

Der Ablauf des Baugenehmigungsverfahrens

Woraus ergibt sich, dass ein Bauvorhaben genehmigungspflichtig ist?

Nach § 63 I BauO nw bedarf die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch **baulicher Anlagen** grundsätzlich der Baugenehmigung

Wo ist der Begriff der baulichen Anlage definiert?

Nach § 2 BauO nw und § 29 BauGB sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen, wobei eine Verbindung mit dem Erdboden auch dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Erdboden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.

Wie läuft ein Baugenehmigungsverfahren ab?

1. Antrag des Bauherrn, § 69 BauO nw

Wo? Bei Bauaufsichtsbehörde (vgl. Blatt 134)

Wie? Der Bauantrag ist schriftlich mit allen für seine Bearbeitung sowie für die Beurteilung des Bauvorhabens erforderlichen Unterlagen einzureichen.

2. Behandlung des Bauantrags,

- a) Die Bauaufsichtsbehörde hat insbesondere nach § 72 I Nr. 2 BauO nw zu prüfen, ob die Zustimmung einer anderen Behörde erforderlich ist und welche Behörden nach § 72 I Nr. 3 BauO nw zu beteiligen sind.
- b) Zu beteiligen ist insbesondere nach § 36 BauGB die Gemeinde. Ihr Einvernehmen muss von der Bauaufsichtsbehörde nach § 72 I Nr. 2 BauO nw unverzüglich eingeholt werden.
 - aa) Wird das Einvernehmen verweigert, ist der Bauantrag abzulehnen, wenn nicht die Baugenehmigungsbehörde dieses wegen rechtswidriger Verweigerung nach § 36 II 3 BauGB ersetzt.
 - bb) Wird das Einvernehmen ausgesprochen, hat die Bauaufsichtsbehörde den Antrag weiter zu prüfen.
 - cc) Bleibt die Gemeinde untätig, gilt das Einvernehmen nach § 36 II 2 BauGB nach 2 Monaten als erteilt.

3. weitere Prüfung des Bauantrags

- a) Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit
 - aa) Wenn Bebauungsplan vorhanden, Prüfung anhand der Festsetzungen, § 30 BauGB i.V.m. BauNVO
 - bb) Wenn kein Bebauungsplan vorhanden:
 - Vorhaben im Innenbereich, § 34 BauGB (beachte: BauNVO)
 - Vorhaben im Außenbereich, § 35 BauGB
- b) Prüfung der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit (BauO NW)

4. Entscheidung

- a) Stehen keine Vorschriften entgegen, besteht nach § 75 I 1 BauO nw ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung.
- b) Stehen bauplanungsrechtliche Vorschriften entgegen, kann nach § 31 BauGB Dispens erteilt werden.
- c) Stehen bauordnungsrechtliche Vorschriften entgegen, kann von deren Einhaltung nach § 73 BauO nw abgesehen werden

5. "Verkündung" der Entscheidung

Die Baugenehmigung wird nach § 75 I 2 BauO nw schriftlich erteilt und dem Antragsteller gem. § 75 I 3 BauO nw zugestellt. Die Gemeinde ist, soweit ihr Einvernehmen erforderlich war, gem. § 75 IV BauO nw, von der Entscheidung über den Bauantrag zu unterrichten.

Die Zuständigkeiten im Baurecht

Bauaufsichtsbehörden sind:

1. **untere Bauaufsichtsbehörden**, § 60 I Nr. 3 BauO nw (kreisfreie Städte, große und mittlere kreisangehörige Gemeinden, ansonsten die Kreise; vgl. Verordnung zur Kreisordnung)
2. **obere Bauaufsichtsbehörden**, § 60 I Nr. 2 BauO nw (Bezirksregierungen und Landräte)
3. **oberste Bauaufsichtsbehörden**, § 60 I Nr. 1 BauO nw (Ministerium)

Aufgabenbereich

Für Entscheidung über Baugenehmigungen und die sonstige Überwachung der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften sind die Bauaufsichtsbehörden zuständig (§ 61 I 1 BauO).

Aufgabenbereich der Gemeinden

1. **Träger der Bauleitplanung nach § 1 III BauGB**
 - a) Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan (§ 1 II BauGB)
 - b) Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan (§ 1 II BauGB)
2. **Beteiligungsberechtigt am Baugenehmigungsverfahren nach § 36 BauGB**

Zweck: Sicherung der in die gemeindliche Zuständigkeit fallenden Bauleitplanung

Übersicht

Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung

Bedeutung:

Hat sich die Gemeinde zu einer Planung entschlossen, diese aber noch in durch eine Satzung verabschiedet oder besteht sonst wie die Gefahr, dass die Planungsvorgaben der Gemeinde untergraben werden, so stehen verschiedene Instrumentarien zur Sicherung der gemeindlichen Planung zur Verfügung.

I. Veränderungssperre, § 14 BauGB

Hat die Gemeinde beschlossen, einen Bebauungsplan aufzustellen, so kann sie Veränderungen im Plangebiet dadurch verhindern, dass sie eine Veränderungssperre beschließt. Die Veränderungssperre ist gem. § 16 BauGB eine Satzung und unterliegt als solche – wie der Bebauungsplan – dem Normenkontrollverfahren des § 47 VwGO vor dem OVG.

II. Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB

Will die Gemeinde keine Veränderungssperre erlassen, sondern nur in Einzelfällen die Verwirklichung von Vorhaben verhindern, welche der Planung zuwiderlaufen könnten, so kann sie bei der Bauaufsichtsbehörde die Zurückstellung der Entscheidung über eingereichte Baugesuche beantragen.

III. Vorkaufsrecht, §§ 24 ff. BauGB

Das Vorkaufsrecht ermöglicht es der Gemeinde in den privatrechtlichen Grundstücksverkehr einzugreifen und so die Bauleitplanung zu sichern. Allerdings hat die Gemeinde mit diesem Instrument auch die Möglichkeit, die gemeindliche Bodenpolitik zu steuern.

Die Veränderungssperre, § 14 BauGB

Voraussetzungen

1. Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes
2. Beschluss über die Veränderungssperre

Wirkungen

Im Geltungsbereich der Veränderungssperre können keine genehmigungspflichtigen Vorhaben mehr realisiert werden. Selbst genehmigungsfreie Vorhaben sind unzulässig, wenn sie erheblich sind oder zu einer Wertsteigerung führen. Die Veränderungssperre führt also zu einer generellen Suspendierung von Bauvorhaben im Plangebiet.

Die Veränderungssperre ist nach § 17 BauGB für 2 Jahre gültig, kann aber unter besonderen Umständen mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde auch verlängert werden. Wird der Bebauungsplan, dessen Ziele die Veränderungssperre sichern soll, jedoch früher wirksam, so tritt die Veränderungssperre als vorläufige Sicherungsmaßnahme gem. § 17 V BauGB außer Kraft.

Beachte: Bei Geltung über 4 Jahre hat der Grundstückseigentümer nach § 18 BauGB Entschädigungsansprüche wegen Beeinträchtigung von Art. 14 GG.

II. Zurückstellung von Baugesuchen, § 15 BauGB

Voraussetzungen

1. Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes
2. kein Beschluss über eine Veränderungssperre
3. Antrag der Gemeinde über Zurückstellung
4. Gefahr der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Planungsverwirklichung

Wirkungen

Stellt die Gemeinde einen entsprechenden Antrag, so kann sie verlangen, dass die Baugenehmigungsbehörde für die Dauer von 12 Monaten nicht über das Baugesuch entscheidet. Liegen also die Voraussetzungen für eine Zurückstellung vor, so kann der Betroffene auch nicht mit der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO vorgehen, da ein Grund für die Nichtbescheidung vorliegt.

Mit der Zurückstellung kann die Gemeinde also die Realisierung einzelner, besonders planungsrelevanter Vorhaben verhindern.

Fall 1: Die clevere Juristin

Die Juristin E ist Eigentümerin eines Grundstücks in der kleinen kreisangehörigen Gemeinde M in NRW, die zum Kreis R gehört. Sie möchte ihr Grundstück im Ortsteil mit einem Wohnhaus- und Geschäftshaus mit einer Grundfläche von 2.000 qm bebauen. Um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit dieses Vorhabens vorab zu klären, stellt sie beim Kreis R einen Antrag festzustellen, dass dem Vorhaben bauplanungsrechtliche Bedenken nicht entgegenstehen. Einen entsprechenden Bescheid erhält E am 20.12.2014. Am 26.06.2015 stellt sie dann beim Kreis einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung. Daraufhin erhält sie nach ordnungsgemäßer Anhörung unter dem 21.07.2015 einen Bescheid, dass die Entscheidung über ihren Bauantrag zunächst für 12 Monate zurückgestellt wird. Dies wird damit begründet, dass die Gemeinde M am 12.06.2015 die Aufstellung eines Bebauungsplanes für den Ortsteil „Mühltal“ beschlossen habe und den Kreis R am 19.06.2015 ersucht habe, bis zur Planaufstellung über keine Bauanträge dieses Gebiet betreffend zu entscheiden.

Es bestünde die Gefahr, dass die Planung der Gemeinde M vereitelt würde, weil nach den vorläufigen Planungen das betreffende Gebiet als reines Wohngebiet ausgewiesen werden soll.

Daraufhin erhebt E fristgerecht Klage gegen den Kreis K und erklärt, sie fechte den Zurückstellungsbescheid an. Der Kreis R ist der Auffassung, dass eine solche Klage nicht zulässig sei. Gleichwohl bleibt die E bei ihrem Antrag mit der Begründung, sie als Juristin wisse genau, was sie wolle.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Lösungsübersicht Fall 1**A. Zulässigkeit der Klage**

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 VwGO
- II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO
- III. Klageart
 1. Klagebegehren
 2. richtige Verfahrensart
- IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- V. richtiger Klagegegner
- VI. Sonstige

B. Begründetheit der Klage**I. Rechtswidrigkeit des Zurückstellungsbescheides**

1. Ermächtigungsgrundlage
2. formelle Rechtmäßigkeit
3. materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Veränderungssperre nicht beschlossen
 - b) Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre
 - c) Antrag auf Aussetzung
 - d) Durchführung der Planung würde unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert.
 - e) Entgegenstehen des Bauvorbescheides
 - aa) Wirksamkeit des Bauvorbescheides
 - bb) Bindungswirkung des Bauvorbescheides
 - (1) Anwendbarkeit des § 14 III BauGB
 - (2) Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 III BauGB

II. Rechtsverletzung der E

Lösung Die clevere Juristin

Probleme: Klageart; Beteiligtenfähigkeit; passive Prozessführungsbefugnis; Bauvorbescheid; Zuständigkeiten im Baugenehmigungsverfahren; Zurückstellung von Baugesuchen

<u>Blätter:</u>	Besonderheiten der Klagearten	Blatt 9
	Der Ablauf des Baugenehmigungsverfahrens	Blatt 133
	Die Zuständigkeiten im Baugenehmigungsverfahren	Blatt 134
	Die Beteiligtenfähigkeit	Blatt 16
	Übersicht: Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung	Blatt 148
	Veränderungssperre und Zurückstellung	Blatt 149

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

Es müssen die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

[vgl. Blatt 15: Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick]

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt.

Im vorliegenden Fall streiten die Beteiligten um eine Entscheidung im Baugenehmigungsverfahren. Die streitentscheidenden **Normen** finden sich daher im **BauGB** und in der **BauO NW**. Hierbei handelt es sich ohne Zweifel um **öffentlich-rechtliche Vorschriften**, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Es streiten auch nicht Verfassungsorgane um Verfassungsrecht, da Bürger beteiligt sind, so dass diese Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlich ist. Sonderzuweisungen greifen ebenfalls nicht ein, so dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet ist.

II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

[vgl. Blatt 16: Die Beteiligtenfähigkeit]

Eine verwaltungsgerichtliche Klage ist nur zulässig, wenn sowohl E als der **Landrat** beteiligtenfähig sind. Die Beteiligtenfähigkeit der E ergibt sich ohne weiteres aus § 61 Nr. 1 VwGO. Der Landrat ist aber nach § 61 Nr. 3 VwGO nur beteiligtenfähig, wenn das Landesrecht dies bestimmt. Es handelt sich um einen Fall auch NRW. Hier sind Behörden **nach § 61 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 5 I AG VwGO** nw für beteiligtenfähig erklärt, so dass die Beteiligtenfähigkeit des Landrates gegeben ist.

III. Klageart

1. Klagebegehren

Die E beantragt, den ablehnenden Bescheid aufzuheben. Dieser stellt eine Zurückstellungsverfügung gem. § 15 BauGB dar. Fraglich ist, ob hierin ein **VA** gem. § 35 VwVfG gesehen werden kann. Zweifellos ist die Maßnahme einer

Behörde in einem Einzelfall gegeben, die gegenüber der E, also auch nach außen ergeht.

Die Zurückstellungsentscheidung führt aber zunächst nur dazu, dass die Bauaufsichtsbehörde über den Antrag der E nicht entscheiden wird, sie stellt aber keine Ablehnung der Baugenehmigung dar. Fraglich ist daher, ob eine **Regelung** vorliegt, also eine Rechtsfolge gesetzt wird.

Die **Zurückstellung des Bauantrages** für 12 Monate hat zur Folge, dass eine Baugenehmigung nicht erteilt wird, so dass E in dieser Zeit ihr Bauvorhaben nicht realisieren kann. Sie regelt daher verbindlich die Baufreiheit für das Grundstück der E. Zwar kann eine Regelung im Sinne des **materiellen Baurechts** im Hinblick auf die materielle Baurechtmäßigkeit oder- widrigkeit nicht festgestellt werden, da die Entscheidung hierüber lediglich aufgeschoben wird. Aus diesem Grund wird § 15 BauGB nur als Norm des **formellen Baurechts** angesehen (BVerwG DVBl 72, 224). Dennoch ist darin eine Regelung zu sehen, dass das Baugenehmigungsverfahren für die Dauer von 12 Monaten ausgesetzt wird. Ein VA i.S.d. § 35 VwVfG liegt damit vor.

Dieser VA belastet E. Soweit nur dieser **Bescheid beseitigt** und damit die Aussetzung des Entscheidungsverfahrens revidiert werden soll, kommt daher hier die Erhebung einer **Anfechtungsklage** in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob dies dem Begehren der E entspricht.

Geht es der E im Ergebnis eigentlich um die **Erteilung der Baugenehmigung**, so wäre die hierfür richtige Klageart die Verpflichtungsklage. Das Begehren der E ist entsprechend auszulegen (§ 88 VwGO). Im vorliegenden Fall, hat die E jedoch ausdrücklich nur die Aufhebung des Bescheides beantragt, ohne die Erlaubniserteilung zu begehren. Sie hat daher eindeutig eine Anfechtungsklage erhoben.

2. Richtige Verfahrensart

[vgl. Blatt 9 : Die Besonderheiten der Klagearten]

Es ist fraglich, ob die Anfechtungsklage hier zulässig ist. Die Zurückstellungsverfügung stellt einen VA dar, den E beseitigen möchte. Andererseits ist letztlich Ziel der E, die Erteilung der Baugenehmigung zu erreichen. Hierfür wäre die Verpflichtungsklage einschlägig. Es ist umstritten, ob die Möglichkeit, Verpflichtungsklage zu erheben, die Anfechtungsklage ausschließt (**isolierte Anfechtungsklage**).

- a) **Eine Auffassung** beruft sich darauf, dass die Anfechtungsklage der Abwehr von Nachteilen dient, während mit der Verpflichtungsklage ein Begehren verfolgt wird. Geht es letztlich um dieses Begehren, soll eine Anfechtungsklage unzulässig sein.

vgl. VGH Mannheim, DÖV 2003, 555; VG Frankfurt DVBl 62, 875; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 15 Rn. 13; Lemmel, Berliner Kommentar zum BauGB, § 15 Rn 19; Bügelmann/Grauvogel, BauGB, § 15 Rn 50; Czermak NJW 62, 776; 63, 1027; Metzner BayVBl 1977, 11

Danach ist die isolierte Anfechtungsklage im vorliegenden Fall unstatthaft.

- b) Nach **anderer Auffassung** ist die Anfechtungsklage stets neben der Verpflichtungsklage zulässig (vgl. Kopp, VwGO, § 42 Rn 22). Dies wird damit begründet, dass aufgrund der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG) davon ausgegangen werden könnte, dass sich die

Verwaltung auch in einer Verpflichtungssituation an das über eine Anfechtungsklage getroffene Urteil halten werde.

Danach ist die Klage im vorliegenden Fall statthaft.

- c) Nach **BVerwG** ist die Frage, ob eine solche isolierte Anfechtungsklage zulässig ist, ein **Problem des Rechtsschutzinteresses** und keines der Zweckrichtung der Klagearten.

vgl. BVerwG DVBI 73, 374; NJW 71, 2004; JR 65, 192; BVerwGE 54, 55; OVG Münster, NVwZ-RR 01, 17; NVwZ 95, 399; VGH München BayVBI 84, 20; Bettermann DVBI 73, 377; Keller MDR 68, 967.

Im Hinblick auf die zulässigen Klagearten besteht daher zwischen der Anfechtungs- und der Verpflichtungsklage ein Wahlrecht.

- d) Die Auffassungen kommen daher zu einem unterschiedlichen Ergebnis, so dass eine Diskussion erforderlich ist. Die Auffassung der Rechtsprechung vermag zu überzeugen. Soweit ein **berechtigtes Interesse** an der Erhebung der Anfechtungsklage besteht, spricht Art. 19 IV GG dafür, diese auch zuzulassen. Mit der Verpflichtungsklage wird der Rahmen der Entscheidung weiter ausgedehnt, so dass es auch der **Entlastung der Verwaltungsgerichte** dient, in den Fällen, in denen die Anfechtungsklage dem Begehren des Klägers tatsächlich entspricht, diese zu ermöglichen. Die Auffassung, die allein auf das Verhältnis der Klagearten zueinander abstellt, ist zu allgemein und berücksichtigt nicht die Besonderheiten des jeweiligen Falles. Auf diese kommt es nach § 88 VwGO für die Bestimmung der Klageart aber an.
- e) Es kommt daher für die Zulässigkeit der isolierten Anfechtungsklage darauf an, ob die E im vorliegenden Fall ein **berechtigtes Interesse** an deren Erhebung hat.

Ein Rechtsschutzinteresse an der isolierten Anfechtungsklage besteht immer dann nicht, wenn aufgrund des einzelnen Sachverhaltes **konkret** damit zu rechnen ist, dass nach der Entscheidung über die erhobene Klage zwischen den Beteiligten hinsichtlich der letztlich angestrebten Verpflichtung **neue Streitpunkte** entstehen werden und daher mit einer **erneuten Inanspruchnahme der Gerichte** zu rechnen ist.

vgl. BVerwG MDR 75, 96; NJW 71, 2005; v. Wedel MDR 75, 96; Bettermann DVBI 73, 374; NJW 60, 649

Im vorliegenden Fall geht es lediglich um die formale Frage, ob die Baugenehmigungsbehörde zum gegenwärtigen Zeitpunkt über den Bauantrag der E entscheiden muss oder diesen zurückstellen darf. Es kommt also allein darauf an, ob sie noch an den Vorbescheid gebunden ist.

Die isolierte Anfechtungsklage ist daher im folgenden Fall statthaft.

IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

E müsste nach § 42 II VwGO auch klagebefugt sein. Da sie als Adressatin gegen einen VA im Wege der Anfechtungsklage klagt, kommt grundsätzlich die **Adressatentheorie** in Betracht, wonach der Adressat eines belastenden VA immer in Art. 2 I GG verletzt sein kann und daher klagebefugt ist. Es liegt **eigentlich eine Verpflichtungssituation** an und daher ist eine Klagebefugnis für die isolierte Anfechtungsklage nur gegeben, wenn die E allein durch Ablehnung in ihren Rechten verletzt sein kann. Nach **§ 75 I 1 BauO NW** besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht

entgegenstehen. Dieser Anspruch ist letztlich auch **in Art. 14 I GG** verankert. Eine Rechtsverletzung der E durch die Weigerung über den Bauantrag zu entscheiden kann daher nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen werden, so dass E nach § 42 II VwGO klagebefugt ist.

V. Richtiger Klagegegner

Nach § 78 I Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen den Rechtsträger der handelnden Behörde zu richten, hier also gegen den Kreis K.

- VI. Nach § 68 I 1 VwGO ist ein **Vorverfahren** grundsätzlich vor Erhebung der Anfechtungsklage erforderlich. Allerdings sieht NRW in § 110 I JustizG nw die **Entbehrlichkeit** des Vorverfahren für Bescheide vor, die während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis 31. Dezember 2015 bekannt gegeben worden sind. Ein Ausnahmefall nach § 110 II, III JustizG nw liegt hier nicht vor. Ein Vorverfahren war daher entbehrlich. Die nach § 74 VwGO bestimmte **Klagefrist** von einem Monat eingehalten worden. Die Gemeinde ist nach § 65 VwGO beizuladen.

Zwischenergebnis: Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

B. Begründetheit der Klage

Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, wenn der Zurückstellungsbescheid rechtswidrig und die E dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

I. Rechtswidrigkeit des Zurückstellungsbescheides

[vgl. Blatt 133: Der Ablauf des Baugenehmigungsverfahrens]

1. Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage für die Zurückstellungsverfügung kommt **§ 15 BauGB** in Betracht.

Im vorliegenden Fall möchte die E ihr Grundstück mit einem Wohn- und Gewerbehau bebauen. Hierfür benötigt sie nach § 63 BauO nw eine Baugenehmigung, da kein Ausnahmefall vorliegt. Ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 68 BauO nw kommt nach § 68 I 3 Nr. 3 BauO nw nicht in Betracht, so dass auch der Prüfungsumfang nicht beschränkt ist. Die Entscheidung über den Bauantrag könnte nach § 15 BauGB zurückgestellt werden.

2. Die **formelle Rechtmäßigkeit** des Bescheides unterliegt keinen Bedenken. Insbesondere war der Kreis als untere Bauaufsichtsbehörde für die Entscheidung über die Zurückstellung nach §§ 60, 62 BauO nw zuständig.

[vgl. Blatt 134: Die Zuständigkeiten im Baurecht]

3. Materielle Rechtmäßigkeit

[vgl. Blatt 148: Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung; Blatt 149: Veränderungssperre und Zurückstellung]

Nach § 15 BauGB kann eine Zurückstellung eines Bauantrags erfolgen, wenn keine Veränderungssperre beschlossen wurde, obwohl die Voraussetzungen dafür vorlagen und ein entsprechender Antrag von der Gemeinde vorliegt.

- a) Eine **Veränderungssperre** nach § 14 BauGB ist bislang nicht beschlossen worden.
- b) Es müssen die Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre vorliegen. Nach § 14 BauGB kann eine Veränderungssperre beschlossen werden, wenn die Gemeinde den **Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplanes** gefasst hat. Der Bauantrag der E bezieht sich auf ein Grundstück, das sich in einem Baugebiet befindet, für das die Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplanes beschlossen hat. Die Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre liegen daher vor.
- c) Die Gemeinde hat bei der Baugenehmigungsbehörde auch einen **Antrag auf Aussetzung** von Verfahren über Baugenehmigungen gestellt, die das zu beplanende Baugebiet betreffen.
- d) Weiterhin muss zu befürchten sein, dass die **Durchführung der Planung** durch das Vorhaben **unmöglich gemacht** oder **wesentlich erschwert** würde.

Im Bebauungsplan soll das Gebiet allerdings als **reines Wohngebiet** ausgewiesen werden, in dem nach **§ 3 II BauNVO** grundsätzlich nur Wohngebäude und nach **§ 3 III BauNVO** nur ausnahmsweise Gewerbe des täglichen Bedarf u.ä. zugelassen werden kann. Es ist zweifelhaft, ob die von E angestrebte Nutzung die Anforderungen an diese Ausnahmengestattung erfüllen wird. Eine gewöhnliche gewerbliche Nutzung hingegen widerspräche dem Charakter eines reinen Wohngebietes und würde die Planungen der Gemeinde vereiteln. Es steht daher zu befürchten, dass die Realisierung des Vorhabens der E die Durchführung der Planung unmöglich machen würde.

Insgesamt liegen die Voraussetzungen des § 15 I BauGB für eine Zurückstellung des Bauantrags der E für die Dauer von 12 Monaten damit vor.

- e) Fraglich ist jedoch, ob der der E erteilte Bauvorbescheid einer solchen Zurückstellung nicht im Wege steht.

aa) Wirksamkeit des Bauvorbescheides

Der der E erteilte Bauvorbescheid findet seine rechtliche Grundlage in § 71 I BauO nw. Danach kann über einzelne Fragen des Bauvorhabens vorab entschieden werden. Hier wurde der E ein Bauvorbescheid über die **bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Bebauung** erteilt. Dieser Vorbescheid ist nach § 71 I 2 BauO nw **2 Jahre wirksam**, ist also noch nicht unbeachtlich geworden und musste daher bei der Entscheidung berücksichtigt werden.

Der Planungsbeschluss selbst lässt jedenfalls die Wirkung des Vorbescheides nicht entfallen. Auch ein Widerruf des Bauvorbescheides ist nicht erfolgt, so dass am Fortbestand keine Bedenken bestehen.

bb) Bindungswirkung des Bauvorbescheides

Angesichts des noch wirksamen Bauvorbescheides stellt sich daher die Frage, ob die Baugenehmigungsbehörde an diesen gebunden ist.

In § 15 BauGB finden sich hierzu keine Regelungen. Allerdings bestimmt § 14 III BauGB, dass Bauvorhaben, die zum Zeitpunkt des Be-

schluss der Veränderungssperre bereits **baurechtlich genehmigt** waren, hiervon nicht betroffen sind.

(1) Anwendbarkeit des § 14 III BauGB

Fraglich ist, ob diese Vorschrift für die Zurückstellung von Baugesuchen entsprechend herangezogen werden kann.

Dann müsste zunächst eine vergleichbare Interessenlage bestehen. § 15 BauGB setzt tatbestandlich voraus, dass die Voraussetzungen für den Beschluss einer Veränderungssperre nach § 14 BauGB vorliegen. Es geht also in beiden Fällen um die Sicherung der Bauleitplanung und es liegen bei § 15 BauGB auch stets die Voraussetzungen des § 14 BauGB vor. Allerdings besteht für die Zurückstellung von Baugesuchen insofern eine Regelungslücke, da das Verhältnis zu bereits erteilten baurechtlichen Genehmigungen nicht klargestellt wird. § 14 III BauGB ist daher auf § 15 BauGB entsprechend anzuwenden.

(2) Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 III BauGB

Fraglich ist jedoch, ob es sich bei dem Bauvorbescheid nach § 71 BauO nw um eine baurechtliche Genehmigung im Sinne dieser Vorschrift handelt. Man könnte den Bauvorbescheid auch als nur vorläufige Genehmigung mit verminderter Bindungswirkung ansehen. Es kommt daher auf die Rechtsnatur des Bauvorbescheides an.

Nach h.M. insbesondere nach der Rechtsprechung des BVerwG stellt ein Vorbescheid keine vorläufige Genehmigung dar, sondern ist eine endgültige Entscheidung über die Fragen der Baugenehmigung, die der Entscheidung zugrunde liegen. Ihr kommt daher dieselbe Bindungswirkung zu, wie einer Baugenehmigung.

BVerwG NJW 84, 1473; BVerwG NJW 69, 73; BVerwGE 48, 242; BGH MDR 86, 392 (393); NJW 85, 1336, OVG Lüneburg NJW 82, 1772; OVG Münster BauR 1982,

Der der E erteilte Bauvorbescheid steht daher einer Zurückstellung ihres Baugesuches entgegen.

Die Zurückstellung nach § 15 BauGB ist rechtswidrig.

II. Rechtsverletzung der E

Durch diesen rechtswidrigen Bescheid wird die E in ihrer Baufreiheit und damit letztlich in Art. 14 GG verletzt.

Ergebnis: Die Klage ist zulässig und begründet. Sie hat Aussicht auf Erfolg.

Wiederholungsfragen
Fall 1: Die clevere Juristin

1. Was ist eine isolierte Anfechtungsklage?
2. Ist eine solche zulässig?
3. Welche zusätzlichen Voraussetzungen müssen vorliegen?
4. Sind Behörden ohne weiteres beteiligtenfähig?
5. Woraus ergibt sich das?
6. Welche großen Bereiche des Baurechts sind zu unterscheiden?
7. In welchen Gesetzen ist welcher Bereich geregelt?
8. Was ist eine Baugenehmigung?
9. Hat man Anspruch auf eine Baugenehmigung?
10. Wer entscheidet über eine Baugenehmigung?
11. Wie nimmt die Gemeinde am Baugenehmigungsverfahren teil?
12. Was ist ein Bauvorbescheid?
13. Wie lange ist ein Bauvorbescheid wirksam?
14. Über welche Fragen ergeht meist ein Bauvorbescheid?
15. Ist der Bauvorbescheid eine baurechtliche Genehmigung? Warum ist dies problematisch?
16. Was ist eine Veränderungssperre?
17. Was ist eine Zurückstellung von Bauanträgen?
18. Geht ein Bauvorbescheid einer Veränderungssperre vor?
19. Woraus ergibt sich das?
20. Gilt das auch bei der Zurückstellung?
21. Warum?