

Das Freistellungsverfahren und die Nachbarunterschrift

Vortrag am 15.09.2003 vor der Bezirksgruppe Würzburg
des Bundes Deutscher Baumeister, Architekten und Ingenieure e.V.
(BDB)

von

RA Johannes Bohl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Johannes Bohl * **
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der FH Ansbach

Jutta Kronewald M.A.
Rechtsanwältin

Jörg R. Naumann
Rechtsanwalt

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: (09 31) 7 96 45-0
Telefax: (09 31) 7 96 45-50

E-Mail: info@ra-bohl.de
Internet: www.ra-bohl.de

* auch zugelassen beim
OLG Bamberg und BayObLG München

** zugelassene Gütestelle nach dem Bayer. Schlichtungsgesetz

Das Genehmigungsverfahren nach Art. 64 BayBO sowie die Nachbarunterschrift nach Art. 71 BayBO sind wichtige Instrumente des Baurechts. Sie werden jedoch von den am Bau Beteiligten hinsichtlich der damit verbundenen Vor- und Nachteile oft falsch eingeschätzt. Der nachfolgende Beitrag soll die damit verbundenen Rechtsprobleme aufzeigen und Handlungsempfehlungen geben.

A. Das Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungsverfahren wurde mit der Novelle der Bayer. Bauordnung vom 12.04.1994 eingeführt, wobei zunächst nach dem damaligen Art. 70 BayBO [1994] nur die Errichtung und Änderung von Wohngebäuden geringer Höhe unter bestimmten Voraussetzungen von der Genehmigung freigestellt wurden. Mit dem Freistellungsverfahren wollte der bayerische Gesetzgeber durch eine Deregulierung die Bautätigkeit erleichtern. Dem bayerischen Modell sind die übrigen Bundesländer in ihren Landesbauordnungen weitgehend gefolgt.

In der Annahme, daß lange Genehmigungsverfahren sich als Hinderungsgrund für Bauinvestitionen auswirken, sollte die staatliche Kontrolltätigkeit eingeschränkt und damit die Bautätigkeit beschleunigt werden. Zugleich wird angestrebt, in der weiteren Entwicklung und Ausweitung des Freistellungsverfahrens die Bauaufsicht zu privatisieren.

Der bayerische Gesetzgeber nahm die bis dahin gewonnenen Erfahrungen zum Anlaß, in der Novelle des Bauordnungsrechts 1998 den Anwendungsbereich des Freistellungsverfahrens beträchtlich zu erweitern. Danach können nunmehr auf Grundlage des Art. 64 BayBO [1998] ganze Wohngebiete mit Geschößwohnungsbau einschließlich kleiner gewerblicher Nutzungen und Tiefgaragen im Genehmigungsverfahren errichtet werden.

I. Voraussetzungen

Das Genehmigungsverfahren kann nur durchgeführt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

1. Gebietsvoraussetzung

Das Genehmigungsverfahren ist nur in folgenden Gebieten anwendbar:

- Qualifizierter Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB
- Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB

Das Genehmigungsverfahren findet damit keine Anwendung in unbeplanten Innenbereich, selbst wenn dieser nach § 34 Abs. 2 BauGB in seiner Nutzungsart vollständig einer Gebietskategorie nach der Baunutzungsverordnung entspricht.

Weiterhin findet das Genehmigungsverfahren keine Anwendung, wenn der Bebauungsplan zwar bereits nach § 33 BauGB planreife besitzt, aber noch nicht in Kraft getreten ist.

Das Genehmigungsverfahren scheidet auch dann, wenn der Bebauungsplan nichtig ist. Die Fälle, in denen der Bebauungsplan nicht in Kraft gesetzt oder später wieder außer Kraft gesetzt wurde, sind dabei für den Architekten noch relativ einfach zu erkennen. Schwierig ist jedoch die Prüfung, ob trotz Bekanntmachung des Bebauungsplanes ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist. Bebauungspläne sind grundsätzlich bei jedem nach §§ 214 f. BauGB beachtlichen Rechtsfehler nichtig. Die Verantwortung für die richtige Prüfung der Wirksamkeit des Bebauungsplanes trifft dabei grundsätzlich den Architekten.

In welcher rechtlichen Tiefe der Architekt die Wirksamkeit des Bebauungsplanes prüfen muß, ist eine Frage des Einzelfalls. Der Architekt hat jedenfalls offenkundige Rechtsfehler des Bebauungsplanes zu erkennen. Ggf. kommt parallel zur Haftung des Architekten auch eine Amtshaftung der Gemeinde für Schäden aufgrund des Rechtsscheins des Bebauungsplans in Betracht. Die bisherige Rechtsprechung des BGH hat insoweit aber eine gegenüber den Bauherrn wirkende Amtspflicht im Hinblick auf die Nichtigkeit des Bebauungsplanes abgelehnt (z.B. *BGHZ* 84,292). Hierbei spielt offenbar eine Rolle, daß Bebauungspläne sehr fehlerträchtig sind und damit das Haftungsrisiko der Gemeinde die Planungsbereitschaft dämpfen würde.

2. Gegenstand

Das Genehmigungsverfahren ist nur bei folgenden Bauvorhaben anwendbar:

- Vorhaben geringer Schwierigkeit nach Art. 2 Abs. 4 Satz 1 Ziff. 2 oder Ziff. 3 BayBO
- eingeschossige gewerbliche Lagergebäude mit freien Stützweiten von nicht mehr als 12 m und mit Grundflächen von nicht mehr als 500 m², soweit sie keine Sonderbauten sind
- in Gewerbe- und Industriegebieten eingeschossige handwerklich oder gewerblich genutzte Gebäude mit freien Stützweiten von nicht mehr als 12 m und mit Grundflächen von nicht mehr als 500 m², soweit sie keine Sonderbauten sind,
- Gebäude mittlerer Höhe, die ausschließlich zu Wohnzwecken oder neben einer Wohnnutzung teilweise oder ausschließlich freiberuflich oder gewerblich im Sinn des § 13 BauNVO genutzt werden

Das Genehmigungsverfahren umfaßt dabei auch Nebengebäude und Nebenanlagen zu den vorgenannten Gebäuden, selbst wenn diese im Fall der selbständigen Errichtung als Sonderbau genehmigungspflichtig wären.

In für die vorgenannten Bauvorhaben ist das Genehmigungsverfahren im Grundsatz zwingend. Zwar kann die Gemeinde nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 lit. c) BayBO die Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens verlangen, jedoch hat der Bauherr keinen Anspruch auf eine solche Entscheidung, um dadurch ein höheres Maß an Bausicherheit zu erlangen.

3. Materielle Voraussetzung

Das im Genehmigungsverfahren zu errichtende Gebäude muß folgenden materiellen Anforderungen entsprechen:

- **Das Vorhaben darf den Festsetzungen des Bebauungsplanes und den örtlichen Bauvorschriften nicht widersprechen**

Bereits geringfügige Verletzungen der Festsetzungen des Bebauungsplanes stehen dem Genehmigungsverfahren entgegen. Dies gilt insbesondere auch für die Einhaltung der Baugrenzen und etwaiger Abgrabungs- und Aufschüttungsverbote im Bebauungsplan. Befreiungen nach § 31 BauGB und Abweichungen nach Art. 70 BayBO können im Genehmigungsverfahren nicht isoliert zur Herstellung der Baurechtmäßigkeit erteilt werden.

Der Architekt muß daher besonders sorgfältig die Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplanes und der örtlichen Bauvorschriften beachten. Er kann nicht darauf vertrauen, daß geringfügige Überschreitungen, die im Genehmigungsverfahren ohne weiteres zu einer Befreiung nach § 31 BauGB führen würden, in diesen Verfahren auch zulässig sind.

- **Die Erschließung nach § 30 Abs. 1 BauGB muß gesichert sein.**

Im Genehmigungsverfahren obliegt es allein dem Risiko des Bauherrn, ob die erforderlichen Erschließungsanlagen errichtet werden. Dies ist besonders bedeutsam für die Errichtung von Bauvorhaben in noch nicht erschlossenen Baugebieten, da es keinen Rechtsanspruch auf Vollzug eines Bebauungsplanes und damit auf Erschließung des Baugrundstücks gibt. Die Rechtsprechung macht hiervon nur dann eine Ausnahme, wenn der Bauherr der Gemeinde die vollständige Übernahme der Erschließungskosten anbietet.

- **Die Gemeinde darf der Durchführung des Genehmigungsverfahrens nicht innerhalb eines Monats nach Vorlage der erforderlichen Unterlagen gemäß Art. 64 Abs. 2 BayBO widersprochen haben.**

Die Entscheidung der Gemeinde, ob sie die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens – trotz Erfüllung der Voraussetzungen für das Genehmigungsverfahren – verlangt, steht in ihrem freien Ermessen. Der Bauherr hat insoweit keine Rechtsansprüche. Die Gemeinde kann aber auch schon innerhalb der Monatsfrist erklären, daß Sie kein Baugenehmigungsverfahren verlangt. Hierfür ist die Schriftform nach Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BayBO zwingend.

II. Verfahren

Das Genehmigungsverfahren verläuft in folgenden Abschnitten:

1. Einholung der Nachbarunterschriften nach Art. 71 BayBO

Wie bei jedem sonstigen Bauvorhaben hat der Bauherr auch im Genehmigungsverfahren spätestens bis zur Einreichung der Bauvorlagen bei der Gemeinde die Nachbarn über das Bauvorhaben zu unterrichten (vgl. Art. 64 Abs. 3 BayBO). Die Nachbarbeteiligung liegt dabei im ureigensten Interesse des Bauherren, weil diese die Rechtssicherheit des Bauvorhabens erhöht.

Der Nachbar ist jedoch nicht verpflichtet, seine Nachbarunterschrift nach Art. 71 BayBO zu erteilen. Er kann diese auch willkürlich verweigern (siehe dazu unten). Soweit die Nachbarunterschrift verweigert wird, hat dies für die Zulässigkeit des Bauvorhabens keine Bedeutung, der Bauherr kann deshalb im eigenen Risiko hinsichtlich der Einhaltung nachbarschützender Vorschriften gleichwohl mit der Errichtung des Vorhabens beginnen.

2. Einreichung der erforderlichen Unterlagen bei der Gemeinde

Die bei der Gemeinde einzureichenden Unterlagen müssen den Anforderungen der Bauvorlageverordnung (vgl. § 3 BauVorIV) entsprechen. Für die Vollständigkeit und Fehlerfreiheit trägt der Bauherr (und damit der von ihm beauftragte Architekt) die Verantwortung.

Grundsätzlich werden die eingereichten Bauvorlagen von der Gemeinde auf Vollständigkeit und Vereinbarkeit mit den Festsetzungen des Bebauungsplanes und der örtlichen Bauvorschriften geprüft. Auf diese Prüfung besteht aber kein Rechtsanspruch. Auch kann der

Bauherr nicht darauf vertrauen, daß die Gemeinde die Prüfung vollständig vornimmt und ihn umgehend und rechtzeitig über etwaige Verstöße gegen Festsetzungen des Bebauungsplanes oder der örtlichen Bauvorschriften hinweist. Die Gemeinde hat insoweit keinerlei Rechtspflichten gegenüber dem Bauherrn.

Auch kann aus einem Schweigen der Gemeinde in keinem Fall eine stillschweigende Genehmigung oder Zustimmung zum Bauvorhaben abgeleitet werden. Dies gilt grundsätzlich zeitlich unbeschränkt, so daß die Gemeinde auch noch Monate und Jahre später Verstöße gegen den Bebauungsplan oder die örtlichen Bauvorschriften geltend machen kann.

3. Weiterleitung der Bauvorlagen an das Landratsamt als Bauaufsichtsbehörde

Die Gemeinde leitet die Bauvorlagen an das Landratsamt als Bauaufsichtsbehörde weiter. Dies soll zwar grundsätzlich unverzüglich erfolgen, jedoch hängt dies vom regelmäßigen Geschäftsgang in der Gemeinde ab. Der Bauherr hat keinen Anspruch darauf, ob und wann die Gemeinde die Weiterleitung der Bauvorlagen durchführt.

Das Landratsamt seinerseits führt hinsichtlich der Bauvorlagen lediglich eine Überprüfung einzelner Inhalte aus statistischen Gründen durch (z.B. Nutzflächen, Zahl der Wohnungen, Baukosten) und leitet diese anschließend zur Archivierung weiter. Eine inhaltliche Überprüfung der Bauvorlagen erfolgt grundsätzlich nicht. Damit scheidet auch von vorneherein jede Verantwortlichkeit des Landratsamtes für die Rechtmäßigkeit des Bauvorhabens aus.

4. Baufreigabe einen Monat ab Zugang der vollständigen Bauvorlagen bei der Gemeinde

Einen Monat ab Zugang der vollständigen Bauvorlagen bei der Gemeinde darf mit der Ausführung des Bauvorhabens nach Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BayBO begonnen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Nachbarn ihre Unterschriften nach Art. 71 BayBO erteilt haben.

Die Gemeinde hat insoweit zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Bauherrn die Pflicht, die Vollständigkeit der Bauvorlagen zu Prüfen bzw. die Unvollständigkeit zu monieren. Dies ist bedeutsam, weil damit die Vollständigkeit der Bauvorlagen, die für den Beginn der Monatsfrist des Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BayBO für die Baufreigabe maßgeblich ist, vom Bauherrn nicht sicher beurteilt werden kann. Es empfiehlt sich zwar, seitens der Gemeinde eine Bestätigung der Vollständigkeit der eingereichten Bauvorlagen zu verlangen, jedoch besteht hierauf kein Rechtsanspruch.

5. Nachweise über Standsicherheit, Schallschutz und Brandschutz

Nach Art. 64 Abs. 5 BayBO sind weitere Nachweise zu erstellen, die jedoch nicht der Gemeinde oder dem Landratsamt als Bauaufsichtsbehörde vorgelegt werden müssen.

- Vor Baubeginn, spätestens jedoch vor Ausführung der jeweiligen Bauabschnitte, müssen die jeweils erforderlichen Nachweise über Standsicherheit einschließlich Feuerwiderstandsdauer tragender Bauteile, Schall-, Wärme- und vorbeugender Brandschutz erstellt sein (vgl. Art. 64 Abs. 5 Satz 1 BayBO).
- Spätestens mit Fertigstellung des Rohbaus muß eine Bescheinigung über die Tauglichkeit der Abgasleitungen, Kamine und Lüftungsleitungen von Räumen mit Feuerstätten vom Bezirkskaminkehrermeister erstellt sein (vgl. Art. 64 Abs. 5 Satz 3 BayBO).
- Spätestens vor der Beabsichtigten Aufnahme der Nutzung muß eine Bescheinigung über die Benutzbarkeit der Abgasleitungen, Kamine und Lüftungsleitungen von Räumen mit Feuerstätten vom Bezirkskaminkehrermeister erstellt sein (vgl. Art. 64 Abs. 5 Satz 3 BayBO).

Die vorstehenden Nachweise obliegen damit der Verantwortung des Bauherrn. Die Gemeinde und die Bauaufsichtsbehörde können gleichwohl die Vorlage dieser Bescheinigungen verlangen. Soweit die Nachweise fehlen, kann dies als Ordnungswidrigkeit nach Art. 89 Abs. 1 Ziff. 13 BayBO verfolgt werden.

III. Folge von Verstößen gegen Festsetzungen des Bebauungsplans oder die örtlichen Bauvorschriften

Verstöße gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes oder die örtlichen Bauvorschriften führen zu einem baurechtswidrigen Gebäude, welches mangels Genehmigung ein „Schwarzbau“ ist. Dies gilt auch für den Fall der unerkannten bzw. nicht beachteten Nichtigkeit des Bebauungsplanes. Als unzulässiges Gebäude genießt es auch keinen baurechtlichen Bestandsschutz.

Bei einem „Schwarzbau“ droht die Anordnung der Beseitigung nach Art. 82 BayBO durch die Bauaufsichtsbehörde. Während der Bauphase wird in der Regel die sofortige Baueinstellung nach Art. 81 BayBO erfolgen.

Der Bauherr wird sich in diesen Fällen umgehend um eine Nachgenehmigung seines Bauvorhabens einschließlich etwa erforderlicher Befreiungen nach § 31 BauGB bzw. Abweichungen nach Art. 70 BayBO bemühen. Hierauf hat er jedoch nur dann einen Anspruch,

wenn die jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden. Bei Verstößen gegen Festsetzungen des Bebauungsplanes ist insbesondere zu beachten, daß eine Befreiung von den sog. „Grundzügen“ der Planung rechtlich in keinem Fall möglich ist.

Soweit eine Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens nicht hergestellt werden kann, ist eine Anpassung oder im Extremfall Beseitigung unvermeidlich.

In der Praxis besteht in engen Voraussetzungen auch die Möglichkeit, daß die Bauaufsichtsbehörde eine Duldung des Bauvorhabens ausspricht. Eine solche „aktive Duldung“ bewirkt, daß die Bauaufsichtsbehörden ermessensfehlerhaft handeln, wenn sie später dennoch eine Baubeseitigungsanordnung oder Nutzungsuntersagung nach Art. 82 BayBO anordnen würden. Auf eine solche aktive Duldung besteht für den Bauherrn kein Rechtsanspruch. Sie scheidet insbesondere dann aus, wenn das Bauvorhaben öffentliche Rechte Dritter, insbesondere der Nachbarn verletzen würde. Der Schutz der aktiven Duldung geht im übrigen auch verloren, wenn der Bauherr das Bauvorhaben später abändert.

Das Zuwarten der Bauaufsichtsbehörde, selbst über lange Zeit, im Sinne einer lediglich passiven Duldung verschafft dem Bauherrn keinen Schutz vor einer Anordnung nach Art. 82 BayBO.

Die Gemeinde kann keine aktive Duldung aussprechen, da Sie nicht für die Anordnung der Baubeseitigung oder der Nutzungsuntersagung nach Art. 82 BayBO zuständig ist.

IV. Rechtsschutz des Bauherrn

Für den Bauherrn kommen folgende Rechtsschutzkonstellationen in Betracht:

- **Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung mit Befreiung nach § 31 BauGB oder Abweichung nach Art. 70 BayBO**

Die Verpflichtungsklage ist nach zuvor erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren vor dem Verwaltungsgericht gegen die Bauaufsichtsbehörde zu erheben. Sie ist dann erforderlich, wenn die Voraussetzungen des Genehmigungsfreistellungsverfahrens nicht erfüllt sind, gleichwohl aber ein im Grundsatz genehmigungsfähiges Bauvorhaben vorliegt.

Die Verfahrensdauer derartiger Verpflichtungsklagen ist im Einzelfall sehr unterschiedlich. In günstigen Fällen kann bereits nach ca. einem Halben Jahr ein erstinstanzliches Urteil vorliegen. Mehrjährige erstinstanzliche Verfahrensdauern sind jedoch keine Seltenheit.

Ein verwaltungsgerichtliches Eilverfahren nach § 123 VwGO auf vorläufige Erteilung einer Baugenehmigung ist nach ständiger Rechtsprechung nicht möglich, da dies eine sog. „Vorwegnahme der Hauptsache“ wäre.

- **Anfechtungsklage gegen die behördliche Anordnung der Beseitigung nach Art. 82 BayBO**

Wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Nutzungsuntersagung oder Beseitigungsanordnung nach Art. 82 BayBO ausspricht, kann hiergegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren eine Anfechtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden. Widerspruch und Anfechtungsklage haben grundsätzlich nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung, sofern nicht seitens der Bauaufsichtsbehörde oder der Widerspruchsbehörde die sofortige Vollziehung angeordnet wurde.

Im Fall der sofortigen Vollziehung kann der Bauherr auch einstweiligen Rechtsschutz durch einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO vor dem Verwaltungsgericht erhalten. Der einstweilige Rechtsschutz wird in der Regel kurzfristig gewährt, jedenfalls wird bis zu einer gerichtlichen Entscheidung grundsätzlich eine Beseitigungsanordnung nicht vollzogen.

- **Klage auf Schadensersatz gegen den Architekten**

Für den Schaden, der durch die Nichtgenehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens eintritt, haftet grundsätzlich der Architekt. Für diesen Schaden kann er aus dem Architektenvertrag in Haftung genommen werden. Die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs wird in aller Regel eine Schadensersatzklage vor dem Landgericht erforderlich machen.

Für diese Klage ist von Bedeutung, daß der Bauherr seiner Schadensminderungspflicht ausreichend nachgekommen ist. Insbesondere könnte eine ggf. bestehende Durchsetzbarkeit der Baugenehmigung oder die Abwendung einer Beseitigungsanordnung vor dem Verwaltungsgericht zuvor zu versuchen sein. Dies ist – trotz der damit verbundenen zusätzlichen Verzögerung und Kosten empfehlenswert, weil die Zivilgerichte ggf. zu abweichenden Beurteilungen der Baurechtsslage gelangen.

- **Amtshaftung?**

Die Gemeinden wie auch die Bauaufsichtsbehörden haben im Genehmigungsverfahren grundsätzlich keine Pflichten gegenüber dem Bauherrn wahrzunehmen. Daraus folgt, daß Amtshaftungsansprüche grundsätzlich ausgeschlossen sind.

Ausnahmen kommen vor allem dann in Betracht, wenn die Gemeinde oder die Bauaufsichtsbehörde zu einzelnen Aspekten des Bauvorhabens Auskunft oder Rat erteilt hat. Behörden haben generell Auskünfte und Ratschläge nur rechtmäßig und richtig zu erteilen. Aus diesem Grunde verweigern die genannten Behörden in aller Regel jegliche inhaltliche Auskunft zu einem Bauvorhaben!

- **Schadensersatz bei erfolgreicher Nachbarklage?**

Soweit das Bauvorhaben auf einen Rechtsbehelf des Nachbarn abgeändert oder beseitigt werden muß, kommt der Nachbar hierfür nicht in Haftung. Umstritten ist jedoch, ob der Nachbar für den Vollzug einer nur vorläufigen Entscheidung haftet (siehe dazu unten).

V. Rechtsschutz des Nachbarn

Für den Nachbarn kommen folgende Rechtsschutzkonstellationen in Betracht:

- **Verpflichtungsklage auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde**

Soweit die Bauaufsichtsbehörde ein bauaufsichtliches Einschreiten gegen das Bauvorhaben ablehnt, kann der Nachbar nach erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren vor dem zuständigen Verwaltungsgericht eine Verpflichtungsklage auf Erlass einer Anordnung nach Art. 82 BayBO erheben. Diese Klage hätte Erfolg, wenn das Bauvorhaben nachbarschützende Vorschriften verletzt.

Über solche Nachbarklagen wird in der Regel erst nach sehr langer Zeit entschieden. Verfahrensdauern von weit über einem Jahr sind häufig. Da der Bauherr jedoch bis dahin uneingeschränkt sein Bauvorhaben durchführen darf, kann der Nachbar auch im Wege des einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten beantragen.

Nach früherer Rechtsmeinung sollte der Nachbar gegenüber dem Bauherrn das Ersatzrisiko für solche Schäden tragen, die durch eine einstweilige Anordnung der Baueinstellung verursacht werden. Dem ist die neue Rechtsprechung jedoch entgegengetreten. Danach haftet der klagende Nachbar im verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsstreit nicht für Vollstreckungsschäden, so daß das Kosten- und Haftungsrisiko gering ist. Hinzu kommt, daß für den Nachbarn Rechtsschutzversicherungen die gesetzlichen Verfahrenskosten übernehmen (im Falle des Eigentümer-Rechtsschutzes).

- **Klage auf Unterlassung der Bauarbeiten bzw. Beseitigung des Gebäudes**

Der Nachbar kann theoretisch die Verletzung seiner Nachbarrechte auch unmittelbar gegenüber dem Bauherrn klageweise geltend machen und vor dem Landgericht auf Unterlassung der Bauarbeiten bzw. Beseitigung des Gebäudes klagen. Auch besteht parallel die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes im Wege der einstweiligen Verfügung.

Der zivilgerichtliche Rechtsschutz ist jedoch praktisch selten. Zudem ist er wegen der höheren Prozeßkosten und – im Falle der Vollstreckung – des exorbitant großen Schadensersatzrisikos des Nachbarn in der Regel auch nicht empfehlenswert.

VI. Rechtsschutz der Gemeinde

Für die Gemeinde kommen folgende Rechtsschutzkonstellationen in Betracht:

- **Widerspruch gegen Freistellung innerhalb eines Monats ab Einreichung der Bauunterlagen**

Die Gemeinde kann bereits regelmäßig dadurch Baurechtsverstöße verhindern, indem sie innerhalb der Monatsfrist ab Einreichung der vollständigen Bauunterlagen die Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens nach Art. 64 Abs.1 Satz 1 lit. c) Bay-BO verlangt. Diese Möglichkeit verfällt jedoch mit Ablauf der genannten Frist.

- **Verpflichtungsklage auf bauaufsichtliches Einschreiten**

Soweit die Frist des Art. 64 Abs. 1 Satz 1 lit. c) BayBO abgelaufen ist, kann die Gemeinde bei der Bauaufsichtsbehörde den Erlaß einer Baueinstellungsverfügung nach Art. 81 BayBO bzw. die Nutzungsuntersagung oder Beseitigungsanordnung nach Art. 82 BayBO beantragen. Soweit die Bauaufsichtsbehörde dies ablehnt, steht der Gemeinde nach zuvor erfolglos durchgeführtem Widerspruchsverfahren die Verpflichtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht gegen die Bauaufsichtsbehörde auf behördliches Einschreiten zu.

Wegen der langen Verfahrensdauer kann die Gemeinde zuvor bzw. parallel auch nach § 123 VwGO den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO auf vorläufige Baueinstellung verlangen.

Ob die Gemeinde – anders als der Nachbar – in diesen Fällen in eine Amtshaftung gelangen kann, ist bislang in der Rechtsprechung nicht geklärt. Dies wird aber zu vernei-

nen sein, weil die Gemeinde in dieser Fallkonstellationen wohl ebenfalls keine Amtspflichten gegenüber dem Bauherrn zu beachten hat.

VII. Handlungsempfehlung

Die „Privatisierung“ des Baugenehmigungsverfahrens durch das Genehmigungsfreistellungsverfahren hat die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Baurechts sowie das wirtschaftliche Haftungsrisiko vollständig auf den Bauherrn und den von ihm beauftragten Architekten verschoben. Das führt zu folgenden dringenden Empfehlungen:

- Der Architekt muß eine ausreichend hohe Haftpflichtversicherung besitzen. Dies sollte der Bauherr vorab prüfen. Die lediglich mündliche oder schriftliche Bestätigung durch den Architekten erscheint nicht ausreichend.
- Der Architekt trägt dem Bauherrn gegenüber die volle Verantwortung für die Einhaltung der Rechtsvorschriften. Dies gilt insbesondere auch für die Einhaltung der Festsetzungen des zugrundeliegenden Bebauungsplans und der örtlichen Bauvorschriften. Es genügt deshalb regelmäßig nicht, daß sich der Bauherr nur telefonische Auskunft über den Inhalt des Bebauungsplanes besorgt bzw. eine auszugsweise Fotokopie. Vielmehr ist unabdingbar, daß der Architekt sich eine vollständige Fassung des aktuellen Bebauungsplanes samt zeichnerischer und textlicher Festsetzungen (ggf. auch mit der amtlichen Begründung) verschafft und diesen vollständig inhaltlich prüft. Dies setzt erhebliche Rechtskenntnis im Bereich des Bauplanungsrechts voraus!
- Da das Genehmigungsfreistellungsverfahren in den einzelnen Bundesländern abweichend geregelt ist und auch besondere örtliche Behördengepflogenheiten bestehen, ist generell zu empfehlen, einen Architekten zu beauftragen, der vor Ort entsprechende Erfahrungen mit den Behörden besitzt.

B. Die Nachbarunterschrift

Die Nachbarunterschrift nach Art. 71 BayBO ist die gesetzlich geregelte Form der Nachbarbeteiligung im Bauverfahren.

I. Nachbarbegriff des Baurechts

Unter den Kreis der zu beteiligenden Nachbarn fallen grundsätzlich nur die sog. „Grundstücksnachbarn“, d.h. die Eigentümer derjenigen Grundstücke, die an das Baugrundstück

angrenzen. Hierfür genügt, daß die Grundstücke an nur einem einzigen Punkt aufeinander-treffen.

Zu den zu beteiligenden Grundstücksnachbarn gehören auch die Eigentümer derjenigen Grundstücke, die lediglich durch einen öffentliche Straße vom Baugrundstück getrennt sind, sofern diese noch mit Auswirkungen des Bauvorhabens rechnen können (bei Straßen bis 5,5 m nach der Rechtssprechung regelmäßig der Fall).

Insgesamt weicht der spezielle Nachbarbegriff des Baurechts in jüngster Zeit jedoch auf und nähert sich dem immissionsschutzrechtlichen Nachbarbegriff an. Danach ist jeder Nachbar, im Einwirkungsbereich der Anlage Grundeigentum hat. Ein unmittelbares anein-anderstoßen der Grundstücke ist danach nicht maßgeblich.

Sind mehrere Personen dinglich an einem Grundstück berechtigt, haben sie alle selbstän-dig eine eigene Nachbarrechtsstellung inne. Sind beispielsweise Ehegatten Miteigentümer eines Grundstücks, sind sie hinsichtlich ihres Miteigentumsanteils jeder für sich als Nach-bar zu beteiligen.

Bei juristischen Personen und Gesellschaften bürgerlichen Rechts genügt die Beteiligung eines Geschäftsführers oder Vorstandes, soweit dieser Alleinvertretungsberechtigung hat.

II. Wirkung der Nachbarunterschrift

Die Nachbarunterschrift ist eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung. Nach Art. 71 Abs. 1 Satz 2 BayBO gilt die Nachbarunterschrift als Zustimmung. Sie hat zur Folge, daß der Nachbar gegen das Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Einwände mehr erheben kann, soweit sie sich aus den ihm vorgelegten Bauunterlagen ergaben. Sie hat damit die Wirkung eines Rechtsmittelverzichts.

Auf die Erteilung der Nachbarunterschrift besteht kein Rechtsanspruch. Sie kann vom Nachbarn willkürlich erteilt oder auch verweigert werden.

In der Praxis ist deshalb häufig zu beobachten, daß dem Nachbarn für die Erteilung seiner Unterschrift Geld geboten wird. Solche Geldzahlungen sind nicht sittenwidrig, sollten aber, um nicht durch andere Rechtshandlungen des Nachbarn unterlaufen zu werden, mit aus-gearbeiteten schriftlichen Verträgen abgesichert werden.

III. Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit der Nachbarunterschrift

Als öffentlich-rechtliche Willenserklärung unterliegt die Nachbarunterschrift nicht den Regeln des BGB über Willenserklärungen. Diese sind nur eingeschränkt entsprechend anwendbar. Es sind folgende Besonderheiten zu beachten:

Die Nachbarunterschrift wird im Rechtssinne weder dem Bauherrn noch der Gemeinde, sondern nur der Bauaufsichtsbehörde gegenüber abgegeben. Die Nachbarunterschrift ist daher so lange frei widerruflich, als sie noch nicht in den Machtbereich der Bauaufsichtsbehörde gelangt ist. Erst mit Weitergabe der Baueingabeunterlagen durch die Gemeinde an das Landratsamt tritt deshalb die Bindungswirkung ein. Der Bauherr kann jedoch ein Duplikat der Bauvorlagen selbst der Bauaufsichtsbehörde zuleiten und damit die Bindungswirkung der Nachbarunterschrift vorzeitig einleiten.

Eine erteilte Nachbarunterschrift kann auch wegen Irrtums angefochten werden. Hierbei scheidet nach der Rechtsprechung der Irrtum über die Bedeutung und die Bindungswirkung der Nachbarunterschrift als Anfechtungsgrund aus.

IV. Verfahren bei fehlender Nachbarunterschrift

Wenn der Nachbar seine Unterschrift verweigert bzw. der Bauherr es unterläßt, den Nachbarn die Baupläne zur Unterschrift vorzulegen, hat dies auf die Zulässigkeit des Bauvorhabens sowie die ggf. erforderliche Baugenehmigung grundsätzlich keinen Einfluß. In diesem Fall ist jedoch eine Baugenehmigung zwingen den Nachbarn förmlich nach dem Bayer. Verwaltungszustellungs- und -vollstreckungsgesetz (VwZVG) zuzustellen. Damit läuft die einmonatige Frist für die Einlegung eines Widerspruchs für den Nachbarn. Versäumt er diese Frist, ist die Baugenehmigung bestandskräftig (unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit).

Damit auf gesetzlichem Wege sichergestellt, daß in der Regel spätestens nach einem Monat der Bauherr ausreichende Gewißheit über den rechtlichen Bestand seiner Baugenehmigung erhält.

V. Nachbarunterschrift und Abweichungen im späteren Verfahren

Die Wirkung der Zustimmung der Nachbarunterschrift (einschließlich des damit enthaltenen Rechtsmittelverzichts) reicht nur so weit, als eine Rechtsbetroffenheit aus den vorgelegten Bauplänen für den Nachbarn ersichtlich bzw. die spätere Baugenehmigung keine weiteren Abweichungen enthält.

Wenn im weiteren Baugenehmigungsverfahren Änderungen erfolgen, bzgl. denen keine weitere Nachbarunterschrift eingeholt wird, wird häufig übersehen, daß dann gleichwohl eine förmliche Zustellung der Baugenehmigung an die Nachbarn erfolgen muß. Ohne Zustellung einer Baugenehmigung beginnt aber für den Nachbarn keine Widerspruchsfrist zu laufen. Er kann deshalb ohne Fristbegrenzung auch noch Monate später Widerspruch erheben, soweit die späteren Abweichungen in der Genehmigung eine Nachbarrechtsverletzung beinhalten.

Äußerste Grenze für die Erhebung des Nachbarwiderspruchs ist dabei die Verwirkung. Diese liegt in der Regel ein Jahr ab zuverlässiger Kenntnis von der Baugenehmigung mit abweichendem Inhalt. Wann dies der Fall ist, ist im Einzelfall zu bestimmen.

Es obliegt dem Bauherrn, darüber zu wachen, daß alle Nachbarn, die möglicherweise in Rechten verletzt sein könnten, zumindest eine Baugenehmigung zugestellt bekommen. Ebenso muß der Bauherr darüber wachen, daß solche Zustellungen auch dann erfolgen, wenn zu früheren Entwurfsfassungen die Nachbarn ihre Unterschrift gegeben hatten. In der Regel sind die Bauaufsichtsbehörden zu entsprechend umfangreichen Zustellungen bereit, wobei die zusätzlichen Verwaltungskosten vom Bauherrn zu tragen sind.

