

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 16.03
VGH 5 S 2550/02

Verkündet
am 19. August 2004
Röder
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 19. August 2004
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht H a l a m a , Prof. Dr. R o j a h n ,
G a t z , Dr. J a n n a s c h und Prof. Dr. R u b e l

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. September 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selbst trägt.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin, eine Gemeinde, wendet sich gegen einen Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg, durch den sie verpflichtet worden ist, dem Beigeladenen eine Baugenehmigung zu erteilen.

Der Beigeladene ist Eigentümer einer im unbeplanten Innenbereich der Klägerin gelegenen Klosteranlage. Er beantragte am 4. Juli 2000 die Erteilung einer Baugenehmigung zum Anbau eines Außenaufzugs am Klostergebäude und zum Umbau der angrenzenden Bereiche. Die Bitte des Beirats für Gestaltungsfragen der Klägerin, bei dem Aufzug auf die Baustoffe Stahlbeton und Holz zu verzichten und stattdessen einen Entwurf für eine Glas-/Stahlkonstruktion vorzulegen, lehnte der Beigeladene unter Hinweis darauf ab, dass sein Bauantrag mit der Unteren Denkmalbehörde und dem Landesdenkmalamt abgestimmt sei. Der Technische und Umweltausschuss der Klägerin schloss sich in seiner Sitzung vom 23. November 2000 dem Wunsch des Beirats nach einer transparenteren Gestaltung des Aufzugsturms an und versagte entgegen der Empfehlung des Baurechts- und Denkmalamts der Klägerin sein Einvernehmen.

In ihrer Eigenschaft als Baurechtsbehörde lehnte die Klägerin den Bauantrag des Beigeladenen mit Bescheid vom 5. Januar 2001 und der Begründung ab, dass der Technische und Umweltausschuss das nach § 36 Abs. 1 BauGB erforderliche Einvernehmen verweigert habe und sich die Baurechtsbehörde hierüber nicht hinwegsetzen dürfe. Auf den dagegen eingelegten Widerspruch des Beigeladenen hob das Regierungspräsidium Freiburg im Mai 2002 den Ablehnungsbescheid auf und verpflichtete die Klägerin, die beantragte Baugenehmigung auszustellen: Das Fehlen des Einverständnisses des Technischen und Umweltausschusses stehe dem nicht entgegen. Bei Identität von unterer Baurechtsbehörde und Gemeinde - wie hier - komme es auf das formale Erfordernis des Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht an. Zweck der Vorschrift sei eine qualifizierte Beteiligung der für die Bauleitplanung zuständigen Gemeinde, um deren Planungszuständigkeit zu sichern. Diese Beteiligung sei bei Identität von unterer Baurechtsbehörde und Gemeinde von vornherein gegeben. Bauplanungsrechtlich sei das Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB zulässig; es füge sich in die Umgebung ein.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage, der Verwaltungsgerichtshof der Berufung des Beklagten stattgegeben. In den Gründen der Berufungsentscheidung heißt es im Wesentlichen, dass eine Gemeinde entgegen der Auffassung des Beklagten zwar grundsätzlich in ihrer Planungshoheit verletzt werde, wenn sie von der Widerspruchsbehörde zur Erteilung der Baugenehmigung für ein Vorhaben verpflichtet werde, für das sie ihr gemeindliches Einvernehmen versagt habe. Das gelte aber dann nicht, wenn - wie hier - die Verweigerung des Einvernehmens erst nach Ablauf der Zwei-Monats-Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB erfolgt sei. Seit dem 5. September 2000 gelte das Einvernehmen als erteilt.

Mit ihrer im Berufungsurteil zugelassenen Revision beanstandet die Klägerin die Verletzung von Bundesrecht. Die vom Berufungsgericht herangezogene Fiktionsregelung des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB gelte nur im Fall der Verschiedenheit von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde. Für ihre entsprechende Anwendung sei mangels Vorliegens einer Regelungslücke kein Raum. Der Zweck der Vorschrift, das behördliche Baugenehmigungsverfahren zu beschleunigen, komme bei einer Identität von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde nicht zum Tragen, weil der Bauwilige unabhängig davon, ob das intern zuständige Organ innerhalb der Zwei-Monats-

Frist das Einvernehmen erteile oder versage, seinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung nach drei Monaten im Wege der Untätigkeitsklage gegenüber der Gemeinde als Baugenehmigungsbehörde durchsetzen könne.

Der Beklagte tritt der Revision schwerpunktmäßig mit der Erwägung entgegen, wegen der Identität von Gemeinde und unterer Bauaufsichtsbehörde sei das Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens bereits von vornherein und unabhängig von der Frage einer Versäumung der Zwei-Monats-Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ohne Bedeutung. Der Beigeladene ist der Auffassung, dass die Klägerin seinen Bauantrag willkürlich abgelehnt habe.

II.

Die Revision ist unbegründet, weil das Berufungsurteil im Ergebnis mit Bundesrecht im Einklang steht. Zu Recht hat das Berufungsgericht der Berufung des Beklagten stattgegeben und den umstrittenen Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg als rechtmäßig bestätigt.

Der Widerspruchsbescheid geht zutreffend davon aus, dass die klagende Gemeinde als untere staatliche Verwaltungsbehörde das Baugesuch des Beigeladenen nicht mit der Begründung ablehnen durfte, ihr Technischer und Umweltausschuss habe sein Einvernehmen zu dem Bauvorhaben verweigert. Nach der im Ausgangsbescheid herangezogenen Bestimmung des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats, dass die Vorschrift nach ihrem Wortlaut sowie ihrem Sinn und Zweck, die gemeindliche Planungshoheit zu sichern, zwei verschiedene Willensträger voraussetzt und das Einvernehmen daher jedenfalls dann entbehrlich ist, wenn in der Gemeinde die Funktionen der Baugenehmigungsbehörde und des Planungsträgers in ein und derselben Behörde gebündelt sind (vgl. Urteil vom 6. Dezember 1967 - BVerwG 4 C 94.66 - BVerwGE 28, 268 <271>; Beschluss vom 16. Dezember 1969 - BVerwG 4 B 121.69 - DÖV 1970, 349 <350>; Urteil vom 21. Juni 1974 - BVerwG 4 C 17.72 - BVerwGE 45, 207 <212 f.>; Beschluss vom 6. Oktober 1989 - BVerwG 4 CB 23.89 - Buchholz 310 § 54 VwGO

Nr. 42). Im Beschluss vom 22. Dezember 1989 - BVerwG 4 B 211.89 - (juris) hat der Senat unter Auseinandersetzung mit gegenteiligen Stimmen in der Literatur (Gern, VBIBW 1986, 451; Müller, BauR 1982, 7; Dürr in: Brügelmann, BauGB, § 36 Rn. 13 <jetzt 19>) klargestellt, dass es des förmlichen Einvernehmens nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB kraft Bundesrechts auch dann nicht bedarf, wenn innerhalb der Gemeinde für die Erteilung der Baugenehmigung und die Erklärung des Einvernehmens verschiedene Organe zuständig sind. Aus der Entbehrlichkeit des Einvernehmens folgert die Widerspruchsbehörde, dass die Verweigerung des Einvernehmens unbeachtlich ist und keine Rechtsfolgen auslöst. Das ist in sich schlüssig.

Die Problematik lässt sich indessen nicht auf die alternative Fragestellung verkürzen, ob bei Identität von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde die Herstellung des Einvernehmens notwendig oder entbehrlich ist. Daneben bleibt zu erörtern, ob die Gemeinde die Befugnis hat, sich den Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB selbst zu eröffnen und die sich aus der Vorschrift ergebenden Rechtsfolgen nutzbar zu machen. Der Senat ist hiervon bislang ausgegangen und hat zuletzt im Beschluss vom 30. Juli 2002 - BVerwG 4 B 40.02 - (Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 55) die Beschlüsse vom 11. November 1968 - BVerwG 4 B 55.68 - (DÖV 1969, 146) und 16. Dezember 1969 - BVerwG 4 B 121.69 - (a.a.O.) zum Beleg für seine Aussage herangezogen, es sei der mit der unteren Bauaufsichtsbehörde identischen Gemeinde nicht verwehrt, die Ablehnung der Baugenehmigung auch mit der Verweigerung des Einvernehmens zu begründen. Im Schrifttum werden die älteren Senatsentscheidungen ebenso verstanden (vgl. Schmaltz in: Schrödter, BauGB, 6. Aufl., § 36 Rn. 14; Lasotta, Das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB, S. 171 f.).

Die Rechtsprechung des Senats ist nicht ohne Widerspruch geblieben (vgl. VGH Kassel, Urteil vom 26. Februar 1971 - 4 OE 22/69 - BRS 24 Nr. 140; Lasotta, a.a.O., S. 174 f.). Der Senat nimmt das vorliegende Verfahren zum Anlass, von seiner bisherigen Linie abzurücken. An der Auffassung, es stehe der mit der Baugenehmigungsbehörde identischen Gemeinde offen, auf § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB Zugriff zu nehmen, hält er nicht mehr fest.

Der Anerkennung des Rechts der mit der Baugenehmigungsbehörde identischen Gemeinde, die Versagung der Baugenehmigung mit der Verweigerung des Einver-

nehmens zu begründen, liegt der Gedanke der Gleichbehandlung zugrunde: Das Zusammentreffen von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde dürfe nicht zu einer Schmälerung derjenigen Rechtsstellung führen, die die Gemeinde sonst hätte (BVerwG, Beschluss vom 16. Dezember 1969, a.a.O. <350>). Mit dieser Erwägung lässt sich die Befugnis der Gemeinde, auf § 36 Abs. 1 BauGB zuzugreifen, indessen nicht rechtfertigen.

Die in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde dient der Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit. Die Gemeinde soll als sachnahe und fachkundige Behörde dort, wo sie noch nicht geplant hat, oder dann, wenn ein Bauvorhaben von ihrer Planung abweicht, im Genehmigungsverfahren an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens mitentscheidend beteiligt werden. Darüber hinaus soll sie in den Fällen, in denen ein nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB zulässiges Vorhaben ihren planerischen Vorstellungen nicht entspricht, von ihrer Möglichkeit Gebrauch machen können, durch Aufstellung eines Bebauungsplanes die planungsrechtlichen Grundlagen für die Zulässigkeit eines Vorhabens zu ändern und zur Sicherung der Planung die Mittel der Veränderungssperre oder der Zurückstellung von Baugesuchen zu ergreifen (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 7. Februar 1986 - BVerwG 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35 = BRS 46 Nr. 142; Urteil vom 19. Februar 2004 - BVerwG 4 CN 16.03 - NVwZ 2004, 858 <860>). Die Beteiligung der Gemeinde ist dem Umstand geschuldet, dass über den Bauantrag allein die Baugenehmigungsbehörde entscheidet. Nur ihr Bescheid wirkt unmittelbar nach außen und regelt die Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Baugesuchs. Lediglich über den Weg der Einvernehmensversagung kann die Gemeinde verhindern, dass ein Bauvorhaben verwirklicht wird, das bauplanungsrechtlich unzulässig ist oder ihren planerischen Vorstellungen widerspricht. Des Schutzes, dem § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB zu dienen bestimmt ist, bedarf die mit der Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde nicht; denn sie kann den Zweck des Einvernehmenserfordernisses selbst erfüllen (Söfker in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 36 Rn. 15). Die Gefahr, dass der zuständige Rechtsträger ein Bauvorhaben über ihren Kopf hinweg genehmigt, besteht nicht. Zwar ist vorstellbar, dass dann, wenn innerhalb der Gemeinde für die Erteilung der Baugenehmigung und die Erklärung des Einvernehmens verschiedene Organe zuständig sind, bei Wegfall des förmlichen Einvernehmens eine Koordination unter-

bleibt und die Planungshoheit dadurch zu kurz kommt. Es ist aber Sache der Gemeinde selbst oder des Landesgesetzgebers, durch nähere kommunalverfassungsrechtliche Regelungen dafür zu sorgen, dass die Belange der Planungshoheit hinreichend gewahrt bleiben. Aus Sicht des Bundesgesetzgebers bestand keine Veranlassung für die Einführung eines gesonderten Verfahrens zur internen Abstimmung zwischen verschiedenen Organen der Gemeinde; das Bundesrecht enthält insoweit auch keine verfassungsrechtlichen Vorgaben (BVerwG, Beschluss vom 22. Dezember 1989 - BVerwG 4 B 211.89 - a.a.O.).

Der Klägerin ist es nicht nur verwehrt, dem Beigeladenen die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens als Grund für die Ablehnung des Baugesuchs entgegenzuhalten. Auch gegenüber der Widerspruchsbehörde kann sie sich auf die Versagung nicht berufen. § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist auf das Verhältnis von Gemeinde und Baugenehmigungsbehörde eines anderen Rechtsträgers zugeschnitten und gilt nicht im Verhältnis zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde. Sähe man dies mit Finkelnburg/Ortloff (Öffentliches Baurecht, Band I: Bauplanungsrecht, 5. Aufl., S. 371 f.) anders, würde das Erfordernis des Einvernehmens auch im Falle der Identität zwischen Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde über die Hintertür wieder eingeführt (so zutreffend Gern, a.a.O. <452>). Die Unanwendbarkeit des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB hat zur Folge, dass im Falle eines ablehnenden Bescheids die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsverfahren entweder die Baugenehmigung erteilen oder die Gemeinde zur Erteilung der Baugenehmigung verpflichten kann (so auch Söfker, a.a.O., § 36 Rn. 15; Lasotta, a.a.O., S. 175). Da das Einvernehmenserfordernis nicht zum Tragen kommt, spielt das Fristerfordernis des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine Rolle (BVerwG, Beschluss vom 30. Juli 2002 - BVerwG 4 B 40.02 - a.a.O.).

Der mit der Baugenehmigungsbehörde identischen Gemeinde wird durch den Ausschluss des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB zwar eine verfahrensrechtliche Position im vorprozessualen behördlichen Genehmigungsverfahren vorenthalten. Daraus erwächst ihr jedoch kein rechtlich relevanter Nachteil, weil ihr die Befugnis, sich gegenüber der Widerspruchsbehörde auf den Schutz der materiellrechtlichen Planungshoheit zu berufen, nicht abgeschnitten wird (vgl. VGH München, Urteil vom 13. März 2002 - 2 B 00.3129 - BayVBl. 2003, 210 <211>). § 36 BauGB begründet

hinsichtlich der materiellrechtlichen Planungshoheit keine Rechte, sondern setzt sie voraus (BVerwG, Urteile vom 11. Februar 1993 - BVerwG 4 C 25.91 - BVerwGE 92, 66 <68> und vom 14. April 2000 - BVerwG 4 C 5.99 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 342 S. 7 ff. m.w.N.). Die materiellrechtliche Planungshoheit der Klägerin ist vorliegend nicht verletzt. Der Senat geht in Übereinstimmung mit der Würdigung im Widerspruchsbescheid davon aus, dass das streitige Bauvorhaben des Beigeladenen mit § 34 Abs. 1 BauGB vereinbar ist. Den erst im Berufungsrechtszug erhobenen Einwand der Klägerin, der geplante Außenaufzug beeinträchtigt das Ortsbild, hält der Senat für vorgeschoben, nachdem ihr eigenes Baurechts- und Denkmalamt sowohl in der Vorlage für die Sitzung des Technischen und Umweltausschusses am 23. November 2000 als auch im Bericht an die Widerspruchsbehörde vom 29. Januar 2001 die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens bejaht hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Halama

Prof. Dr. Rojahn

Gatz

Dr. Jannasch

Prof. Dr. Rubel

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

Halama

Prof. Dr. Rojahn

Gatz

Dr. Jannasch

Prof. Dr. Rubel

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Bauplanungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BauGB § 36

GG Art. 28 Abs. 2

Stichworte:

Einvernehmen; gemeindliches -; Einvernehmenserfordernis; Versagung des Einvernehmens; - und Widerspruchsverfahren; Baugenehmigungsbehörde; Gemeinde; Identität; - zwischen Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde; Planungshoheit; materielle -.

Leitsätze:

Die mit der unteren Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde darf die Ablehnung eines Bauantrags nicht mit der Versagung ihres Einvernehmens begründen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, zuletzt Beschluss vom 30. Juli 2002 - BVerwG 4 B 40.02 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 55).

Gegen die von der Widerspruchsbehörde verfügte Verpflichtung, die Baugenehmigung zu erteilen, kann die Gemeinde sich deshalb nicht unter Berufung auf ihr fehlendes Einvernehmen zur Wehr setzen. Der Erfolg eines Abwehranspruches setzt vielmehr die Verletzung ihrer materiellen Planungshoheit voraus.

Urteil des 4. Senats vom 19. August 2004 - BVerwG 4 C 16.03

I. VG Freiburg vom 17.10.2002 - Az.: VG 9 K 950/02 -

II. VGH Mannheim vom 22.09.2003 - Az.: VGH 5 S 2550/02 -