

**B a u p r ü f d i e n s t (BPD) 2/2012**

**Vorbescheidsverfahren**

Inhalt:

- 1 Gründe für die Herausgabe
- 2 Rechtsgrundlagen
- 3 Ziele des Vorbescheidsverfahrens
- 4 Angabe des beabsichtigten zugehörigen Baugenehmigungsverfahrens
  - 4.1 Vorbescheid für nachfolgendes vereinfachtes Genehmigungsverfahren (§ 61 HBauO)
  - 4.2 Vorbescheid für nachfolgendes Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung (§ 62 HBauO)
- 5 Einzelfragen, Vollständigkeit der Bauvorlagen
  - 5.1 Art der Einzelfragen
  - 5.2 Nachforderung von Bauvorlagen, Formulierung von Bedingungen und Auflagen
- 6 Bearbeitungsfristen
- 7 Entscheidung über den Vorbescheidsantrag
- 8 Bindungswirkung des Vorbescheides
  - 8.1 Bindungswirkung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde
  - 8.2 Bindungswirkung gegenüber dem antragstellenden Bauherrn
  - 8.3 Bindungswirkung gegenüber den Nachbarn
  - 8.4 Zeitliche Begrenzung der Bindungswirkung des Vorbescheids (§ 73 Absätze 2 und 3 HBauO); Verlängerung des Vorbescheids
- 9 Gebühren

## **1 Gründe für die Herausgabe**

Der Bauprüfdienst erläutert das Vorbescheidsverfahren mit dem in Abhängigkeit von der Art des nachfolgenden Baugenehmigungsverfahrens unterschiedlichen Prüfumfang.

Dieser Bauprüfdienst ersetzt den BPD 6/1992.

## **2 Rechtsgrundlagen**

- Hamburgische Bauordnung (HBauO), insbesondere §§ 63, 70, 71, 72 Absätze 1 bis 4, 73 Absätze 2 und 3
- Bauvorlagenverordnung (BauVorlVO), insbesondere § 9
- Baugebührenordnung (BauGebO), insbesondere Anlage 1 Nummern 1.11, 2

## **3 Ziele des Vorbescheidsverfahrens**

Das Vorbescheidsverfahren soll dem Antragsteller die Möglichkeit eröffnen, zügig die Planungs- und Investitionssicherheit für sein Vorhaben zu erhalten, ohne dass damit der hohe Zeit- und Kostenaufwand für die Erstellung von detaillierten Bauvorlagen und die komplexe Prüfung in einem Baugenehmigungsverfahren verbunden ist.

Das Vorbescheidsverfahren bietet sich insbesondere an zur Klärung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens oder bei bauordnungsrechtlichen Abweichungen, die das Vorhaben in Frage stellen (wie zum Beispiel zu Abstandsflächen). Auch vor einem Grundstückskauf ist der Vorbescheid ein geeignetes Instrument, um für den Käufer die Bebaubarkeit des Grundstücks vorab klären zu lassen und im Falle der Unbebaubarkeit unnötige Zeit und Kosten zu sparen.

## **4 Angabe des beabsichtigten zugehörigen Baugenehmigungsverfahrens**

Der Vorbescheid ist ein vorweg genommener Teil der Baugenehmigung. Er kann insofern nur die Fragen verbindlich klären, die zum Prüfumfang des Baugenehmigungsverfahrens gehören. Es ist zu unterscheiden zwischen einem Vorbescheid im Zusammenhang mit einem vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO und einem Vorbescheid im Zusammenhang mit einem Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO.

Der Antragsteller hat das beabsichtigte Genehmigungsverfahren anzugeben. Tatsächlich kann der Antragsteller auch später noch - nach erteiltem Vorbescheid - von seinem Wahlrecht hinsichtlich des durchzuführenden Genehmigungsverfahrens Gebrauch machen (siehe jedoch Nr. 6).

### **4.1 Vorbescheid für nachfolgendes vereinfachtes Genehmigungsverfahren (§ 61 HBauO)**

Es wird ein Antrag auf Vorbescheid für ein nachfolgendes vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO gestellt. Fragen außerhalb des Prüfumfanges des

vereinfachten Genehmigungsverfahrens (z.B. Denkmalschutz) können von der Bauaufsichtsbehörde nicht verbindlich beantwortet werden.

#### 4.2 Vorbescheid für nachfolgendes Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung (§ 62 HBauO)

Es wird ein Antrag auf Vorbescheid für ein nachfolgendes Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO gestellt. Alle Fragen, die innerhalb des Prüfungsumfangs eines Genehmigungsverfahrens nach § 62 HBauO liegen, werden verbindlich beantwortet. Die Antworten der von der Bauaufsichtsbehörde beteiligten Fachrechtsdienststellen zu den gestellten Fragen werden in den Vorbescheid aufgenommen und binden diese für die Dauer der Gültigkeit des Vorbescheids.

### 5 Einzelfragen, Vollständigkeit der Bauvorlagen

#### 5.1 Art der Einzelfragen

Der Vorbescheid nach § 63 Hamburgische Bauordnung (HBauO) eröffnet dem Bauherrn die Möglichkeit, zu einzelnen Fragen seines Vorhabens vorab eine verbindliche Klärung herbeizuführen. Den Umfang der Fragen und damit auch den Umfang der Prüfung bestimmt der Antragsteller.

Wichtig ist, dass die Fragen sich auf ein konkretes Bauvorhaben beziehen.

Allgemeine Fragen, z.B. ob das Grundstück generell bebaubar ist, sind nicht zulässig. Zumindest die Angabe der vorgesehenen Nutzung ist erforderlich, um überhaupt eine Prüfung zum Beispiel zur planungsrechtlichen Zulässigkeit durchführen zu können.

Vorteilhaft sind konkrete und zielgerichtete Fragen, die sich mit ja oder nein beantworten lassen, z.B.: „Ist das Grundstück mit dem im Lageplan dargestellten Wohngebäude bebaubar?“

Konkrete Fragen müssen nicht zwingend ausformuliert sein, solange sich die Einzelfragen aus den eingereichten Bauvorlagen ergeben. In der Regel wird mit den Fragen zumindest ein Lageplan sowie bei Ausnahmen, Befreiungen und Abweichungen eine Begründung mit einzureichen sein. Je detaillierter die zu klärenden baurechtlichen Fragen sind, desto umfangreicher müssen auch die zur Prüfung benötigten Unterlagen sein.

#### 5.2 Nachforderung von Bauvorlagen, Formulierung von Bedingungen und Auflagen

Lässt sich aus dem Antrag nicht eindeutig erkennen, welches Vorhaben der Antragsteller verfolgt, so ist er aufzufordern, seine Fragen zu präzisieren (§ 9 BauVorlVO). Kommt er dieser Aufforderung in der gesetzten Frist nicht nach, so gilt der Antrag nach § 70 Abs. 3 HBauO als zurückgenommen.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die konkrete Ausführung des Vorhabens zum Zeitpunkt des Vorbescheidsantrages in der Regel noch nicht fest steht. Auch ist das Anfertigen weiterer Bauvorlagen für den Antragsteller mit einem hohen Zeit- und Kostenaufwand verbunden, der mit dem Instrument des Vorbescheides ja gerade vermieden werden soll.

Die nachzufordernden Unterlagen sind deshalb auf das notwendige Mindestmaß zu beschränken. Nachforderungen zu ausführungsbestimmenden Anforderungen wie z.B. zu Brandschutzanforderungen sowie zu den Folgeeinrichtungen werden im Vorbescheidsverfahren regelmäßig entbehrlich sein. Auch die Nachforderung von Ansichtszeichnungen bleibt auf Einzelfälle in städtebaulichen bedeutsamen Lagen oder bei unter Denkmalschutz stehenden Gebäuden beschränkt.

Unzulässig ist es, den Antragsteller mit der Nachforderung von Bauvorlagen zu einer Umplanung zu bewegen. Stattdessen sollte der Antragsteller über die Schwierigkeiten informiert werden; sofern die im Vorbescheidsantrag gestellten Fragen weiterhin beantwortet werden sollen, wären diese ggf. ablehnend zu beantworten.

Auch ist zu prüfen, ob statt der Nachforderung von Bauvorlagen Bedingungen und Nebenbestimmungen in den Vorbescheid aufgenommen werden können wie z.B. zur maximalen Höhe (auch in Anpassung an die Nachbarbebauung), zu konkreten Anforderungen an die Gestaltung oder bei einem nachfolgend gewählten Baugenehmigungsverfahren mit Konzentrationswirkung nach § 62 HBauO Bedingungen und Auflagen zum Lärmschutz.

## **6 Bearbeitungsfristen**

Für die Erteilung des Vorbescheides sind in § 63 HBauO keine Bearbeitungsfristen vorgegeben. Eine Fiktionswirkung tritt auch bei Wahl des nachfolgenden vereinfachten Genehmigungsverfahrens nach § 61 HBauO nicht ein.

Im Hinblick auf die Amtspflicht zur zügigen Durchführung von Verwaltungsverfahren, ist grundsätzlich innerhalb des von der Rechtsprechung entwickelten Zeitraums von 3 Monaten über einen Vorbescheid zu entscheiden.

Nach § 63 HBauO gelten u.a. die Regelungen nach § 70 HBauO entsprechend. Daraus folgt, dass

- der Eingang der Unterlagen innerhalb von zwei Wochen nach Antragstellung zu bestätigen ist und sofern Unterlagen fehlen, diese zu benennen sind (§ 70 Abs. 2) und
- die beteiligten Behörden und Stellen ihre Stellungnahmen innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Unterlagen abzugeben haben (§ 70 Abs.6).

## **7 Entscheidung über den Vorbescheidsantrag**

Der Vorbescheid ist die verbindliche aber befristete Feststellung darüber, dass dem Bauvorhaben hinsichtlich der gestellten Einzelfragen nach dem z.Z. der Entscheidung geltenden öffentlichen Recht keine Hindernisse entgegenstehen. Mit dem Vorbescheid wird bereits über einen Teil der noch zu beantragenden Baugenehmigung vor Stellung eines Bauantrags und vor Erteilung der Baugenehmigung endgültig entschieden. Der Vorbescheid ist weder eine Teilbaugenehmigung noch eine Baugenehmigung und erlaubt somit nicht die Ausführung des Vorhabens.

## **8 Bindungswirkung des 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 im Umfang der gestellten Fragen abschließend entschieden hat. Dieser entschiedene Teil ist grundsätzlich im späteren bauaufsichtlichen Verfahren nicht mehr zu prüfen; die Bauaufsichtsbehörde ist insoweit bei der Erteilung der Baugenehmigung gebunden. Die nachfolgende Baugenehmigung übernimmt den Inhalt des Vorbescheids lediglich "redaktionell" ohne eine erneute inhaltliche Regelung. Die Bindungswirkung gilt allerdings nur, soweit der nachfolgende Bauantrag keine Änderungen hinsichtlich der im Vorbescheid entschiedenen Fragen vorsieht.

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

#### 8.1 Bindungswirkung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde

Die Bauaufsichtsbehörde (einschließlich der beteiligten Fachrechtsdienststellen) ist bei der Erteilung der Baugenehmigung an ihre im Vorbescheid getroffenen Entscheidungen gebunden. Die im Vorbescheid erteilten Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen sind ohne erneute Prüfung mit den zugehörigen Nebenbestimmungen in die Baugenehmigung aufzunehmen.

#### 8.2 Bindungswirkung gegenüber den antragstellenden Bauherrn

Hat der Antragsteller einen Vorbescheid für ein nachfolgendes Baugenehmigungsverfahren nach § 62 HBauO beantragt und wählt später das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 61 HBauO, gilt folgendes:

Die im Vorbescheid gemachten Aussagen der Baunebenrechtsdienststellen, die jetzt außerhalb des Prüfumfanges liegen, verlieren ihre Bindungswirkung.

Der Antragsteller muss sich gesondert um die Genehmigungen aus dem Bereich des Baunebenrechts kümmern.

#### 8.3 Bindungswirkung gegenüber den Nachbarn

Die Nachbarn sind wegen der Bindungswirkung des Vorbescheides bei der Zulassung von Abweichungen vom Baurecht (§ 69 HBauO) wie im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen. Der Bauprüfdienst 5/2011 - Nachbarliche Belange - ist entsprechend anzuwenden

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 Nachbar. Der Nachbar ist somit durch die fehlende Bestandskraft des Vorbescheides so gestellt, als sei gar kein Vorbescheid erteilt worden.

Die Bauaufsichtsbehörde ist 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). Diese - auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes her leitbare - Bindungswirkung des Vorbescheides gegenüber der Bauaufsicht entfällt erst, wenn der Vorbescheid im Widerspruchsverfahren 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. Der Widerspruch gegen den Vorbescheid entfaltet auch keine aufschiebende Wirkung im Hinblick auf die später erteilte Baugenehmigung, es gilt § 212 a Abs. 1 BauGB (- Entfall der aufschiebenden Wirkung -).

#### 8.4 Zeitliche Begrenzung der Bindungswirkung des Vorbescheids (§ 73 Absätze 2 und 3 HBauO); Verlängerung des Vorbescheids

Nach § 73 Absatz 2 HBauO gilt der Vorbescheid 2 Jahre. Er entfaltet damit Bindungswirkung allein für Baugenehmigungsverfahren, die innerhalb von 2 Jahren nach Bekanntgabe des Vorbescheids beantragt worden sind. Hat ein Nachbar gegen den Vorbescheid Widerspruch oder Anfechtungsklage erhoben, ist der Ablauf der Frist gehemmt. Die Geltungsdauer des Vorbescheids kann nach § 73 Absatz 3 HBauO auf Antrag, der innerhalb der Geltungsdauer des Vorbescheids gestellt werden und bei der Bauaufsichtsbehörde eingegangen sein muss, bis zu einem Jahr verlängert werden. Bei rechtzeitig gestelltem Antrag kann die Entscheidung über die Verlängerung auch nach Ablauf der ursprünglichen Geltungsdauer rückwirkend getroffen werden. Bei unveränderter Sach- und Rechtslage besteht ein Rechtsanspruch auf die Verlängerung des Vorbescheids. Wäre allerdings aufgrund der zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Verlängerungsantrag geltenden Sach- und Rechtslage der Vorbescheid abzulehnen, darf die Geltungsdauer nicht bzw. ggf. nur teilweise verlängert werden.

## 9 Gebühren

Für die Erteilung des Vorbescheides wird eine Gebühr nach Nr. 1.11 der Anlage 1 zur BauGebO erhoben. Die Rahmengebühr wird auf Grundlage des mit der Amtshandlung verbundenen Zeitaufwandes bemessen. Dabei werden alle mit wirkenden Bediensteten - auch die anderer Dienststellen - einbezogen; der jeweilige Zeitaufwand wird erfasst. § 12 Absatz 2 Satz 3 GebG (Ermäßigung um ein Viertel bei Ablehnung des Antrages) findet keine Anwendung, da mit dem Vorbescheid ein Vorhaben nicht abgelehnt wird.

Für Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen sind neben der Gebühr nach Nr. 1.11 auch nach Nr.2 der Anlage 1 BauGebO Gebühren zu erheben. Wird eine Abweichung, Ausnahme oder Befreiung negativ beschieden, findet hierfür § 12 Absatz 2 Satz 3 GebG (Ermäßigung um ein Viertel bei Ablehnung des Antrages) Anwendung.

Führt der Vorbescheid ohne wesentliche Änderung zu einer Baugenehmigung, wird die Hälfte der Vorbescheidsgebühr nach Nr. 1.11 auf die Genehmigungsgebühr für den Bauantrag angerechnet. Die Gebühren nach Nr. 2 der Anlage 1 BauGebO sind nicht auf die Baugenehmigungsgebühren anzurechnen.

Für die im Vorbescheid erteilten Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen, die in den Baugenehmigungsbescheid übernommen werden, werden nicht erneut Gebühren erhoben.