

MARKUS SIKORA, Notar-  
assessor, Berchtesgaden

THEMATIK:

SCHWIERIGKEITSGRAD:

BEARBEITUNGSZEIT:

HILFSMITTEL:

## »Ärger mit dem Einvernehmen«

Rechtmäßigkeit eines ersetzten Einvernehmens (§ 36 BauGB); Befreiung von den Festsetzungen eines künftigen Bebauungsplans; einstweiliger Rechtsschutz

Gehobene Examensklausur

5 Stunden

Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze; Ziegler/Tremel, Bayerische Verwaltungsgesetze

### ■ SACHVERHALT

Gernot Gabler (G) ist Eigentümer eines Grundstücks in der kreisangehörigen Gemeinde Niederwurz (N) im Landkreis Passau, das mehrere hundert Meter von der nächsten Bebauung entfernt liegt. Ein Bebauungsplan, der sich in Aufstellung befindet, sieht ein Feuchtbiotop und eine Kleingartenanlage vor. G gibt einen ordnungsgemäßen Bauantrag für einen Hotelkomplex, der aus sechs Häusern bestehen und Platz für 200 Übernachtungsgäste bieten soll, am Freitag, den 9. 1. 2004 zur Post. Der Antrag geht bei der Gemeinde am Samstag, den 10. 1. 2004 ein, erhält einen Eingangsstempel und wird dem zuständigen Sachbearbeiter am darauf folgenden Montag vorgelegt. Am 9. 3. 2004 lehnt der Gemeinderat in ordnungsgemäßem Verfahren die Erteilung des Einvernehmens einstimmig ab, weil das Vorhaben des G den künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans widerspreche und auch im Übrigen im Aussenbereich unzulässig sei. Der erste Bürgermeister Fritz Fromm (F) übermittelt den Beschluss persönlich am 10. 3. 2004 dem Landratsamt Passau. Am 19. 3. 2004 erlässt dieses – nach Anhörung der Gemeinde – »unter Ersetzung des Einvernehmens« eine Baugenehmigung für das Vorhaben. Der Bescheid, der formell nicht zu beanstanden ist, wird der Gemeinde mittels Telefax gegen Empfangsbestätigung am 22. 3. 2004 zugestellt.

Am 25. 3. 2004 geht beim Landratsamt Passau ein Widerspruch der Gemeinde »ausdrücklich nur gegen die an G erteilte Baugenehmigung« ein. Noch am selben Tag bittet F telefonisch erfolglos den zuständigen Sachbearbeiter beim Landratsamt, für den Widerspruch die aufschiebende Wirkung anzuordnen.

Am 5. 5. 2004 geht beim VG Regensburg ein ordnungsgemäßer Antrag der Gemeinde mit folgendem Inhalt ein:

- I. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsstellerin vom 25. 3. 2004 gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 19. 3. 2004 wird angeordnet.
- II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Antragsgegner bringt vor: Die Baugenehmigung sei rechtmäßig, weil das Landratsamt das rechtswidrig versagte Einvernehmen ersetzt habe. Möglicherweise komme es aber darauf gar nicht mehr an, weil das Einvernehmen der Gemeinde bereits als erteilt anzusehen gewesen sei. Zudem sei das Vorhaben zulässig, weil ein künftiger Bebauungsplan noch keine Wirkung entfalte bzw. jedenfalls von dessen Festsetzungen schon jetzt befreit werden könne. Beurteile man die Genehmigungsfähigkeit nach § 35 BauGB, sei das Vorhaben ebenfalls zulässig, weil durch das Hotel ca 300 Arbeitsplätze in der Region geschaffen würden und somit Gründe des öffentlichen Wohls nicht entgegenstünden, sondern durch die Verwirklichung des Vorhabens gerade umgekehrt begünstigen würden. Schließlich könne die Gemeinde nicht gegen die an einen Dritten, G, erteilte Baugenehmigung vorgehen.

### **Bearbeitervermerk:**

In einem umfassenden Gutachten sind die Erfolgsaussichten des Antrags der Gemeinde zu prüfen.