

Pflicht zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens im Baugenehmigungsverfahren

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass Baugenehmigungsbehörden in Baugenehmigungsverfahren verpflichtet sind, das gemeindliche Einvernehmen zu erteilen, wenn dieses rechtswidrig versagt wurde.

1. Problemdarstellung

Im Baugenehmigungsverfahren entscheidet die Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde. Das Einvernehmen der Gemeinde darf nur aus planungsrechtlichen Gründen nach näherer Vorgabe von § 36 Baugesetzbuch (BauGB) verweigert werden. § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB sieht eine Ersetzungsbefugnis der zuständigen Behörden vor. In Bayern regelt Artikel 67 Bayerische Bauordnung (BayBO) unter welchen Voraussetzungen die Baugenehmigungsbehörde das gemeindliche Einvernehmen ersetzen kann. Die Regelungen sind als sog. „Kann“-Vorschrift ausgestaltet. Gemäß Artikel 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO besteht kein Rechtsanspruch auf Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens.

Die Problematik betrifft die Konstellation, dass Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde nicht identisch sind. Hintergrund dieser landesrechtlichen Regelung waren haftungsrechtliche Erwägungen. Im Falle der rechtswidrigen Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens und der anschließenden Versagung der Baugenehmigung sollte nicht nur der Freistaat Bayern als Rechtsträger der Landratsämter, sondern auch die betroffenen Gemeinden für den Schaden des Bauherrn aufkommen. Dem hat der Bundesgerichtshof (BGH) nun eine Absage erteilt (BGH, Urteil vom 16. September 2010 – III ZR 29/10).

2. Entscheidungsinhalt

Der BGH hat in einem Amtshaftungsverfahren, in dem der Bauherr Schadenersatz aufgrund verzögerter Erteilung der Baugenehmigung gegenüber der Gemeinde geltend gemacht hat, einen Haftungsanspruch verneint. Aufgrund der Ausgestaltung der landesrechtlichen Regelung, wonach zwar das Einvernehmen der Gemeinde durch die Baugenehmigungsbehörde einzuholen ist, jedoch eine Ersetzungsbefugnis besteht, handle es sich bei dem gemeindlichen Einvernehmen um ein reines Verwaltungsinternum. Im Falle der rechtswidrigen Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde bestehe eine Rechtspflicht der Baugenehmigungsbehörde, das Einvernehmen zu ersetzen. Daher käme allein der Rechtsträger der Baugenehmigungsbehörde für eine Amtshaftung in Betracht.

Dies ist insofern bemerkenswert, als der Landesgesetzgeber ausdrücklich formuliert hat, dass ein Rechtsanspruch (des Bauherrn) auf Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens nicht besteht. Der BGH führt hierzu aus, dass auch wenn der Bauwillige keinen eigenständigen Anspruch hat, es doch dabei verbleibe, dass in diesem Fall bei Ablehnung der Baugenehmigung seine grundrechtlich geschützte Rechtsposition verletzt sei. Der Bauherr habe einen grundrechtlich geschützten Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung gegenüber der Baugenehmigungsbehörde. Dies könne nicht durch die landesrechtliche Regelung in Frage gestellt werden. Wegen der unverändert bestehenden Ersetzungsbefugnis und Ersetzungspflicht der Baugenehmigungsbehörde habe Artikel 67 Abs. 1 Satz 2 BayBO auf die Haftungslage keine Auswirkungen.

Im Ergebnis haftet daher der Rechtsträger der Baugenehmigungsbehörde.

3. Fazit:

Die Entscheidung des BGH ist grundsätzlich zu begrüßen. Zum einen schafft sie in Bezug auf Amtshaftungsprozesse Rechtsklarheit hinsichtlich des Anspruchsgegners. Von größerer Bedeutung ist allerdings die darin eindeutig erklärte Pflicht der Baugenehmigungsbehörden – in der Regel die Landratsämter – das gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen. Die Praxis hat gezeigt, dass Gemeinden nicht selten das gemeindliche Einvernehmen rechtswidrig verweigern. Zum Teil hängt dies mit einer Überforderung der gemeindlichen Bauämter und Bauausschüsse zusammen. Zum Teil kommt darin aber auch eine Blockadehaltung gegen ungeliebte Bauvorhaben zum Tragen. Häufig finden sich daher auch Ablehnungsgründe, die nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinde fallen. Gleichwohl haben sich Landratsämter oftmals gescheut, das Einvernehmen zu ersetzen, um das Verhältnis zu den Gemeinden nicht zu sehr zu strapazieren. Dem Bauherrn blieb dann nur der lange und mühselige Weg über die Verwaltungsgerichte. Den daraus entstandenen Verzögerungsschaden musste er vor den Zivilgerichten geltend machen. Dass nun die Landratsämter verpflichtet werden, das rechtswidrig versagte Einvernehmen zu ersetzen, ist aus Bauherrensicht in jedem Fall zu begrüßen. Es bleibt abzuwarten, ob die Entscheidung des Bundesgerichtshofes den gewünschten Effekt in der Verwaltungspraxis hat.