



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluß

In der Verwaltungsrechtsache

der

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Freistaat Sachsen,
vertreten durch das
Regierungspräsidium Dresden,
August-Bebel-Straße 19,
0-8020 Dresden

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

beigeladen:

Gemeinde Brabschütz,
vertreten durch den
Bürgermeister,
Dresdner-Str. 1,
0-8101 Brabschütz

wegen

Baugenehmigung
hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat der 1. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts
durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts
Dr. Koehn und die Richter am Oberverwaltungsgericht Proske
und Dr. Schenk

am 6. Mai 1993

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. März 1993 - 5 K 78/93 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens, jedoch trägt die Beigeladene ihre eigenen außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 260.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist nicht verspätet erhoben worden. Die Beschwerdefrist hat nicht zu laufen begonnen, weil der Beschluß des Verwaltungsgerichts fehlerhaft zugestellt worden ist. In selbständigen Beschlußverfahren kommen grundsätzlich die für Urteilsverfahren geltenden Bestimmungen zur Anwendung. Für die Zustellung von Beschlüssen gelten deshalb die §§ 116, 56 Abs. 2 VwGO. Danach wird nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungs-gesetzes zugestellt. Erfolgt, wie hier, die Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde, so gilt nach § 3 Abs. 3 VwZG die Vorschrift des § 195 Abs. 2 ZPO. Nach Satz 1 dieser Bestimmung ist über die Zustellung von den Postbediensteten eine Urkunde aufzunehmen, die den Vorschriften des § 191 Nr. 1, 3 - 5,7 ZPO entsprechen und die Übergabe der ihrer Anschrift und ihrer Geschäftsnummer nach bezeichneten Sendung sowie der Abschrift der Zustellungsurkunde bezeugen muß. Im vorliegenden Fall entspricht die Zustellungsurkunde nicht der Bestimmung des § 191 Nr. 1 und 4 ZPO. Es fehlt zunächst der Vermerk über den Ort der Zustellung (§ 191 Nr. 1 ZPO). Ob darin ein Verstoß gegen eine zwingende Zustellungsvorschrift liegt, der für sich allein zur Fehlerhaftigkeit führt, kann offen bleiben. Denn die Zustellungsurkunde enthält auch keinerlei Eintragung über den Zustellungsempfänger (191 Nr. 4 ZPO). Es ist demnach nicht erkennbar, wem der Beschluß tatsächlich übergeben worden ist. Weiter ist nicht erkennbar, ob und an wen eine Ersatzzustellung vorgenommen worden ist. Da die Angaben über den Zustellungsempfänger nach § 191 Nr. 4 ZPO von ausschlaggebender Bedeutung für die Darstellung des Ablaufs der Zustellung sind, muß dieser Bestimmung der

Charakter einer zwingenden Zustellungsvorschrift beigegeben werden, deren Verletzung zu einer (zumindest) fehlerhaften Zustellung führt, die den Lauf der Beschwerdefrist nicht in Gang setzen konnte. Die Möglichkeit einer Heilung nach § 9 Abs. 2 VwZG besteht nicht, wenn, wie hier, mit der Zustellung die Frist für die Erhebung der Beschwerde zu laufen beginnt. (vgl. zu Zustellungsmängeln Engelhardt/App, VwVG/VwZG 3. Aufl. S. 162 m. w. N.; BVerwG, Urteil vom 09.12.1982, DVBl 1983, 551, zum Fall der fehlenden Eintragung über den Tag der Zustellung, ebenfalls m. w. N.)

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat im Ergebnis zu Recht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Eine hier allein in Betracht zu ziehende einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO (Regelung einer vorläufigen Baugenehmigung) mit dem Inhalt einer Verpflichtung zur Erteilung einer vorläufigen Baugenehmigung scheidet zunächst schon am Erfordernis des Anordnungsgrundes. Die Antragstellerin ist im Besitz einer Teilbaugenehmigung. Sie ist demnach rechtlich in der Lage, mit dem Bau zu beginnen. Ihr Argument, sie könne deshalb von der Teilbaugenehmigung keinen Gebrauch machen, weil diese die Klausel enthalte, daß bei Nichterteilung der Baugenehmigung die Kosten der Beseitigung der hergestellten baulichen Anlagen und der Wiederherstellung des Grundstücks in seinen ursprünglichen Zustand von ihr zu tragen seien und damit ihr ein nicht hinnehmbares Risiko auferlegt werde, ist schon deshalb unbeachtlich, weil eine einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ebenfalls nur eine vorläufige Regelung treffen kann. Die Antragstellerin hat demnach mit einer Teilbaugenehmigung qualitativ eher "mehr" in der Hand als mit einer Verpflichtung der Baurechtsbehörde im Wege der einstweiligen Anordnung, eine vorläufige Baugenehmigung zu erteilen.

Vor allem aber kennt das sächsische Bauordnungsrecht (§ 70 SächsBO) keine "vorläufige" Baugenehmigung, weshalb auch aus diesem Grund der Erlaß einer entsprechenden einstweiligen Anordnung ausscheidet (vgl. Ortloff, Die Entwicklung des

Bauordnungsrechts, NVwZ 1991, 631; OVG Berlin, Beschluß vom 11.03.1991, NVwZ 1991, 1198 mit weiteren Nachweisen). Für eine Konstellation, wie sie hier vorliegt, bietet das Bauordnungsrecht die Erteilung einer Teilbaugenehmigung als angemessene Lösung an.

Schließlich verbietet es der Sicherungszweck einer einstweiligen Anordnung grundsätzlich, die Hauptsache vorwegzunehmen, weshalb ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung zur Erteilung einer Baugenehmigung wegen Verstoßes gegen das Verbot der Vorwegnahme in aller Regel erfolglos bleiben muß (vgl. Kopp, VwGO, 9. Aufl. § 123 Anm. 13, 14; OVG Berlin, Beschl. v. 11.03.1991 a.a.O.; VGH Baden - Württemberg, Beschl. v. 13.12.1991 - 3 S 2931/91 -). Es liegt auch kein Fall vor, in dem ausnahmsweise die Vorwegnahme der Hauptsache im Hinblick auf Artikel 19 Abs. 4 GG in Betracht kommt. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn die Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist. Hieran fehlt es schon wegen der erteilten Teilbaugenehmigung, weshalb es auf die weitere Voraussetzung, daß sich mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit voraussehen ließe, daß die Antragsstellerin im Hauptsacheverfahren auch obsiegen würde, nicht mehr ankommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO die Streiwertfestsetzung aus den §§ 25 Abs. 1, 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Der Beschluß ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO und § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG).

gez.:
Dr. Koehn

gez.:
Proske

gez.:
Dr. Schenk