

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Bau- und Bodenrecht, einschließlich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen für Windkraftanlagen, sofern der Schwerpunkt der Sache im Bau- und Bodenrecht liegt

Rechtsquelle/n:

BauGB § 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3; § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Satz 2

Stichworte:

Windenergieanlage; Baugesuch; immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid; Zurückstellung; Einvernehmen; gemeindliches -; Einvernehmensfiktion; Wirkung der Zurückstellung auf die -; Planungshoheit; gemeindliche -; Flächennutzungsplanung; Konzentrationsflächenplanung.

Leitsatz:

Die Zurückstellung eines Baugesuchs während der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB hat zur Folge, dass die Frist mit der Zustellung des Zurückstellungsbescheids an den Bauherrn aufhört und nach Ablauf des Zurückstellungszeitraums ohne Anrechnung des bereits verstrichenen Teils von neuem beginnt.

Urteil des 4. Senats vom 26. März 2015 - BVerwG 4 C 1.14

I. VG Hannover vom 22. September 2011

Az: VG 12 A 3846/10

II. OVG Lüneburg vom 11. November 2013

Az: OVG 12 LC 271/11





# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 4 C 1.14  
OVG 12 LC 271/11

Verkündet  
am 26. März 2015

...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2015  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz, Petz, Dr. Decker und  
Dr. Külpmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beigeladenen gegen das Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 11. November 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beklagten, die dieser selbst trägt.

#### G r ü n d e :

I

- 1 Gegenstand des Rechtsstreits ist ein immissionsschutzrechtlicher Vorbescheid.
- 2 Die Beigeladene beantragte beim Beklagten die Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids zur planungsrechtlichen Zulässigkeit einer Windenergieanlage im Außenbereich des Gemeindegebiets der Klägerin. Am 18. Februar 2009 erhielt die Klägerin vom Beklagten eine Ausfertigung des An-

trags zur Stellungnahme einschließlich einer Äußerung zum Einvernehmen gemäß § 36 BauGB.

- 3 Unter dem 27. März 2009 beantragte die Klägerin beim Beklagten, zur Sicherung ihrer Planung die Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens für ein Jahr auszusetzen. Zur Begründung gab sie an, sie wolle ihren Flächennutzungsplan so ändern, dass die rechtlichen Wirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht würden. Derzeit könne nicht abschließend beurteilt werden, ob der Standort des Vorhabens künftig in einer Konzentrationsfläche für die Windenergienutzung oder in einer Ausschlussfläche liege. Sollte letzteres der Fall sein, sei das Vorhaben planungsrechtlich unzulässig.
- 4 Mit Bescheid vom 6. April 2009 setzte der Beklagte unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Entscheidung über das Baugesuch der Beigeladenen bis zum 6. April 2010 aus. Am 22. April 2010 erteilte er der Beigeladenen den beantragten Vorbescheid. Am 23. April 2010 trat der geänderte Flächennutzungsplan in Kraft. Am selben Tag versagte die Klägerin ihr Einvernehmen zu dem Vorhaben der Beigeladenen mit der Begründung, dass der Standort des Vorhabens außerhalb der Konzentrationsfläche liege.
- 5 Der nach erfolglos durchgeführtem Vorverfahren erhobenen Klage hat das Verwaltungsgericht stattgegeben. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung der Beigeladenen zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht habe den Vorbescheid zu Recht aufgehoben, da er ohne das nach § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB erforderliche Einvernehmen der Klägerin erteilt worden sei. Die Fiktion des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB, wonach das Einvernehmen als erteilt gelte, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werde, sei nicht eingetreten. Bei Erteilung des Vorbescheids am 22. April 2010 sei die Zweimonatsfrist noch nicht verstrichen gewesen, weil ihr Lauf mit der Zurückstellung des Baugesuchs der Beigeladenen geendet und mit Beendigung der Zurückstellung von neuem begonnen habe.

- 6 Die Beigeladene hat gegen das berufsgerichtliche Urteil die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt. Die Klägerin verteidigt das Urteil.

## II

- 7 Die Revision ist unbegründet, weil das Berufungsurteil mit Bundesrecht im Einklang steht. Das Oberverwaltungsgericht hat das erstinstanzliche Urteil zu Recht bestätigt. Der angefochtene Vorbescheid ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 8 1. Der Vorbescheid ist rechtswidrig.
- 9 Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben u.a. nach § 35 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Einvernehmen bedeutet, dass die Genehmigungsbehörde die Genehmigung nicht gegen den Willen der zur Mitwirkung berufenen Gemeinde erteilen darf (BVerwG, Urteil vom 7. Februar 1986 - 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35 S. 10). Das Einvernehmen ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BauGB auch erforderlich, wenn in einem anderen (hier: einem immissionsschutzrechtlichen) Verfahren entschieden wird. Nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB gilt das Einvernehmen als erteilt, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert wird.
- 10 Bei Bekanntgabe des Vorbescheids an die Beigeladene am 22. April 2010 galt das Einvernehmen der Klägerin nicht als erteilt. Das Oberverwaltungsgericht hat sich zutreffend auf den Standpunkt gestellt, dass eine Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben gemäß § 15 BauGB während der Zweimonatsfrist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB zur Folge hat, dass der Lauf der Frist unterbrochen wird und mit Beendigung der Aussetzung ohne Anrechnung des bereits verstrichenen Teils von neuem beginnt. Die vorliegend maßgebliche Frist lief am 19. Februar 2009 an (§ 1 NVwVfG i.V.m. § 31 Abs. 1 VwVfG, § 187 Abs. 1 BGB), ihr Lauf hat spätestens mit der Zustellung des für

sofort vollziehbar erklärten Bescheids vom 6. April 2009 an die Beigeladene am 11. April 2009 aufgehört und am 7. April 2010 erneut begonnen. Sie war damit am 22. April 2010 noch nicht abgelaufen.

- 11 Der Senat folgt dem Oberverwaltungsgericht zunächst darin, dass sich die Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben, die in § 15 BauGB geregelt ist, auf die Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB auswirkt. Sowohl § 15 BauGB als auch § 36 BauGB dienen der Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit. Nach der hier einschlägigen Bestimmung des § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB hat die Genehmigungsbehörde auf Antrag der Gemeinde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB für einen Zeitraum bis zu längstens einem Jahr nach Zustellung der Zurückstellung des Baugesuchs auszusetzen, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, mit dem die Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erreicht werden sollen und zu befürchten ist, dass die Durchführung der Planung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werden würde. Die in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde ist ebenfalls auf die Sicherung der gemeindlichen Planungshoheit ausgerichtet (BVerwG, Urteil vom 16. September 2004 - 4 C 7.03 - BVerwGE 122, 13 <17>). Die Gemeinde soll 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 Bauvorhabens 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 planungsrechtlichen Möglichkeit Gebrauch machen können, durch Aufstellung eines Bauleitplans die planungsrechtlichen Grundlagen für die Zulässigkeit eines Vorhabens zu ändern und zur Sicherung der Planung das Mittel der Veränderungssperre zu ergreifen oder das Baugesuch zurückstellen zu lassen (BVerwG, Urteile vom 7. Februar 1986 - 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35 S. 10 und vom 16. September 2004 a.a.O. S. 17; stRspr).

- 12 Die Entscheidung nach § 15 BauGB hat zur Folge, dass die Genehmigungsbehörde während der Geltungsdauer der Aussetzung das Baugesuch nicht zu bearbeiten braucht (BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2011 - 4 C 10.10 - Buchholz 406.11 § 15 BauGB Nr. 7 Rn. 9). Die Auffassung der Beigeladenen, das Genehmigungsverfahren sei fortzusetzen und nur mit der Erteilung des Genehmigungsbescheides sei bis zum Ende der Aussetzung zu warten, trifft nicht zu. Zwar benennt § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 BauGB als Gegenstand der Aussetzung die "Entscheidung" über die Zulässigkeit von Vorhaben. Mit der Aussetzung der Entscheidung ist aber die Aussetzung des Verwaltungsverfahrens gemeint. Dies ergibt sich nicht nur aus der amtlichen Überschrift "Zurückstellung von Baugesuchen" des § 15 BauGB, sondern auch aus § 15 Abs. 3 Satz 1 BauGB, der den Zeitraum der Aussetzung an die Zustellung der "Zurückstellung des Baugesuchs" knüpft. Die Aussetzung des Genehmigungsverfahrens ist auch sachgerecht. Es gibt keinen rechtfertigenden Grund dafür, dass die Genehmigungsbehörde im Zeitraum der Zurückstellung eines Baugesuchs, in dem die beantragte Genehmigung nicht erteilt werden darf (BVerwG, Urteil vom 10. Dezember 1971 - 4 C 32.69 - Buchholz 406.11 § 15 BBauG Nr. 1 S. 3), die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens prüfen muss, obwohl nicht feststeht, an welchen planungsrechtlichen Voraussetzungen sich das Vorhaben nach Ablauf der Zurückstellung messen lassen muss. Es kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber von der Genehmigungsbehörde ein Tätigwerden verlangt, dass sich im Nachhinein als nutzlos erweisen kann.
- 13 Was für die Genehmigungsbehörde gilt, gilt auch für die Gemeinde. Es besteht kein Anlass, ihr innerhalb der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB eine Erklärung zu der Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB genannten Vorschriften abzuverlangen, wenn das Baugesuch zurückgestellt ist, weil die Gemeinde die planungsrechtlichen Voraussetzungen für das Vorhaben ändern will. Mit der Zurückstellung verliert die Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB ihren Sinn. Die Norm ist in das Baugesetzbuch eingefügt worden, um Genehmigungsverfahren zu beschleunigen (BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1996 - 4 C 24.95 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 51 S. 3; BT-Drs. 8/2541 S. 24). Ihr Anliegen kann - für alle Beteiligten erkennbar - nicht mehr gefördert werden, wenn die Entscheidung über das Baugesuch aus-



gesetzt ist. Das Vertrauen des Bauherrn darauf, dass über das gemeindliche Einvernehmen als einer Teilfrage des Genehmigungsverfahrens innerhalb der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB Klarheit geschaffen wird (BVerwG, Urteil vom 12. Dezember 1996 a.a.O. S. 4), ist in dieser Situation nicht schutzwürdig.

- 14 Aus § 15 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich nicht, dass die Zurückstellung eines Baugesuchs den Lauf der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB unberührt lässt. Zwar kann die Gemeinde die Zurückstellung des Baugesuchs innerhalb von sechs Monaten beantragen, nachdem sie von dem Vorhaben in einem Verwaltungsverfahren förmlich Kenntnis erhalten hat, und ist deshalb der Fall möglich, dass die Gemeinde die Zurückstellung erst nach Eintritt der Genehmigungsfiktion beantragt. Aus § 15 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergibt sich aber nur das vom Senat im Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN 16.03 - (BVerwGE 120, 138 <143>) bestätigte Recht der Gemeinde, trotz erteilten oder als erteilt geltenden Einvernehmens ihre bauleitplanerischen Vorstellungen zu ändern und die gesetzlichen Sicherungsmittel zu ergreifen; zu den Rechtsfolgen einer Zurückstellung vor Ablauf der Fiktionsfrist enthält die Vorschrift keine Aussage.
- 15 Der Senat pflichtet dem Oberverwaltungsgericht ferner darin bei, dass mit der Aussetzung eines Genehmigungsverfahrens der Lauf der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB unterbrochen wird und mit dem Ende der Aussetzung ohne Anrechnung des bereits verstrichenen Teils von neuem beginnt. Zu Recht hat sich das Oberverwaltungsgericht an § 249 Abs. 1 ZPO orientiert, der als Rechtsfolge einer Aussetzung anordnet, dass der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt. Zwar ist § 249 Abs. 1 ZPO eine Vorschrift des Prozessrechts. Es ist aber zulässig, die Wirkung, die der Gesetzgeber an den prozessrechtlichen Begriff der Aussetzung knüpft, auf den identischen Begriff in § 15 BauGB als Vorschrift des formellen Baurechts zu übertragen. Nach dem Ende der Aussetzung eines Verfahrens kann sich eine neue Sach- und Rechtslage ergeben, auf die sich die Beteiligten einstellen müssen. Der Gesetzgeber hält es in § 249 Abs. 1 ZPO für angemessen, den Beteiligten für ihre Prüfungen und Überlegungen dieselben Fristen wie vor der Aussetzung des Verfahrens einzuräumen. Auch im Falle der

behördlichen Aussetzung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens ist es sachgerecht, wenn nach Beendigung der Aussetzung maßgebliche Fristen von vorn beginnen, und nicht, wie es dem Beklagten und der Beigeladenen vorschwebt, nach dem Rechtsgedanken des § 209 BGB nur der Zeitraum der Aussetzung unberücksichtigt bleibt. Für die Genehmigungsbehörde, die nach § 10 Abs. 6a BImSchG über einen Genehmigungsantrag nach sieben Monaten und im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach drei Monaten zu entscheiden hat, liegt das auf der Hand, weil ein alter Genehmigungsantrag, wenn er auf einer neuen planungsrechtlichen Grundlage zu beurteilen ist, einem neuen Genehmigungsantrag gleich steht. Aber auch die Gemeinde benötigt nach Ablauf der Geltungsdauer der Aussetzung noch eine Frist, um die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens nach der gegebenenfalls neuen Rechtslage zu prüfen und sich zum Einvernehmen zu erklären. Die Dauer dieser Frist deswegen, weil sich die Gemeinde parallel zum Fortgang des Bauleitplanverfahrens ihre Meinung zu dem Vorhaben bilden kann, zu Gunsten des Bauherrn davon abhängig zu machen, wie viel von der gesamten Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB bereits bis zur Zurückstellung verstrichen ist, verbietet sich bereits im Interesse der Rechtssicherheit.

- 16 Die Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BauGB beginnt mit dem Ende des Zurückstellungszeitraums von neuem, ohne dass es eines erneuten Ersuchens der Genehmigungsbehörde bedarf. Die Rechtslage stellt sich nicht anders dar als bei gerichtlichen Fristen. So läuft beispielsweise die durch den Tod des Widerspruchsführers unterbrochene Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO ab dem Ende der Unterbrechung; eine nochmalige Zustellung des Widerspruchsbescheids als erneut fristauslösendes Ereignis ist nicht notwendig (BVerwG, Beschluss vom 14. November 2000 - 8 B 187.00 - Buchholz 310 § 74 VwGO Nr. 14 S. 10).
- 17 2. Der rechtswidrige Vorbescheid verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Nach der Rechtsprechung des Senats führt allein die Missachtung des gesetzlich gewährleisteten, dem Schutz der Planungshoheit dienenden Rechts der Gemeinde auf Einvernehmen zur Aufhebung der Baugenehmigung; eine materiellrechtliche Überprüfung der Rechtslage findet nicht statt. Der Gesetzgeber hat in

dem Konflikt zwischen Planungshoheit und Baufreiheit eine eindeutige Regelung getroffen, der zufolge gegen den Willen der Gemeinde in den Fällen des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB bis zu einer gerichtlichen Klärung der Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens auf die Verpflichtungsklage des Bauwerbers hin keine Baugenehmigung erteilt werden darf (BVerwG, Urteile vom 7. Februar 1986 - 4 C 43.83 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 35 S. 12 und vom 10. August 1988 - 4 C 20.84 - Buchholz 406.11 § 36 BBauG/BauGB Nr. 40 S. 5). Im Anfechtungsprozess, in dem sich die Gemeinde gegen ein missachtetes Einvernehmensefordernis wehrt, prüft das Gericht daher nicht, ob der Bauherr einen materiellen Anspruch auf die beantragte Genehmigung besitzt (BVerwG, Beschluss vom 11. August 2008 - 4 B 25.08 - Buchholz 406.11 § 36 BauGB Nr. 59 Rn. 5).

- 18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Da die Beigeladene mit ihrer Revision erfolglos bleibt, hat sie die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Klarzustellen ist, dass die Beigeladene die Kosten des Beklagten nicht tragen muss. Die Kostenerstattung folgt dem Unterliegensprinzip. Erstattungsberechtigt ist, wer obsiegt, erstattungsverpflichtet, wer unterliegt (Rennert, in: Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, Vor § 154 Rn. 4). Weil im Revisionsverfahren nur die Klägerin obsiegt, ist der Beklagte nicht erstattungsberechtigt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 60 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Petz

Dr. Decker

Dr. Külpmann