeanstandet, so handelt sie nach Auffassung des BGH amtspflichtwidrig.

Die Bauaufsichtsbehörden haben also zunächst die Amtspflicht, für eine Aufhebung des Bebauungsplans zu sorgen, um anschließend - sofern noch erforderlich - das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen und die Baugenehmigung zu erteilen.

Da der durch die rechtswidrige Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens verursachte Schaden im Wesentlichen durch die zeitlich verzögerte Erteilung der Baugenehmigung entsteht, wird einer Verkürzung des Zeitraums bis zur Erteilung der Baugenehmigung erhebliche Bedeutung zukommen. Es empfiehlt sich deshalb, dass die Bauaufsichtsbehörde, sobald sie die Unwirksamkeit des Bebauungsplans erkannt hat, den Bauherrn über das vom BGH vorgesehene Verfahren informiert und ihn darauf hinweist, dass die Erhebung einer Untätigkeitsklage in Form einer Verpflichtungsklage zum zuständigen Verwaltungsgericht (§ 42 Abs. 1 i.V.m § 75 VwGO) der ggf. für ihn schnellste Weg ist, zu einer Baugenehmigung zu gelangen. Kommt das Verwaltungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Bebauungsplan unwirksam ist, und verurteilt den Freistaat Bayern zur Erteilung der Baugenehmigung, steht die Unwirksamkeit des Bebauungsplans (inzident) fest. Damit ist eine klare Grundlage für ein (dann u.U. sogar aufgrund des Urteils entbehrlich werdendes) kommunalaufsichtliches Verfahren gelegt.

Das vom BGH vorgeschlagene (zeitaufwendige und für beide Seiten unbefriedigende) Prozedere einer aufsichtlichen Beanstandung bzw. eines Normenkontrollverfahrens kann im Vorfeld einer Bauleitplanung vermieden werden, wenn das Landratsamt als Fachbehörde im Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans möglichst frühzeitig in die Planungsprozesse eingebunden wird und eine umfassende Stellungnahme abgibt. Auf diese Weise können die Gemeinden beratend unterstützt und die Aufstellung der Bauleitpläne fachkundig begleitet werden. Die dadurch entstehende Rechtssicherheit kommt allen Beteiligten in nachfolgenden Genehmigungsverfahren zugute.

Wir bitten, die nachgeordneten Behörden in geeigneter Weise zu unterrichten, da die vorgenannte Rechtsprechung nicht unerhebliche Haftungsfolgen für die Bauaufsichtsbehörden mit sich bringen kann. Dabei bitten wir auch darum, die Bauaufsichtsbehörden zu ermutigen, die Gemeinden bei der Aufstellung der Bauleitpläne fachlich zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüßen

Kraus
Regierungsdirektor