

FREIE UND HANSESTADT HAMBURG

Baubehörde - Amt für Bauordnung und Hochbau

Bauprüfdienst (BPD) : 6/1992

Vorbescheidsverfahren

1 Gründe für die Herausgabe

Das Institut des Vorbescheids nach § 65 Hamburgische Bauordnung (HBauO) eröffnet dem Bauherrn die Möglichkeit, zu einzelnen Fragen seines Bauvorhabens vorab eine verbindliche Klärung herbeizuführen. Dies kann aus verschiedenen Gründen sinnvoll sein, so z. B. bei unsicherer Rechtslage oder zur Aufwertung eines als Bauland zu veräußernden Grundstücks. Dieser Bauprüfdienst erläutert das dafür notwendige Verfahren im wesentlichen für die Fälle, in denen eine Genehmigung in Aussicht gestellt wird.

Die Neufassung beinhaltet ergänzende Aussagen zur Bindungswirkung und zu Beseitigungsmöglichkeiten eines erteilten Vorbescheides.

2 Allgemeines

Einem Antragsteller ist auf Antrag zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens ein Bescheid (Vorbescheid) zu erteilen. Der Vorbescheid, mit dem eine Genehmigung in Aussicht gestellt wird, ist die verbindliche, aber befristete Feststellung darüber, daß dem Bauvorhaben hinsichtlich der zur Entscheidung gestellten Einzelfragen nach dem z.Z. der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht keine Hindernisse entgegenstehen. Der Vorbescheid ist eine Vorabentscheidung, ist aber weder Teilbaugenehmigung noch Baugenehmigung und erlaubt somit nicht die Ausführung des Vorhabens. Mit dem Vorbescheid wird bereits ein Teil des Gegenstandes der noch zu beantragenden Baugenehmigung vor Stellung eines Bauantrags und vor Erteilung der Baugenehmigung endgültig entschieden. Dieser entschiedene Teil ist grundsätzlich im späteren bauaufsichtlichen Verfahren nicht mehr zu prüfen; die Bauaufsichtsbehörde ist insoweit bei der Erteilung der Baugenehmigung gebunden (Ausnahme siehe § 71 Abs. 1 Satz 3 HBauO - Geltungsdauer - und Nr. 4.5). Damit ist der Vorbescheid ein feststellender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, der dingliche Wirkung hat und private Rechte unberührt läßt.

3 Prüfungsbereich: Vorprüfung

3.1 Prüfen der Vollständigkeit von Anträgen und Vorlagen

Grundsätzlich bestimmt der Antragsteller den Umfang der mit einem Vorbescheid zu entscheidenden Fragen. Läßt sich aus dem Antrag nicht eindeutig erkennen, welches Vorhaben der Antragsteller verfolgt, so ist er aufzufordern, seine Fragen zu präzisieren. Kommt er dieser Aufforderung in der gesetzten Frist nicht nach, so gilt der Antrag nach § 63 Abs. 2 HBauO als zurückgenommen.

3.2 Bauantrag oder anderer Vorbescheidsantrag während des laufenden Vorbescheidsverfahrens

Wird während eines laufenden Vorbescheidsverfahrens ein anderer Vorbescheids- oder ein Bauantrag gestellt, ist beim Bauherrn zu erfragen, ob der ursprüngliche Antrag aufrechterhalten oder zurückgenommen wird. Wegen der gebührenrechtlichen Folgen und weil an der Bescheidung des zunächst gestellten Antrages unabhängig von den weiteren ein Interesse bestehen kann, darf die Rücknahme des ersten Antrages nicht unterstellt werden.

Es ergeben sich folgende Konstellationen:

- Der erste Antrag wird aufrechterhalten. In diesem Fall sind sämtliche Anträge in gesonderten Verfahren zu bescheiden und gebührenrechtlich abzuwickeln; nach Nr. 1.9 der Anlage 1 zur BauGebO ist bei Vorliegen der Voraussetzungen die Hälfte der Vorbescheidungsgebühr auf die Baugesühr anzurechnen.
- Der erste Antrag wird zurückgenommen; die sachliche Bearbeitung hat noch nicht begonnen. Für den ersten Antrag werden keine Gebühren erhoben (§ 12 Abs. 1 Satz 2 GebG). Der neue Antrag ist in einem neuen Verfahren zu bescheiden und gebührenrechtlich abzuwickeln.
- Der erste Antrag wird zurückgenommen; die sachliche Bearbeitung hat begonnen. Die vorgesehene Gebühr für den ersten Antrag ermäßigt sich um die Hälfte (§ 12 Abs. 2 GebG). Der neue Antrag ist in einem neuen Verfahren zu bescheiden und gebührenrechtlich abzuwickeln.

4 Prüfungsbereich: Grundprüfung

4.1 Beteiligung anderer Ämter und Dienststellen

Sofern ein Vorbescheid das Einvernehmen oder die Zustimmung anderer Ämter und Dienststellen erfordert, sind diese am Vorbescheidsverfahren zu beteiligen.

Die Nachbarn sind wegen der Bindungswirkung des Vorbescheides (s. Nr. 4.3) bei der Inaussichtstellung von Abweichungen vom Baurecht (§ 68 HBauO) wie im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen. Der Bauprüfdienst 10/1998 - Nachbarliche Belange - ist entsprechend anzuwenden

4.2 Erteilen eines Vorbescheides

Das Erteilen eines Vorbescheides steht nicht im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Ihr ist die Pflicht zur Bescheidung auferlegt (§ 65 HBauO). Liegen keine öffentlich-rechtlichen Hinderungsgründe vor, dann ist ein Vorbescheid, der eine Genehmigung in Aussicht stellt, im beantragten Umfang zu erteilen. Hierauf besteht ein Rechtsanspruch. Dies gilt jedoch nicht für im Rahmen des Vorbescheides auszusprechende Ausnahmen und Befreiungen, hier eröffnen die speziellen Ermächtigungsnormen (§§ 66 und 67 HBauO, § 31 Baugesetzbuch) der Bauaufsichtsbehörde ein pflichtgemäßes Ermessen.

Sind für das Bauvorhaben neben der Baugenehmigung noch andere eigenständige Genehmigungen, Erlaubnisse o.ä. erforderlich, so kann der Vorbescheid erteilt werden, ohne daß über diese gesetzlichen Erfordernisse entschieden wird.

Vom Erteilen eines Vorbescheides kann also nicht deshalb abgesehen werden, weil z.B. die Zweckentfremdungsgenehmigung für das auf demselben Grundstück vorhandene Altgebäude, welches abgebrochen werden soll, noch nicht vorliegt.

Auf solche und andere Genehmigungserfordernisse ist jedoch im Vorbescheid hinzuweisen.

4.3 Bindungswirkung eines Vorbescheides

Aus der Rechtsnatur des Vorbescheids als vorweggenommenem Teil der Baugenehmigung folgt, daß der Vorbescheid, wenn er unanfechtbar geworden ist, über die rechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens abschließend entschieden hat. Die nachfolgende Baugenehmigung übernimmt dann den Inhalt des Vorbescheids lediglich "redaktionell" ohne eine erneute Regelung.

Diese Bindungswirkung des Vorbescheids entfaltet sich in drei Richtungen: Erstens gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, zweitens gegenüber dem antragstellenden Bauherrn und seinem Rechtsnachfolger und drittens gegenüber den Nachbarn.

Will ein Nachbar wirksam verhindern, daß eine spätere Bebauung entsprechend dem erteilten Vorbescheid realisiert wird, muß er bereits gegen den Vorbescheid vorgehen. Versäumt er dies, erlangt der Vorbescheid Bestandskraft mit der Folge, daß über den bereits vorab entschiedenen Teil in der nachfolgenden Baugenehmigung nicht erneut entschieden wird und dieser Teil auch von einer Anfechtung der Baugenehmigung nicht erfaßt wird.

Ist der Vorbescheid dagegen wirksam angefochten worden, so kann er mangels Bestandskraft - zumindest dem Dritten gegenüber - auch keine Bindungswirkung entfalten. Stellt der Bauherr nun bei Vorliegen eines noch nicht bestandskräftigen Vorbescheides einen Antrag auf Erteilung der entsprechenden Baugenehmigung, so ist der bereits im Vorbescheid vorab entschiedene Teil in die Baugenehmigung erneut als Regelung aufzunehmen und unterliegt damit wiederum der Anfechtung durch den Nachbarn. Der Nachbar ist somit durch die fehlende Bestandskraft des Vorbescheides so gestellt, als sei gar kein Vorbescheid erteilt worden.

Diese Konsequenz für den Nachbarn ist allerdings dem Bauherrn selbst gegenüber unbillig. Deshalb ist die Bauaufsichtsbehörde dem Bauherrn gegenüber bei der Erteilung der Baugenehmigung an den Inhalt des wegen Nachbaranfechtung nicht bestandskräftigen Vorbescheides gebunden. (Der Bauherr darf durch das - an sich nicht notwendige - Vorbescheidsverfahren nicht schlechter gestellt sein, als hätte er direkt einen Antrag auf eine vollständige Baugenehmigung gestellt). Dementsprechend soll es der Bauaufsicht nicht ermöglicht werden, nur weil ein Dritter - aus Sicht der Bauaufsicht zufällig - die Bestandskraft der einmal als rechtmäßig erkannten Entscheidung beseitigt hat, eine inhaltlich abweichende Beurteilung des Falles zum Nachteil des Begünstigten vorzunehmen. Diese - auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes herleitbare - Bindungswirkung des Vorbescheides gegenüber der Bauaufsicht entfällt erst, wenn der Vorbescheid im Rechtsmittelverfahren auf den Nachbarwiderspruch hin rechtskräftig aufgehoben ist.

Ein Bauherr hat somit trotz angefochtenen Vorbescheides einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung unter voller inhaltlicher Berücksichtigung eines erteilten Vorbescheides, selbst wenn dieser von Dritten angefochten wurde und damit nicht bestandskräftig ist.

4.4 Beseitigungsmöglichkeiten eines Vorbescheides

Ein Vorbescheid erlischt durch Zeitablauf (s. § 71 Abs. 1 HBauO) oder wird kraft Gesetzes unwirksam (s. Nr. 4.5).

Darüber hinaus bestehen die allgemeinen verfahrensrechtlichen Möglichkeiten der Beseitigung eines Verwaltungsaktes:

4.4.1 Den Regelfall unterstellt, der Vorbescheid erging rechtmäßig, ist ein Widerruf nur unter den einschränkenden Bedingungen des § 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) möglich. Nach dessen Absatz 2 kann ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt u.a. dann widerrufen werden,

- (Nr. 3) "wenn die Behörde aufgrund nachträglicher bekannt werdender Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde" und

- Nr. 5) "um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen".

In jedem Fall hat die Behörde nach § 49 Absatz 5 VwVfG dem Betroffenen den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat. Darüber hinaus ist ein Widerruf nur innerhalb eines Jahres zulässig, nachdem die Behörde von den Tatsachen Kenntnis erhalten hat, die den Widerruf rechtfertigen (§ 49 Abs. 2 i.V.m. § 48 Abs. 4 VwVfG).

4.4.2 Stellt sich heraus, daß der erlassene Verwaltungsakt rechtswidrig ist, kann er nach Maßgabe des § 48 VwVfG unter etwas erleichterten Bedingungen zurückgenommen werden. Hier ist die Entscheidung über die Rücknahme eines einfachen begünstigenden Verwaltungsaktes in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt, bei dessen Ausübung jedoch in besonderem Maße Vertrauensschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Wie beim rechtmäßigen gilt für die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes die o.g. Einjahresfrist und es ist der Vertrauensschaden zu ersetzen.

Die Möglichkeit eines Widerrufs bzw. einer Rücknahme hängt sehr stark von den Umständen des Einzelfalles ab und bedarf deshalb in jedem Fall sehr sorgfältiger Prüfung. Um sich nicht der Gefahr eines Ermessensdefizits bzw. -ausfalls auszusetzen, ist - abgesehen von der verfahrensrechtlichen Notwendigkeit - vor der Entscheidung eine Anhörung des Betroffenen durchzuführen.

4.5 Unwirksamkeit eines Vorbescheides

Nach § 71 Abs. 1 Satz 3 HBauO wird der Vorbescheid unwirksam, sobald für das Grundstück eine Veränderungssperre in Kraft getreten oder ein Bebauungsplan-Entwurf

öffentlich ausgelegt worden ist und der Vorbescheid der in Aussicht genommenen Planausweisung widerspricht.

Der Bauprüfdienst 2/89 ist nicht mehr anzuwenden.