

## **Auswirkungen der Entscheidung des BVerwG v. 18. Juli 2023 (4 CN 3.22) zu § 13b des Baugesetzbuchs**

- hier:

### **Vorläufige bauordnungsrechtliche Handlungsempfehlungen**

Ergänzend zu den am 06. September 2023 veröffentlichten vorläufigen Handlungsempfehlungen des vom Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen ([BMWSB - Städtebaurecht - Vorläufige Handlungsempfehlungen zum Urteil BVerwG \(4 CN 3.22\) zu § 13 b BauGB \(bund.de\)](https://www.bmwsb.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/09/230906_baurecht_vorlaeufige_handlungsempfehlungen.html)) werden folgende bauordnungsrechtliche Handlungsempfehlungen gegeben, die die bisherigen vorläufigen Handlungsempfehlungen der obersten Bauaufsichtsbehörde vom 09. und 11. August 2023 aufgrund des inzwischen fortgeschrittenen Erkenntnis- und Abstimmungsstandes durch die Beratungen von Bund und Ländern ersetzen.

Soweit sich die Unwirksamkeit des § 13b BauGB potentiell auf die Vorhabenzulässigkeit auswirkt, hat dies Auswirkungen auf das bauaufsichtliche Verfahren.

Aus dem in den Hinweisen des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen beschriebenen **unionsrechtlichen Anwendungsvorrang** ergibt sich, dass die zuständigen Bauaufsichtsbehörden die Unanwendbarkeit des § 13b BauGB und ihre Folgen bei ihren Entscheidungen berücksichtigen müssen, so dass nach diesen Grundsätzen unionsrechtswidrige Baugenehmigungen nicht erteilt werden dürfen. Eine fehlende Normverwerfungskompetenz der Bauaufsichtsbehörden kann nach aktuellem Kenntnisstand diesen Erfordernissen des europäischen Rechts nicht entgegengehalten werden.

Da die Unwirksamkeit des § 13b BauGB einerseits durchaus Auswirkungen auf die Wirksamkeit von nach dieser Vorschrift aufgestellten Bebauungsplänen und damit auch auf die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben in § 13b-Plangebieten haben kann, andererseits hierzu ohne Kenntnis der Urteilsgründe abschließende belastbare Aussagen nicht getroffen werden können, besteht gegenwärtig ein Zustand der rechtlichen Unsicherheit, wie mit laufenden Bauanträgen bzw. -anzeigen für den Geltungsbereich eines nach § 13b BauGB aufgestellten Bebauungsplans umzugehen ist.

**Im Folgenden werden daher Handlungsempfehlungen für die weitere Bearbeitung laufender bauaufsichtlicher Verfahren im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 13b BauGB formuliert:**

#### **1. Baugenehmigungsverfahren**

##### **1.1 Bebauungsplan wurde nicht innerhalb eines Jahres angegriffen**

Es spricht einiges dafür, dass ein auch unter europarechtlichen Gesichtspunkten fehlerhaft aufgestellter § 13b-Plan in den Anwendungsbereich des § 215 BauGB fällt. Danach wäre der Fehler, wenn er nicht binnen Jahresfrist gerügt worden ist, nach Maßgabe des § 215 BauGB unbeachtlich und der § 13b-Plan wirksam. Die Anwendbarkeit des § 215 BauGB im Kontext

der Entscheidung des BVerwG wird man aber erst nach Kenntnis der Urteilsgründe sicherer beurteilen können (siehe Hinweise des Bundes vom 06. September 2023).

Bis zu diesem Zeitpunkt ist es jedoch fachaufsichtlich vorläufig nicht zu beanstanden, wenn Bauanträge bis dahin normal auf Grundlage eines solchen § 13b-Plans beschieden werden, zumal auch im Rahmen von Inzidentprüfungen von Baugenehmigungen bei Bebauungsplänen nur sog. Ewigkeitsmängel länger als ein Jahr gerügt werden können (vgl. BayVGH, U.v. 22.09.2015 – 1 B 14.1652 – NVwZ-RR 2016, 135 (136)). Von einem solchen Ewigkeitsmangel ist – in Übereinstimmung mit den Hinweisen des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr an die Bayerischen Regierungen vom 04. August 2023 – bei Verfahrensfehlern nicht auszugehen.

Unter dieser Annahme (und bis zur Vorlage und Auswertung der Urteilsbegründung) sollten diese Bebauungspläne auch eine taugliche Rechtsgrundlage für ein Genehmigungsverfahren nach § 62 LBO darstellen.

## 1.2 Bebauungsplan wurde angegriffen oder Jahresfrist ist noch nicht abgelaufen

### a) Noch nicht beschiedene Bauanträge

Baugenehmigungen auf der Grundlage eines solchen Bebauungsplans auf Basis von § 13b BauGB dürfen vorläufig nicht neu erteilt werden, bis die Auswirkungen auf den gegenständlichen Bebauungsplan abschließend bewertet wurden. Mangels aktueller bauplanungsrechtlicher Grundlagen in Form eines wirksamen Bebauungsplanes kommt daher zunächst nur eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 34 und 35 BauGB in Betracht. Sofern eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 34 BauGB gegeben ist, können bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Baugenehmigungen auf dieser Basis erteilt werden.

In allen anderen Fällen sollte insbesondere sorgfältig geprüft werden, ob die Bauvorlagen vollständig vorliegen. Ist das nicht der Fall, sollen diese innerhalb von 3 Wochen bei der Bauherrin oder dem Bauherrn nachgefordert werden (Vollzugsbekanntmachung Nr. 6 zu § 69 Absatz 2 LBO). Die Frist für die Genehmigungsfiktion beginnt erst mit Vollständigkeit des Bauantrages bzw. mit Behebung erheblicher Mängel i.S. des § 69 Abs. 2 LBO zu laufen (Vollzugsbekanntmachung Nr. 24 zu § 63 Absatz 2 Satz 3 und 4 LBO).

Sofern über Bauanträge wegen zeitnahen Eintritts der Genehmigungsfiktion nach § 63 Abs. 2 Satz 1 LBO zu entscheiden ist, kann – möglichst in Abstimmung mit der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller – die Frist zur Entscheidung über den Bauantrag um zwei Monate verlängert werden. Die aktuelle Situation und die Unsicherheit in Bezug auf die Auswirkungen des Urteils stellen nach hiesiger Einschätzung einen wichtigen Grund im Sinne des § 63 Abs. 2 Satz 1 LBO dar.

Zudem steht es der Bauherrin oder dem Bauherrn frei, den Bauantrag zurückzunehmen.

Bei (bevorstehenden) Genehmigungsfiktionen ist zu prüfen, ob ein bauaufsichtliches Einschreiten in Betracht kommt. Insbesondere in den Fällen, in denen die Gemeinde bereits Schritte zur Heilung des Verfahrensfehlers eingeleitet bzw. beschlossen hat, durch ein neues Verfahren für eine neue bauplanungsrechtliche Grundlage zu sorgen, ist dies im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen.

Wird nicht bauaufsichtlich eingeschritten, sollte die Bauherrschaft ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Gemeinde die aus ihrer Sicht notwendigen Maßnahmen eingeleitet hat, um zukünftig eine rechtssichere bauplanungsrechtliche Grundlage in Form eines wirksamen Bebauungsplanes zu schaffen. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass die Durchführung von Bauleitplanverfahren ergebnisoffen ist und trotz der bereits eingeleiteten Maßnahmen der Gemeinde gleichwohl nicht auszuschließen ist, dass die Heilung des Verfahrensfehlers oder die Neuplanung nicht erfolgreich sein könnte und insofern in solchen Fällen auf eigenes Risiko gebaut wird. Sofern (vorläufig weiter) gebaut wird, dann nur auf Basis der bisherigen Planungen und damit im Rahmen der bisherigen Festsetzungen.

#### b) Bereits beschiedene Bauanträge

Eine Rücknahme einer Baugenehmigung nach § 116 LVwG ist vorläufig nicht veranlasst, da die Urteilsgründe der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts noch nicht vorliegen und deren Auswirkungen noch nicht abgesehen werden können. Auch könnte (momentan) eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 34 BauGB vorliegen. Zudem ist möglich, dass die planende Gemeinde über einen neuen Bebauungsplan oder ein ergänzendes Verfahren der Bauherrschaft ohnehin wieder Baurecht verschaffen wird.

## **2. Genehmigungsfreistellungsverfahren**

### 2.1 Bebauungsplan wurde nicht innerhalb eines Jahres angegriffen

Unter den zuvor unter 1.1 bereits getroffenen Annahmen sollten die betroffenen Bebauungspläne eine taugliche Rechtsgrundlage für ein Genehmigungsfreistellungsverfahren nach § 62 LBO darstellen.

### 2.2 Bebauungsplan wurde angegriffen oder Jahresfrist ist noch nicht abgelaufen

Wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts ist davon auszugehen, dass das Genehmigungsfreistellungsverfahren nach § 62 LBO mangels Vorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans (zumindest bis zum Ablauf der Jahresfrist des § 215 Abs. 1 BauGB, s.o. unter 1.1) nicht anwendbar ist.

Für die Bauherrin oder den Bauherrn besteht die Möglichkeit, den Antrag zurückzunehmen.

Die Voraussetzungen für ein Genehmigungsfreistellungsverfahren liegen ferner nicht vor, wenn die Gemeinde (ggf. in Abstimmung mit der Antragstellerin bzw. dem Antragsteller) erklärt, dass das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll (§ 62 Abs. 2 Nr. 4 LBO).

Erfolgt keine entsprechende Erklärung der Gemeinde, dass ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll oder ist auf Basis eingereichter Genehmigungsfreistellungsanträge bereits mit dem Bau begonnen worden oder steht der Baubeginn unmittelbar bevor, ist wie bei den unter 1.2 Buchstabe a) beschriebenen Fällen der Genehmigungsfiktion zu prüfen, ob ein bauaufsichtliches Einschreiten in Betracht kommt. Auch hier gilt, dass insbesondere in den Fällen, in denen die Gemeinde bereits Schritte zur Heilung des Verfahrensfehlers eingeleitet bzw. beschlossen hat, durch ein neues Verfahren für eine neue bauplanungsrechtliche Grundlage zu sorgen, dies im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen ist.

Wird nicht bauaufsichtlich eingeschritten, sollte die Bauherrschaft ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die Gemeinde die aus ihrer Sicht notwendigen Maßnahmen eingeleitet hat, um zukünftig eine rechtssichere bauplanungsrechtliche Grundlage in Form eines wirksamen Bebauungsplanes zu schaffen. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass die Durchführung von Bauleitplanverfahren ergebnisoffen ist und trotz der bereits eingeleiteten Maßnahmen der Gemeinde gleichwohl nicht auszuschließen ist, dass die Heilung des Verfahrensfehlers oder die Neuplanung nicht erfolgreich sein könnte und insofern in solchen Fällen auf eigenes Risiko gebaut wird. Sofern (vorläufig weiter) gebaut wird, dann nur auf Basis der bisherigen Planungen und damit im Rahmen der bisherigen Festsetzungen.

Weitere Informationen werden folgen, sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, diese ausgewertet sind sowie weitere Handlungsempfehlungen zwischen Bund, Ländern und Kommunalen Landes- bzw. Spitzenverbänden abgestimmt wurden.