

Az.: 1 B 201/01



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Gemeinde Liebschützberg
vertreten durch den Bürgermeister
Straße der Jugend 5, 04758 Liebschützberg

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Klägerin -
- Antragstellerin -

gegen

den Landkreis Torgau-Oschatz
vertreten durch den Landrat
Schloßstraße 27, 04860 Torgau

- Beklagter -
- Antragsgegner -

beigeladen:

vertreten durch den Geschäftsführer

wegen

Bauvorbescheid
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Sattler, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Franke und den Richter am Oberverwaltungsgericht Meng

am 6. November 2002

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 21. September 2000 - 5 K 79/99 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 6.250,00 € festgesetzt.

Gründe

Der Zulassungsantrag bleibt ohne Erfolg. Der einzig geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) liegt nicht vor.

1. Das Verwaltungsgericht hat die Klage gegen den zugunsten des Beigeladenen - einem von dem Beklagten und einem anderen Landkreis gebildeten Rettungszweckverband (§§ 44 ff. SächsKomZG) - erteilten Bauvorbescheid zur Errichtung einer etwa 25 m hohen Funkmastanlage im Außenbereich abgelehnt und zur Begründung ausgeführt, sowohl der Hauptantrag, mit dem die Nichtigkeit des Bauvorbescheids festgestellt werden solle, als auch der Hilfsantrag, mit dem die Klägerin eine Aufhebung des genannten Bauvorbescheids anstrebe, seien mangels Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) unzulässig. Das Einvernehmen der Klägerin zu dem Vorhaben gelte gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB als erteilt, weil es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens verweigert worden sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass die Klägerin das Einvernehmen erst mehrere Wochen nach Ablauf dieser Frist, nämlich am 25.7.1997 versagt habe. Die Frist sei mit Eingang des Bauvorbescheidantrags bei der Gemeinde (§ 64 Abs. 1 SächsBO a.F.) am 29.4.1997 in Lauf gesetzt worden und habe am Montag, den 30.6.1997, geendet. Eine Fristverlängerung scheidet kraft Gesetzes aus. Die Frist sei auch nicht dadurch neu in Gang gesetzt worden, dass der Beklagte auf den Widerspruch des Beigeladenen gegen die Ablehnung des Vorbescheids

einen Abhilfebescheid erlassen und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens unter näher bezeichneten „Voraussetzungen“ bzw. Auflagen festgestellt habe. Die damit verbundenen Änderungen des äußeren Erscheinungsbilds des Funkmasts hätten zu keiner erneuten Beteiligung der Klägerin führen müssen. Im Übrigen sei der Bauvorbescheid auch nicht wegen Unzuständigkeit des Beklagten nichtig, wie die Klägerin meine. § 61 Abs. 2 SächsBO i.d.F. vom 26.7.1994 sei auf Zweckverbände nicht anwendbar; auch liege keine Einwendung eines Zweckverbandmitglieds vor.

2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit dieses Urteils lassen die Darlegungen der Klägerin im Zulassungsvorbringen, auf die es maßgeblich ankommt, nicht erkennen. Vielmehr erweist sich das vom Verwaltungsgericht gefundene Ergebnis zutreffend, ein Erfolg der Rechtsmittelführerin im angestrebten Berufungsverfahren ist also weniger wahrscheinlich als ein Unterliegen (zu diesem Maßstab vgl. SächsOVG, Beschl. v. 16.10.2000, SächsVBl. 2001, 40; Beschl. v. 13.6.2001, NVwZ-RR 2002, 20 [21 f.] m.w.N.).

2.1. Mit ihrem Zulassungsvorbringen macht die die Klägerin geltend, das Verwaltungsgericht habe das Vorliegen der Klagebefugnis ebenso verkannt wie die Anwendbarkeit des § 61 Abs. 2 *Satz 1* SächsBO. Bei der Funkmastanlage handele es sich um ein Vorhaben des Beklagten i.S.d. genannten Vorschrift, weil der Beklagte als Mitglied des Rettungszweckverbands über die von ihm entsandten Vertreter in der Verbandsversammlung entscheidenden Einfluss auf den Beigeladenen ausübe. Ausgehend davon sei der Bauvorbescheid nichtig, weil der Beklagte für den Erlass dieses Verwaltungsakts weder sachlich noch örtlich zuständig gewesen sei (§ 1 SächsVwVfG i.V.m. § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG). Der nichtige, jedenfalls aber rechtswidrige Bauvorbescheid verletze die Klägerin in ihrer Planungshoheit, zumal es sich bei dem zur Bebauung vorgesehenen Grundstück um einen identitätsstiftenden Teil des Gemeindegebiets mit einer denkmalgeschützten Windmühle handele. Auch habe das Verwaltungsgericht § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu der Frage des Fristbeginns fehlerhaft ausgelegt und die Aussagen des in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen (der Klägerin) über die näheren Umstände der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens falsch gewürdigt.

2.2. Diese Darlegungen ziehen das vom Verwaltungsgericht gefundene Ergebnis nicht ernstlich in Zweifel.

2.2.1. Der Hauptantrag, der nach dem Inhalt der Verhandlungsniederschrift (dort S. 8, VG AS 227) darauf gerichtet war, die Nichtigkeit des Bauvorbescheids sowie des zugleich ergangenen Abhilfebescheids festzustellen, ist jedenfalls unbegründet. Der von der Klägerin geltend gemachte Nichtigkeitsgrund nach § 1 SächsVwVfG i.V.m. § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG liegt nicht vor. Der Beklagte war für den Erlass der genannten Bescheide *örtlich* zuständig, weil das Vorhabengrundstück - insoweit unstrittig - in seinem Kreisgebiet liegt. Aus § 61 Abs. 2 SächsBO, auf den sich die Klägerin zur Begründung einer örtlichen Unzuständigkeit beruft (S. 6 des Zulassungsantrags, AS. 59), folgt nichts anderes. § 61 SächsBO regelt nach seinem klaren Wortlaut allein die *sachliche* Zuständigkeit der Bauaufsichtsbehörde, also nicht den ihr zugewiesenen räumlichen Bereich, sondern die ihr übertragenen Verwaltungsaufgaben (zur Abgrenzung vgl. nur Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., § 10 RdNr. 10). Ob der Beklagte sachlich zuständig war, was die Klägerin im Zulassungsverfahren unter Hinweis auf § 61 Abs. 2 *Satz 1* SächsBO bestreitet, ist für den Hauptantrag ohne Belang, weil eine sachliche Unzuständigkeit des Beklagten keine Nichtigkeit (§ 1 SächsVwVfG i.V.m. § 44 VwVfG), sondern eine bloße Rechtswidrigkeit der von ihm erlassenen Bescheide zur Folge hätte. Von daher kann der Senat auch offen lassen, ob es sich bei der Funkmastanlage des Rettungszweckverbands, dem der Beklagte als einer von zwei Landkreisen angehört (SächsABl. 1996 S. 803), um ein Vorhaben „des Landkreises selbst“ i.S.v. § 61 Abs. 2 Satz 1 SächsBO handelt, weil dem Beklagten als Zweckverbandsmitglied ein „(mit-)bestimmender Einfluss“ auf das Vorhaben des Rettungszweckverbands zukommt (in diesem Sinne die „eher großzügige als engherzige“ Auslegung bei Schlotterbeck/Büchner/Musall, SächsBO, Stand Juli 1996, § 61 RdNr. 22; anders Gramlich, in: Degenhart [Hrsg.]: SächsBO, Stand Juni 2001, § 61 RdNr. 38: entscheidend ist die Bauherrneigenschaft des Landkreises; Wieth, in: Dammert/Kober/Rehak/Wieth, Die neue SächsBO, § 61 RdNr. 7, und Michel, in: Jäde/Dirnberger/Böhme, SächsBO, Stand Juli 2002, § 61 RdNr. 7, erörtern diese Frage nicht).

Dass ein Mangel der örtlichen Zuständigkeit i.S.v. § 1 SächsVwVfG i.V.m. § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG aus anderen Gründen vorliegt oder ein sonstiger Nichtigkeitsgrund eingreift, macht die Klägerin im Zulassungsverfahren weder hinsichtlich des Bauvorbescheids noch des Abhilfebescheids geltend.

2.2.2. Auch den Hilfsantrag hat das Verwaltungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Nachdem das Einvernehmen der Klägerin gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB als erteilt gilt, weil es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Antrags auf Erteilung des Bauvorbescheids (29.4.1997) verweigert wurde, ist es der Klägerin rechtlich verwehrt, unter Berufung auf ihre Planungshoheit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Abwehrrechte gegen das streitige Vorhaben geltend zu machen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12.12.1996, NVwZ 1997, 900 f.; BayVGH, Beschl. v. 26.3.1999, NVwZ-RR 2000, 84; Beschl. v. 27.10.2000, NVwZ-RR 2001, 364 [365], NdsOVG, Urt. v. 18.3.1999, NVwZ 1999, 1003; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl., § 36 RdNr. 16). Eine Gemeinde setzt sich nicht nur dann in Widerspruch zu ihrer eigenen Entscheidung, wenn sie sich nach Erteilung des Einvernehmens auf die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit eines Vorhabens beruft, sondern auch dann, wenn sie die gesetzliche 2-Monats-Frist verstreichen und damit die gesetzliche Einvernehmensfiktion eintreten lässt (vgl. BayVGH, Beschl. v. 26.3.1999, aaO). Eine andere Auslegung liefe dem erkennbaren Normzweck des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB - der Beschleunigung des bauaufsichtlichen Verfahrens und der Schaffung „klarer Verhältnisse“ im Interesse von Öffentlichkeit und Bauherrn (BVerwG, Urt. v. 12.12.1996, aaO; NdsOVG, Urt. v. 18.3.1999, aaO) - zuwider. Ob der Fristablauf in Fällen der vorliegenden Art bereits zur Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs führt, wie das Verwaltungsgericht meint, oder erst zur Unbegründetheit, mag dabei offen bleiben (vgl. auch BayVGH, Beschl. v. 26.3.1999, aaO).

Ernstliche Zweifel daran, dass die gesetzliche 2-Monats-Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB mit Eingang des Bauvorbescheidantrags sowie der dazugehörigen Bauvorlagen bei der Klägerin am 29.4.1997 in Lauf gesetzt wurde (zu den Anforderungen vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17.11.1998, VBIBW 1999, 178 [179]) und am 30.6.1997 endete, bestehen nach den Darlegungen im Zulassungsantrag nicht. Allein der Umstand, dass der letztlich erteilte Bauvorbescheid bestimmt, dass die „bauliche Durchbildung“ des Funkmasts nach seinem Erscheinungsbild „im Detail mit der Unteren Denkmalschutzbehörde abzustimmen“ ist und ein „schmaler Gittermast“ aus denkmalschutzrechtlichen Erwägungen als ungeeignet angesehen wird, begründet - wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - keine wesentliche Änderung des Vorhabens, die eine neue Antragstellung durch die Beigeladene oder eine erneute Beteiligung der Klägerin im bauaufsichtlichen Verfahren erfordert hätte.

Auch die auf der Grundlage einer formlosen gerichtlichen Befragung des Bürgermeisters der Klägerin sowie einer förmlichen Vernehmung ihres Bauamtsleiters in der mündlichen Verhandlung (vgl. Termins Niederschrift S. 2 - 7, VG AS. 215 ff.) getroffene Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass die Klägerin ihr Einvernehmen *nicht* innerhalb der gesetzlichen Frist verweigert habe, unterliegt keinen ernstlichen Zweifeln. Die Versagung des Einvernehmens ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung der Gemeinde, die in entsprechender Anwendung von § 130 Abs. 1 und 3 BGB erst dann wirksam wird, wenn sie der Bauaufsichtsbehörde zugeht; die Nichterweislichkeit des rechtzeitigen Eingangs einer solchen - auch formlos möglichen - Erklärung geht in Fällen der vorliegenden Art zu Lasten der Gemeinde (BayVGH, Beschl. 27.10.2000, aaO m.w.N.). Nach dem Inhalt der Verhandlungsniederschrift, dessen Richtigkeit auch von der anwaltlich vertretenen Klägerin nicht in Zweifel gezogen wird, haben weder ihr Bürgermeister noch ihr Bauamtsleiter in der mündlichen Verhandlung bekundet, dass bis zum Ablauf des 30.6.1997 eine *abschließende und verbindliche* Erklärung zur Versagung des Einvernehmens gegenüber dem Beklagten abgegeben wurde. Dass die Klägerin wegen des Vorhabens „Bauchschmerzen“ hatte (vgl. S. 2 des Protokolls) und sich nach einer Befassung des Technischen Ausschusses sowohl um eine Entscheidungsfindung im Gemeinderat als auch um einen anderen Standort für den Funkmast bemühte (vgl. insbesondere S. 6 f. des Protokolls), was dem Beklagten mündlich mitgeteilt wurde, konnte aus der Sicht eines verständigen Empfängers nicht als verbindliche Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens gewertet werden. Soweit die Klägerin meint, das Verwaltungsgericht habe die Aussage des Bauamtsleiters falsch gewürdigt, bietet ihr Zulassungsvorbringen dafür keine greifbaren Anhaltspunkte. Die bloß abstrakte Möglichkeit, dass der Senat die Sachlage nach einer erneuten Zeugenvernehmung möglicherweise anders beurteilen könnte als das Verwaltungsgericht, reicht zur Annahme ernstlicher Zweifel jedoch nicht aus. Ansonsten wäre die Berufung gegen Urteile, die aufgrund einer Beweisaufnahme ergangen sind, im Regelfall nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, was mit Sinn und Zweck der Zulassungsbeschränkung unvereinbar wäre (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 13.6.2001, aaO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, weil er im Zulassungsverfahren keinen Antrag gestellt und so ein eigenes Kostenrisiko vermieden hat (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Bei der Streitwertfestsetzung gemäß §§ 14, 13 Abs.1 Satz 1 GKG orientiert sich der Senat an der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die die Beteiligten nichts vorgebracht haben.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

gez.:
Dr. Sattler

Franke

Meng