C L I F F O R D

C H A N C E

Real Estate Spotlight
Februar 2011

Spotlight – Amtshaftungsansprüche bei verweigertem gemeindlichem Einvernehmen

Inhalt:		S.
I.	**Problemaufriss**	**1**
II.	**Amtshaftungsansprüche des Bauherrn**	**2**
1.	Bisherige Rechtsprechung	2
2.	Wandel der Rechtsprechung	2
III.	**Zusammenfassung und Praxishinweis**	**2**

I. Problemaufriss

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 16. September 2010 (Az. III ZR 29/10) eine grundlegende Entscheidung getroffen, welche klärt, ob bei rechtswidrig versagtem gemeindlichem Einvernehmen die Baugenehmigungsbehörde oder die beteiligte Gemeinde haftet.

Wenn die Gemeinde nicht auch Baugenehmigungsbehörde ist, dann ist sie im Baugenehmigungsverfahren regelmäßig zu beteiligen. Die beteiligte Gemeinde muss sogar, wenn es keinen Bebauungsplan gibt, ihr Einvernehmen zu dem Bauvorhaben erteilen, damit es von der Baugenehmigungsbehörde genehmigt werden kann. Ihre Entscheidung darf die Gemeinde jedoch nur auf bestimmte bauplanungsrechtliche Gründe stützen. Verweigert die Gemeinde ihr Einvernehmen aus anderen (sachwidrigen) Gründen, dann ist die Baugenehmigungsbehörde dennoch erst einmal an diese Entscheidung gebunden. Dies gilt selbst dann wenn sie die Einschätzung der Gemeinde nicht teilt.

Seit Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde aber ersetzt werden. Das jeweils einschlägige Landesrecht bestimmt dabei, welche Behörde zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens befugt ist. Während dies in einigen Bundesländern die Kommunalaufsichtsbehörden sind (so etwa in Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein), ist in den meisten anderen Bundesländern die Baugenehmigungsbehörde zugleich auch für die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zuständig (so in Bayern, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen sowie in Sach-

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:

Dr. David Elshorst
(Fachanwalt für Verwaltungsrecht)
Partner, Real Estate
+49 69 7199 1965
david.elshorst@cliffordchance.com

Frederick Schneider, LL.M.Eur.
Associate, Real Estate
+49 69 7199 1370
frederick.schneider@cliffordchance.com

Clifford Chance
Mainzer Landstraße 46
60325 Frankfurt am Main

www.cliffordchance.com

sen-Anhalt). Vor allem im Hinblick auf die zuletzt genannten Bundesländer hat der Bundesgerichtshof nun eine neue wegweisende Entscheidung zur Frage der Haftung der Baugenehmigungsbehörden getroffen.

II. Amtshaftungsansprüche des Bauherrn

1. Bisherige Rechtsprechung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kamen Amtshaftungsansprüche gegen eine Gemeinde in Betracht, wenn diese ihr Einvernehmen zu einem Bauvorhaben zu Unrecht versagte. Der Bundesgerichtshof sah in diesen Fällen regelmäßig eine den Bauherrn (dritt)schützende Amtspflicht durch die Gemeinde als verletzt an. Diese Rechtsprechung basierte auf der Überlegung, dass die Baugenehmigungsbehörde bis zum Inkrafttreten des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 an die Versagung des Einvernehmens einer Gemeinde gebunden war und keine Möglichkeit zu deren Ersetzung besaß. Die Gemeinden waren deshalb gut beraten, sich streng an den Beurteilungsmaßstab des Gesetzes zu halten. Das Gemeinden ihr Einvernehmen gleichwohl regelmäßig zu Unrecht versagten lag oftmals nicht an sachwidrigen Motiven, sondern vielmehr daran, dass vor allem kleinere Gemeinden mit der von ihnen verlangten bauplanungsrechtlichen Prüfung des Bauvorhabens schlichtweg überfordert waren.

Gegenüber der jeweiligen Baugenehmigungsbehörde konnte der Bauherr jedoch grundsätzlich keine Amtshaftungsansprüche geltend machen, da diese sich (höchstrichterlich gebilligt) auf den Standpunkt zurückziehen konnte, an das versagte Einvernehmen der Gemeinde gebunden zu sein. Hieran hielt der Bundesgerichtshof noch bis vor Kurzem fest, auch wenn dieser Rechtsprechung seit Einführung der Ersetzungsmöglichkeit eines versagten gemeindlichen Einvernehmens im Jahre 1998 (siehe oben unter I.) eigentlich bereits der Boden entzogen war.

2. Wandel der Rechtsprechung

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof einen Fall unter Geltung der aktuellen Rechtslage (d.h. unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens) entschieden. In diesem Fall ersetzte eine Baugenehmigungsbehörde das zu Unrecht versagte Einvernehmen einer Gemeinde nicht, obwohl sie hierzu nach dem einschlägigen Landesrecht befugt war; die Baugenehmigungsbehörde versagte vielmehr die beantragte Baugenehmigung unter Verweis auf das verweigerte gemeindliche Einvernehmen. Der Bundesgerichtshof sah hierin - im Wege eines obiter dictums - die Verletzung einer den Bauherrn schützenden Amtspflicht, da die Baugenehmigungsbehörde nach dem einschlägigen Landesrecht dazu berufen und ermächtigt war, ein rechtswidrig verweigertes gemeindliches Einvernehmen zu ersetzen.

Die ihr Einvernehmen versagende Gemeinde beging hingegen nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine Amtspflichtverletzung, obwohl sie ihr Einvernehmen unstreitig zu Unrecht versagt hatte. Das Gericht stellte vielmehr fest, dass es ausschließlich in den Verantwortungsbereich der Baugenehmigungsbehörde fiel, das rechtswidrig verweigerte gemeindliche Einvernehmen zu ersetzen und die Baugenehmigung dennoch zu erteilen.

Mit diesem Wandel seiner Rechtsprechung verlagert der Bundesgerichtshof die Verantwortung weg von der jeweiligen Gemeinde hin zur zuständigen Baugenehmigungsbehörde und stärkt zugleich die Rechte des Bauherrn. Ob diese Rechtsprechung auch dann gilt, wenn nach dem jeweils einschlägigen Landesrecht nicht die Baugenehmigungsbehörde, sondern die Kommunalaufsichtsbehörde zur Ersetzung eines verweigerten gemeindlichen Einvernehmens ermächtigt ist, hat der Bundesgerichtshof offen gelassen. In einem solchen Fall stellt sich zudem die weitere Frage, ob die Gemeinde nicht wenigstens in diesen Fällen eine den Bauherrn begünstigende Amtspflicht verletzt, wenn sie ihr Einvernehmen zu Unrecht verweigert. Diese weiteren Fragen waren jedoch nicht Gegenstand der Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

III. Zusammenfassung und Praxishinweis

Der Bundesgerichtshof vollzieht die längst überfällige Abkehr des haftungsrechtlichen "Ping-Pong"-Spiels zwischen Baugenehmigungsbehörde und beteiligter Gemeinde und rückt die Verantwortung der Baugenehmigungsbehörde in den Fokus. War das gemeindliche Einvernehmen früher ein Instrument der Gemeinden, um unliebsame Bauvorhaben zu torpedieren, so ist dies spätestens durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes deutlich schwieriger geworden. Die Baugenehmigungsbehörde wird durch das zitierte Urteil doppelt in die Pflicht genommen: der Bauherr kann sie zukünftig nicht nur auf Erteilung der Baugenehmigung verklagen, sondern zudem auch für deren Nichterteilung im Falle eines (zu Unrecht) verweigerten gemeindlichen Einvernehmens haftbar machen. Damit werden die Rechte des Bauherrn gestärkt. Unter Verweis auf dieses Urteil können Bauherren gegenüber Baugenehmigungsbehörden in Zukunft noch besser auf die antragsgemäße Bescheidung ihres Baugesuchs hinwirken.

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und
ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh

© Clifford Chance, Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·
Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000 · Februar 2011