

Frage 1: Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, wonach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art erforderlich ist. Da die streitentscheidenden Normen vorliegend solche des BauGB sind, dessen Regelungen einseitig Träger hoheitlicher Gewalt als solche berechtigen und verpflichten, liegt nach der herrschenden modifizierten Subjektstheorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist diese auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist damit gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 VwGO

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren und dem Klagegegenstand, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend geht es um eine Klage gegen die Zurückstellung des Baugesuchs des B. Da hierbei grundsätzlich vom Vorliegen einer konkret-individuellen hoheitlichen Maßnahme mit Regelungscharakter (Suspendierung der Entscheidung über das Vorhaben) und Außenwirkung und damit einem Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG auszugehen ist, käme für die Aufhebung eines solchen für B belastenden Verwaltungsakts die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO in Betracht.

Fraglich bleibt lediglich, ob es sich dabei auch tatsächlich um einen eigenständigen Verwaltungsakt handelt, oder ob in der Zurückstellung des Baugesuchs nur eine unselbstständige Verfahrenshandlung i.S.d. § 44a VwGO im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens erblickt werden muss. In letzterem Falle könnte eine isolierte Aufhebung der Zurückstellung nicht begehrt werden, sondern müsste inzident im Wege einer Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung verfolgt werden. Die überwiegende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung geht indes bei der Zurückstellung von Baugesuchen von einem selbstständigen Verwaltungsakt aus, zumal dieser mit der Suspendierung der Bearbeitung des eingereichten Bauantrags eine eigenständige Belastung gegenüber der Belastung durch eventuelle Ablehnung der Baugenehmigung zukommt.¹ Auch wirken Verfahrenshandlungen i.S.d. § 44a VwGO auf den Erlass einer Entscheidung hin, wohingegen durch die Zurückstellung eines Baugesuchs gerade die weitere Bearbeitung des Verfahrens zeitweise eingestellt wird. Im Übrigen spricht die Regelung des § 141 Abs. 4 S. 2 BauGB für die Annahme eines eigenständigen Verwaltungsakts, wonach die Zurückstellung in Form eines „Bescheids“ ergeht.² Auch §§ 15 Abs. 3 S. 2, 17 Abs. 1 S. 2 BauGB deuten in diese

¹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 15 Rn. 9; Hornmann, in: BeckOK BauGB, § 15 Rn. 22, 55; OVG Berlin NVwZ 1995, 399; OVG Münster, Urt. v. 11.10.2006 – 8 A 764/06, BeckRS 2006, 26872; Heitzer/Kaufhold, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 152; a.A. etwa Jäde, in: ders./Dirnberger/Weiss, BauGB, § 15 Rn. 25.

² Heitzer/Kaufhold, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 152.

Richtung, die von einer „Zustellung“ der Zurückstellung des Baugesuchs ausgehen, welche lediglich für Verwaltungsakte in Betracht kommt.

Damit ist die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart.

Korrekturanmerkung: Von den Bearbeitern können freilich nicht sämtliche der angeführten Argumente erwartet werden. Ausreichend ist vielmehr, wenn die Eigenständigkeit der Zurückstellungsverfügung anhand zumindest eines juristisch tragfähigen Gesichtspunkts diskutiert wird. Gleichsam ist es als vertretbar anzuerkennen, mit der Gegenansicht eine nicht isoliert anfechtbare Verfahrenshandlung i.S.d. § 44a VwGO anzunehmen. Aufgrund der laut Bearbeitervermerk zu prüfenden Erfolgsaussichten der „Anfechtungsklage gegen die Zurückstellung des Baugesuchs“ ließe dies jedoch nicht die Notwendigkeit einer hilfsgutachterlichen Fortsetzung der Prüfung entfallen.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

Erforderlich ist nach § 42 Abs. 2 VwGO die Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung. Der Kläger muss also durch die angegriffene Maßnahme zumindest möglicherweise in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein (sog. Möglichkeitstheorie). Als Adressat der für ihn belastenden Zurückstellung seines Baugesuchs³ erscheint es dabei zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass B in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG verletzt wird, weshalb er bereits deshalb klagebefugt i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO ist (sog. Adressatentheorie). Außerdem wird B durch die Zurückstellung seines Baugesuchs möglicherweise in seinem Eigentumsgrundrecht gem. Art. 14 Abs. 1 GG verletzt, das i.V.m. Art. 68 Abs. 1 BayBO einen gebundenen und verzögerungsfreien Genehmigungsanspruch bei Einhaltung der rechtlichen Anforderungen umfasst.

IV. Vorverfahren, § 68 VwGO

Das Vorverfahren entfällt gem. § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. Art. 15 Abs. 2, 1 AGVwGO.

V. Klagefrist, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO

Mangels Zweifel ist von der Einhaltung der Klagefrist auszugehen.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Der Kläger B ist als natürliche und voll geschäftsfähige Person beteiligten- und prozessfähig gem. §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO. Der beklagte Freistaat Bayern ist gem. § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO i.V.m. Art. 1 BV beteiligtenfähig. Er ist selbst nicht prozessfähig, wird aber gem. § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. Art. 16 S. 2 AGVwGO, § 3 Abs. 2 S. 1 LABV durch das LRA München vertreten.

VII. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 f. VwGO

Von einer ordnungsgemäßen Klageerhebung ist auszugehen.

³ Vgl. *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 15 Rn. 22, 55.

VIII. Zuständiges Gericht

Gem. §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO ist vorliegend das VG München sachlich und örtlich zuständiges Gericht.

IX. Rechtsschutzbedürfnis

Vom Vorliegen eines allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses ist im Rahmen einer Anfechtungsklage grundsätzlich auszugehen. Bei Klagen gegen die Zurückstellung von Baugesuchen wird allerdings teilweise ein Rechtsschutzbedürfnis deshalb verneint, weil dem Kläger mit einer Verpflichtungsklage gerichtet auf Erlass der Baugenehmigung eine rechtsschutzintensivere und schnellere Handlungsmöglichkeit zur Verwirklichung seines Baubehrens offenstehe.⁴ Die wohl h.M. erkennt dagegen ein Rechtsschutzbedürfnis einer isolierten Anfechtungsklage ohne Weiteres an, zumal eine solche Anfechtungsklage und deren Suspensiveffekt i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO gegenüber der Vollziehbarkeit der Zurückstellung mit der daraus folgenden Amtspflicht der Behörde, das Baugesuch unverzüglich weiterzubearbeiten und auch zu bescheiden, durchaus eigenständige Rechtsschutzgehalte effektiert.⁵ Ein Rechtsschutzbedürfnis des B ist daher anzunehmen.

X. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen der erhobenen Anfechtungsklage liegen vor.

B. Prozessuales

Da die Zurückstellung des Baugesuchs als Sicherungsinstrument der Bauleitplanung die verfassungsrechtlich gewährleistete Planungshoheit der Gemeinden gem. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG absichert, es sich mithin um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung handelt, betreffe die vom Kläger begehrte Kassationsentscheidung die Gemeinde unmittelbar gestaltend in ihren Rechtspositionen. Sie ist infolgedessen gem. § 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen.⁶

C. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, die angegriffene Zurückstellung des Baugesuchs tatsächlich rechtswidrig ist und der B dadurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wird, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Passivlegitimation

Nach dem sog. Rechtsträger- bzw. Körperschaftsprinzip des § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Klage gegen den Rechtsträger der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde zu richten. Passivlegitimiert ist damit

⁴ Vgl. z.B. VGH BW VBIBW 1999, 216; *Jäde*, in: ders./Dirnberger/Weiss, BauGB, § 15 Rn. 25 ff.

⁵ Vgl. BVerwG NVwZ 2012, 51 (51 f.); OVG Koblenz NVwZ-RR 2002, 708 (709); BGH NVwZ 2002, 123 (124); *Heitzer/Kaufhold*, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 152.

⁶ *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 15 Rn. 55; vgl. auch *W.-R. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 65 Rn. 17.

der Freistaat Bayern als Rechtsträger des staatlichen LRA Münchens als untere Bauaufsichtsbehörde i.S.d. Art. 53 Abs. 1 S. 1, 2, 51 Abs. 1 BayBO, 37 Abs. 1 S. 2 LKrO.

II. Rechtmäßigkeit der Zurückstellung des Baugesuchs

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Zurückstellung eines Baugesuchs ist § 15 BauGB.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Nach § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB ist die Baugenehmigungsbehörde für den Erlass einer Zurückstellung des Baugesuchs zuständig, vorliegend also das staatliche LRA München als untere Bauaufsichtsbehörde gem. Art. 53 Abs. 1 S. 1, 2, 51 Abs. 1 BayBO, 37 Abs. 1 S. 2 LKrO.

b) Verfahren

Verfahrensfehler sind vorliegend nicht erkennbar. Insbesondere wurde B ordnungsgemäß i.S.d. Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG vorher angehört und die Zurückstellung auf Antrag der G gem. § 15 Abs. 1 BauGB verfügt.

c) Form

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Zurückstellung des Baugesuchs schriftlich ausgefertigt und zugestellt wurde, vgl. § 17 Abs. 1 S. 2 BauGB.

d) Ergebnis

Die Zurückstellung des Baugesuchs ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Einzelvorhaben i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB

Die Zurückstellung eines Baugesuchs muss ein konkretes Einzelvorhaben i.S.d. § 29 BauGB, insbesondere also die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung einer „baulichen Anlage“ betreffen. Der Begriff der „baulichen Anlage“ i.S.d. § 29 BauGB ist dabei keineswegs deckungsgleich mit seinem bauordnungsrechtlichen Pendant und umfasst sämtliche Anlagen, die – unabhängig von konstruktiven Merkmalen, verwendeten Materialien und einer festen oder unmittelbaren Verbindung mit dem Erdboden – in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind und zugleich eine sog. boden-

rechtliche Relevanz aufweisen, also bodenrechtliche Spannungen hervorrufen, die nur durch die Anwendung geordneter bauplanungsrechtlicher Vorschriften aufgelöst werden können.⁷ Letzteres ist anzunehmen, wenn das Vorhaben die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.⁸

Da es sich bei dem vorliegenden Luxuswohnhaus mit 5 Eigentumswohnungen um eine auf Dauer mit dem Erdboden verbundene Anlage handelt, die zudem Auswirkungen insbes. auf die Belange der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung und der gesunden Wohnverhältnisse gem. § 1 Abs. 6 Nr. 1, 2 BauGB zeitigt, ist hierbei ohne Weiteres von einer baulichen Anlage i.S.d. § 29 BauGB auszugehen.

b) Vorliegen der Voraussetzungen nach § 14 BauGB

Zumal keine Veränderungssperre gem. § 14 BauGB beschlossen wurde, müssten des Weiteren gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BauGB zumindest die Voraussetzungen für den Erlass einer solchen vorgelegen haben, damit eine Zurückstellung eines Baugesuchs verfügt werden darf.

aa) Beschluss über Aufstellung eines Bebauungsplans, § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB

Zunächst ist hierfür erforderlich, dass – zeitlich vor Erlass der Veränderungssperre bzw. der Zurückstellung des Baugesuchs – ein ordnungsgemäßer Beschluss über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung (vgl. § 1 Abs. 8 BauGB) eines Bebauungsplanes i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 BauGB gefasst wurde. Ein solcher Aufstellungsbeschluss zum Erlass eines Bebauungsplanes wurde nach Aussage der G im gegebenen Fall gefasst. Fehler, die an der Wirksamkeit dieses Beschlusses zweifeln lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

bb) Erforderlichkeit zur Sicherung der Bauleitplanung

Als Instrument der Planungssicherung müsste ferner im konkreten Fall eine Erforderlichkeit zur Sicherung der Bauleitplanung für den künftigen Planbereich bestanden haben.

(1) Mindestmaß an konkreten Planvorstellungen und Missbrauchsvorbehalt

Ausgehend von diesem Sicherheitsbedürfnis ist hierbei einerseits zu verlangen, dass sich die Planungsabsichten der Gemeinde bereits vor Erlass der Veränderungssperre bzw. der Zurückstellung von Baugesuchen in hinreichender und positiver Weise konkretisiert haben. Erforderlich ist in diesem Sinne ein Mindestmaß an (zu sichernden) planerischen Vorstellungen, im Rahmen welcher insbesondere die Kennzeichnung des Plangebiets, die Bestimmung der Planungsziele und die wesentlichen Nutzungsarten zu verlangen sind.⁹ Ein detailliertes, bereits in Einzelheiten gehendes und abgewogenes Planungskonzept der Gemeinde muss dagegen noch nicht vorliegen.¹⁰

⁷ BVerwGE 44, 59 (61 ff.); NVwZ 1993, 983; 1994, 1010 (1011); 1995, 899; *Krämer*, in: BeckOK BauGB, § 29 Rn. 3 ff.

⁸ BVerwGE 44, 59 (62); *Krämer*, in: BeckOK BauGB, § 29 Rn. 5.

⁹ *Heitzer/Kaufhold*, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 143; *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 14 Rn. 41.

¹⁰ *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 14 Rn. 45; BVerwG NVwZ 1994, 685 (686).

Bezüglich der Konkretheit der Planungsvorstellungen der G lassen sich unter Zugrundelegung des Sachverhalts sodann aber kaum weiterführende Aussagen treffen. Erwähnt wird dort nur, dass „ein Einheimischenmodell für junge Familien“ festgesetzt werden soll. Im Zweifel sind daher die Anforderungen im Hinblick auf das erforderliche Mindestmaß an planerischen Vorstellungen als erfüllt anzusehen.

Unzulässig weil rechtsmissbräuchlich wäre der Erlass einer Veränderungssperre zudem, wenn es sich bei ihr um eine reine sog. Negativplanung handelte, der Hauptzweck der zu sichernden Planung also in der bloßen Verhinderung bestimmter Vorhaben erschöpfte, ohne dabei eine tatsächliche positive Planungsabsicht zu verfolgen.¹¹

Zwar bezieht sich die gegebene Planungsabsicht der G einerseits nur auf ein einzelnes, konkretes Grundstück und scheint laut Sachverhalt andererseits auch in nicht nur unerheblichem Maße Absichten der Verhinderung der Realisierung eines weiteren Luxusobjekts in der Region zu verfolgen. Dennoch kommt es für die Annahme einer unzulässigen Verhinderungsplanung letztlich nicht entscheidend auf bestehende Verhinderungszwecke an, zumal die Verhinderung bisher zulässiger Nutzungen und Vorhaben in der Natur bauplanerischer Aktivitäten liegt und diese – zur Verhinderung vollendeter Tatsachen – ein legitimes Motiv für den Erlass von Sicherungsmaßnahmen darstellen kann. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Gemeinde zugleich ein darüberhinausgehendes positives Planungsziel verfolgt, sich eine tatsächlich nicht gewollte planerische Ausweisung also nicht ausschließlich als vorgeschobenes Mittel zur Verhinderung anderer Nutzungen oder konkreter Bauwünsche erweist.¹² Da die G ausgehend von dem Bauvorhaben des B aber offenbar eine solche positive Planungsvorstellung in Form eines Einheimischenmodells für junge Familien entwickelte, die sie wohl auch tatsächlich umsetzen wollte, kann im vorliegenden Fall der Vorwurf einer reinen Verhinderungsplanung nicht erhoben werden. Der Erlass von Planungssicherungsinstrumenten für einzelne Grundstücke ist ebenso grundsätzlich zulässig.¹³

(2) Realisierbarkeit der Planvorstellung

Des Weiteren ergibt sich aus dem Zweck der Sicherung der Bauleitplanung, dass nur solche Planungsabsichten sicherungsfähig sind, die sich auch und überhaupt im Wege der Bauleitplanung realisieren lassen. Keiner Sicherung im Wege der Instrumente nach §§ 14, 15 BauGB zugänglich sind demnach – bereits zu diesem frühen Zeitpunkt des Erlasses des Sicherungsinstruments ersichtliche – offensichtlich unzulässige Bauleitplanungen, beispielsweise weil sich die Planungsziele nicht im Wege planerischer Festsetzungen erreichen lassen, unzulässige Festsetzungen getroffen oder Ziele gefördert werden sollen, für deren Verwirklichung die Planungsinstrumente des BauGB nicht bestimmt sind.¹⁴

Im Hinblick auf die möglichen bauplanungsrechtlichen Festsetzungen in einem Bebauungsplan besteht dabei ein Typenzwang gem. § 9 BauGB i.V.m. den ergänzenden Regelungen der BauNVO sowie gem. Art. 81 BayBO, die die planerischen Festsetzungsmöglichkeiten abschließend aufzählen. Andere als die

¹¹ Vgl. *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 14 Rn. 48 f.

¹² BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 23; *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 14 Rn. 48 f. m.w.N. aus der Rspr.

¹³ BVerwG, Urt. v. 10.9.1976 – IV C 39.74, juris Rn. 33; BayVGh, Urt. v. 13.12.2016 – 15 N 14.1019, juris Rn. 23.

¹⁴ Vgl. *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 14 Rn. 15, 36; BVerwG NVwZ 1994, 685 (686); *Heitzer/Kaufhold*, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 143.

vorgeschriebenen Festsetzungsmöglichkeiten dürfen vom Plangeber im Bebauungsplan nicht getroffen werden; ein darüberhinausgehendes Findungsrecht weiterer Festsetzungen steht diesem grundsätzlich nicht zu.¹⁵ Die gesetzliche Regelung der möglichen Festsetzungen ist dabei vor dem Hintergrund der Rechtfertigung von Eingriffen in das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG notwendig, da sich die Festsetzungen mit Aufnahme im Bebauungsplan zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen des im Geltungsbereich liegenden Grundeigentums verdichten.¹⁶

Als problematisch erweist sich vorliegend sodann, dass die G in ihren Planungsabsichten ein sog. Einheimischenmodell für junge Familien festsetzen will. Dabei könnte es sich um eine mit bauleitplanerischen Instrumenten, insbesondere mit den zur Verfügung stehenden Festsetzungsmöglichkeiten des Bebauungsplans nicht erreichbare Planungsabsicht handeln, die folglich nicht gem. §§ 14, 15 BauGB sicherungsfähig wäre.

Bei sog. Einheimischenmodellen handelt es sich um sozialstrukturell-motivierte Konzepte der Stadtentwicklung, die der Wahrung einer ausgewogenen Bevölkerungsstruktur und des sozialen Zusammenhalts innerhalb der Gemeinde durch eine vorrangige Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung dienen sollen. Sie zielen also typischerweise darauf ab, der ortsansässigen Bevölkerung (v.a. jungen ortsansässigen Familien) den Erwerb angemessenen Wohnraums in ihrer Heimatgemeinde zu ermöglichen, die bei den teils exorbitant angestiegenen Grundstückspreisen insbesondere in Ballungsgebieten andernfalls gegenüber finanzstarken Zuzüglern in freier Konkurrenz das Nachsehen hätten und gezwungenermaßen abwandern müssten. Angesichts der in jüngerer Zeit stark angestiegenen Grundstückspreise stellt sich die Problematik der Abwanderung einheimischer Bevölkerungsteile auch in der Vorstadtgemeinde G des Ballungsraumes der Landeshauptstadt München, die einer Verfestigung dieser Fehlentwicklung durch die Errichtung eines weiteren Luxuswohnhauses entgegenwirken will.

Zwar handelt es sich bei der Zurverfügungstellung von erschwinglichem Wohnraum auch für Ortsansässige insbesondere unter Berufung auf die öffentlichen Belange der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung gem. § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB und der Erhaltung, Erneuerung und Fortentwicklung vorhandener Ortsteile gem. § 1 Abs. 6 Nr. 4 BauGB um durchaus legitime Planungsziele der Vorstadtgemeinde G.¹⁷ Ausgehend von dem bauplanungsrechtlichen Typenzwang müssten sich diese insbesondere an sozialpolitischen Zielvorstellungen ausgerichtete Planungsvorstellungen der G allerdings auch an einer der bestehenden gesetzlichen Festsetzungsmöglichkeiten festmachen lassen, damit die gewünschte sozialstrukturelle Steuerung im Wege der Bauleitplanung verwirklicht werden kann.

Hierbei ist bei Durchsicht des maßgeblichen Katalogs des § 9 Abs. 1 BauGB unmittelbar festzustellen, dass der Gesetzgeber des BauGB den Plangebern im Rahmen der verfügbaren Festsetzungsmöglichkeiten nur in stark eingeschränktem Umfang Instrumente an die Hand gibt, mit denen unmittelbar auf die

¹⁵ BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91, juris Rn. 30.

¹⁶ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 9 Rn. 2.

¹⁷ BayVerfGH, E. v. 18.2.2016 – Vf. 5-VII-14, juris Rn. 42; BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 17.

Struktur der Eigentümer eines Baugebiets und deren Ortsansässigkeit eingewirkt oder sonstige sozialpolitische Aspekte verfolgt werden könnten.¹⁸ Zu solchen können lediglich § 9 Abs. 1 Nr. 7 und 8 BauGB gezählt werden. Während § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist, können gem. § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB Flächen für Personengruppen mit „besonderem Wohnbedarf“ festgesetzt werden. Notwendig ist hierfür allerdings, dass sich dieser besondere Wohnbedarf gerade in baulichen Besonderheiten der zu errichtenden Wohngebäuden – etwa rollstuhlgerechte Türen und Fahrstühle für alte und behinderte Menschen – niederschlägt, was allein bei der Eigenschaft als junge einheimische Familie, auch bei ggfls. geringem Einkommen nicht der Fall ist. Eine rein sozialpolitisch motivierte Festsetzungsbefugnis enthält § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB dagegen nicht.¹⁹ Sonstige Möglichkeiten, eine vorrangige Wohnnutzung für die ortsansässige Bevölkerung im Bebauungsplan vorzusehen, können dem § 9 Abs. 1 BauGB nicht entnommen werden. Insbesondere verschaffen auch Festsetzungen eines Wohngebiets nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB i.V.m. den §§ 2 ff. BauNVO über die Art der baulichen Nutzung (auch i.V.m. gezielten Nutzungsausschlüssen gem. § 1 Abs. 9 BauNVO) sowie die Festsetzung eines sonstigen Sondergebiets i.S.d. § 11 BauNVO keine Abhilfe im Hinblick auf eine planerische Wohnraumzuweisung gerade an ortsansässige und junge Familien.²⁰

Festsetzungen eines Einheimischenmodells in Gestalt der Wohnnutzung für ortsansässige junge Familien sind daher von den abschließenden Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB (auch i.V.m. §§ 1 ff. BauNVO) nicht umfasst und können daher nicht zulässig in einem Bebauungsplan einseitig festgesetzt werden.²¹ Vielmehr handelt es sich bei derartigen Modellen ausschließlich um kooperative Instrumente einer städtebaulichen Entwicklung, die nur konsensual im Wege eines städtebaulichen Vertrages rechtlich zulässig realisiert werden können. Bestätigt wird dies durch die mittlerweile erfolgte gesetzliche Anerkennung von Einheimischenmodellen, die diese gem. § 11 Abs. 2 Nr. 2 letzter Hs. BauGB ausdrücklich und klarstellend der Domäne städtebaulicher Verträge zuordnet und insbesondere nicht zu einer Erweiterung der in § 9 BauGB getroffenen Festsetzungsmöglichkeiten führt.²²

Korrekturanmerkung: Vertiefte Kenntnisse über die bauplanungsrechtlichen Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB i.V.m. der BauNVO können von den Bearbeitern nicht erwartet werden. Entscheidend ist an dieser Stelle, dass das Problem der mangelnden bauplanerischen Realisierbarkeit der Planvorstellung im Grundsatz erkannt und anhand juristisch tragfähiger Argumente, bestenfalls unter Bezugnahme auf die Regelungen des § 9 BauGB sowie des § 11 Abs. 2 Nr. 2 BauGB, diskutiert wird. Ausführungen zu § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB sind vor dem Hintergrund des insoweit eindeutigen Bearbeitervermerks nicht zwingend erforderlich.

¹⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91, juris Rn. 30.

¹⁹ BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 20; BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992 – 4 N 2.91, juris Rn. 24, 30.

²⁰ BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 20 ff.

²¹ BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91, juris Rn. 30; BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 20; Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288, juris Rn. 93.

²² BayVGh, Urt. v. 17.10.2017 – 15 N 17.574, juris Rn. 21.

cc) Ergebnis

Da die vorliegende Planung nicht mittels einer entsprechenden Festsetzung i.S.d. § 9 Abs. 1 BauGB im späteren Bebauungsplan erreicht werden kann, leidet die konkrete Planungsvorstellung an einem anfänglichen Mangel, der auch im weiteren Planungsverlauf nicht behoben werden kann. Mangels einer sicherungsfähigen und folglich eine Erforderlichkeit der Planungssicherung auslösenden Planungsvorstellung der G liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre i.S.d. § 14 BauGB nicht vor.

Auf das Vorliegen eines konkreten Sicherheitsbedürfnisses i.S.d. § 15 BauGB und einer zulässigen Dauer der Zurückstellung kommt es folglich nicht mehr an.

c) Ergebnis

Die Zurückstellung des Baugesuchs ist materiell rechtswidrig.

III. Subjektive Rechtsverletzung

Die materiell rechtswidrige Zurückstellung seines Baugesuchs verletzt B in seinen Rechten aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, subsidiär aus Art. 2 Abs. 1 GG.

IV. Ergebnis

Die angegriffene und formell rechtmäßige Zurückstellung des Baugesuchs ist materiell rechtswidrig und verletzt B daher in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten. Die zulässige Anfechtungsklage ist daher auch begründet und wird dementsprechend erfolgreich sein.

Frage 2: Schadensersatzanspruch wegen Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags

A. Anspruch des B auf Schadensersatz gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Dem B könnte wegen der Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags ein Anspruch auf Schadensersatz aus Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zustehen.

I. Handeln in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes

Zunächst müsste ein Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes vorliegen. Maßgeblich ist hierbei eine funktionelle Betrachtungsweise des schadensersatzbegründenden Verhaltens, nach der die schädigende Handlung oder Unterlassung der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und damit dem hoheitlichen Wirk- und Tätigkeitsbereich zugeordnet werden können muss. Privatrechtliche Verhaltensweisen lösen dagegen keine Amtshaftungsansprüche aus.²³

²³ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 12; BGH NJW 1964, 1895; 1990, 2675.

Im gegebenen Fall geht es um die Bearbeitung des Bauantrags des B, die nach Erlass der Zurückstellung des Baugesuchs durch das LRA München bis auf Weiteres eingestellt wurde. Die eingesetzten Sachbearbeiter des LRA München wurden dabei als zuständige untere Bauaufsichtsbehörde in funktionell-hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung tätig, weshalb die in Rede stehende Verhaltensweise dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen ist, unabhängig davon, ob der Schwerpunkt des Verhaltes eher in einem aktiven Tun oder einem Unterlassen gesehen wird. Die Sachbearbeiter des Landratsamts München sind dabei ohne Weiteres als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne gem. § 839 BGB, Art. 34 GG (vgl. „jemand“) zu qualifizieren. Die schädigende Verhaltensweise erfolgte auch gerade in Ausübung der hoheitlichen Aufgaben und nicht nur bei deren Gelegenheit.

II. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Des Weiteren müsste eine Amtspflichtverletzung vorliegen. In Betracht kommt hierbei eine Amtspflichtverletzung durch die Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags des B.

Korrekturanmerkung: Zugespißt lässt sich die vorliegende Amtspflichtverletzung als Nichtbearbeitung des Bauantrags trotz aufschiebender Wirkung gegenüber der erlassenen Zurückstellungsverfügung beschreiben. Amtspflichtverletzungen kämen dabei freilich auch in Gestalt des Erlasses einer rechtswidrigen Zurückstellungsverfügung oder einer Nichtersetzung eines rechtswidrig versagten Einvernehmens in Betracht, zumal Behörden einerseits eine allgemeine Amtspflicht zu rechtmäßigem Verhalten trifft²⁴ und die Pflicht zur Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens einen Teilaspekt des in Art. 14 Abs. 1 GG wurzelnden allgemeinen Genehmigungsanspruchs darstellt.²⁵ Im vorliegenden Fall fragt der Bearbeitervermerk allerdings ausdrücklich nach dem Bestehen von Schadensersatzansprüchen wegen der Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags, weshalb in der Prüfung auf diese Amtspflichtverletzung abzustellen ist. Ein Abheben auf die Amtspflichtverletzung des Erlasses einer rechtswidrigen Zurückstellung wäre überdies auch in der Sache nicht zielführend, zumal diese im konkreten Fall nicht (haftungsausfüllend) kausal für den eingetretenen Verzögerungsschaden wurde: auch eine rechtmäßige Zurückstellungsverfügung wäre in ihrer Verwirklichung durch den Suspensiveffekt der Anfechtungsklage gehemmt worden und hätte in der Folge die Behörde nicht zum Aussetzen der weiteren Bearbeitung des Antrags berechtigt.

a) Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags

In einem Rechtsstaat besteht die allgemeine Amtspflicht einer jeden Behörde, die an sie gerichteten Anträge innerhalb einer angemessenen Frist zu behandeln und bei Abschluss einer ordnungsgemäßen Prüfung ungesäumt zu bescheiden.²⁶ Da diese Amtspflicht dabei gerade auch den Schutz des Bürgers als Antragsteller vor überlangen Verfahrensdauern bezweckt, ist sie als drittbezogene Amtspflicht einzuordnen.²⁷ Ob der Schwerpunkt der maßgeblichen Verhaltensweise dabei in einem aktiven Tun oder ei-

²⁴ Grzeszick, in: BeckOK GG, Art. 34 Rn. 8.1; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 16.

²⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 29/12, juris Rn. 17 ff., wonach die Amtspflichten der Genehmigungsbehörde auch dahingehend Form annehmen können, auf die Beseitigung eines rechtswidrigen Bebauungsplanes hinzuwirken, auf den die Gemeinde die Versagung ihres Einvernehmens stützt.

²⁶ OLG Koblenz NVwZ-RR 2017, 19 (Rn. 30); NJOZ 2007, 4494; Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Vorbem. § 39 Rn. 66.

²⁷ Vgl. nur Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 21.

nem Unterlassen zu erblicken ist, kann daher letztlich dahinstehen, zumal das Gebot der zügigen Bearbeitung der Anliegen des Bürgers auch eine drittbezogene Pflicht zum Tätigwerden gegenüber dem Bürger beinhaltet. Übertragen auf das Baugenehmigungsverfahren bedeuten die dargelegten Grundsätze, dass eine Amtspflichtverletzung unter anderem dann vorliegt, wenn über ein (vollständig eingereichtes) Baugesuch nicht innerhalb einer angemessenen Bearbeitungszeit entschieden wird und/oder eine Entscheidung über ein Baugesuch hinausgezögert wird, obwohl der Antrag des Bauwilligen im positiven Sinne entscheidungsreif war.²⁸ Auf der Grundlage des in Art. 14 Abs. 1 GG wurzelnden Genehmigungsanspruchs muss in diesem Sinne jede Verzögerung der Entscheidung über ein Baugesuch in der Zeit gerechtfertigt werden. Die der Behörde hierbei einzuräumende angemessene Bearbeitungszeit, nach Ablauf derer eine ordnungsgemäße Bearbeitung des Gesuchs abgeschlossen sein muss, bestimmt sich so dann nicht nach starren Zeitfenstern, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.²⁹

Im gegebenen Fall stellte das Landratsamt München die weitere Bearbeitung des Baugesuchs des B ein, nachdem es die Zurückstellung des Baugesuchs auf Antrag der Vorstadtgemeinde G verfügte. Eine Verzögerung der weiteren Bearbeitung lag damit im Grundsatz vor, zumal der Bauantrag des B laut Bearbeitervermerk vollständig und ordnungsgemäß eingereicht wurde und dem Landratsamt auch ein angemessener Zeitraum zur Prüfung und Bearbeitung des Bauantrags zur Verfügung stand, der Bauantrag mithin bereits hätte verbeschieden werden müssen.

b) Sonstige zum Aufschub berechtigte Gründe

Von einer unzulässigen Verzögerung und einer damit einhergehenden Amtspflichtverletzung ist allerdings dann nicht auszugehen, wenn rechtliche Gründe bestehen, die tatsächlich zum Aufschub der weiteren Bearbeitung des Bauantrags und zur Aussetzung dessen Verbescheidung berechtigen. In Betracht kommt hierbei vor allem die Zurückstellung des Baugesuchs gem. § 15 BauGB, die als Vorschrift des formellen Baurechts zur Zurückstellung der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben berechtigt.³⁰ Zwar war der Erlass der Zurückstellungsverfügung mangels Erforderlichkeit zur Sicherung der Bauleitplanung rechtswidrig.³¹ Als Verwaltungsakt entfaltet diese aber trotzdem rechtliche Wirksamkeit (eine Nichtigkeit kann nicht angenommen werden) und berechtigt die betraute Bauaufsichtsbehörde damit grundsätzlich zur Suspendierung der weiteren Bearbeitung. Da im Rahmen der Zurückstellung aber kein Sofortvollzug gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet wurde, greift der Suspensiveffekt der zwischenzeitlich erhobenen Anfechtungsklage des B gem. § 80 Abs. 1 VwGO durch und führte zur Verwirklichungshemmung des Verwaltungsakts³², womit eine Aussetzung der weiteren Bearbeitung

²⁸ Vgl. BGH NVwZ 1993, 299; NVwZ 2002, 124; BGH, Urt. v. 24.1.1972 – III ZR 9/70, WPM 1972, 743; *Schlick/Rinne*, NVwZ 1997, 1065 (1070); *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Vorbem. § 39 Rn. 72.

²⁹ *Schlick/Rinne*, NVwZ 1997, 1065 (1070); OLG Koblenz NVwZ-RR 2017, 19 (Rn. 30 ff., insbes. 32).

³⁰ *Mitschang*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 15 Rn. 4; *Hornmann*, in: BeckOK BauGB, § 15 Rn. 4.

³¹ Siehe Ergebnis zu Frage 1. Dies stellt für sich bereits eine Amtspflichtverletzung dar, die hier aber außer Betracht bleibt.

³² Die Rechtsfolgen des Suspensiveffekts sind im Einzelnen umstritten, vgl. hierzu die Übersicht zum Streitstand bei *Gersdorf*, in: BeckOK VwGO, § 80 Rn. 24 ff. Bei – wie im vorliegenden Fall – gestaltenden Verwaltungsakten, die keiner Vollziehung bedürfen, erscheint es indes vorzugswürdig, anstatt von einer von der vorzugswürdigen h.M. angenommenen Vollziehungshemmung von einer Verwirklichungshemmung zu sprechen. Zur praktischen Notwendigkeit der Anordnung einer sofortigen Vollziehbarkeit bei Zurückstellungen von Baugesuchen VG Schleswig, Beschl. v. 9.5.2014 – 8 B 10/14, BeckRS 2014, 52324.

folglich (rückwirkend³³) nicht zulässig war. Das versagte gemeindliche Einvernehmen bietet dagegen keinerlei rechtlichen Anknüpfungspunkt einer zulässigen Aussetzung der weiteren Bearbeitung, zumal dem Landratsamt im Falle der rechtswidrigen Versagung die Befugnis (und auch eine dahingehende Amtspflicht³⁴) zur unmittelbaren Ersetzung gem. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 BayBO zukommt und im Falle eines rechtmäßig versagten Einvernehmens die Baugenehmigung ohnehin verzögerungsfrei abzulehnen wäre (eine Nichtgenehmigungsfähigkeit berechtigt nicht zur Nichtbearbeitung) und damit lediglich der kausale Schaden entfielen.

c) Ergebnis

Kraft des Suspensiveffekts der erhobenen Anfechtungsklage des B berechtigte die Zurückstellung des Baugesuchs das LRA München damit nicht zur Aussetzung der weiteren Bearbeitung. Indem sie trotz Vollständigkeit des Bauantrags und angemessener Bearbeitungszeit nicht über das Baugesuch des B entschied, lag eine amtspflichtwidrige Verzögerung des Verfahrens seitens des LRA München vor.

III. Verschulden

Die Amtspflichtverletzung müsste zudem schuldhaft begangen worden sein. Erforderlich ist insofern ein vorsätzliches oder zumindest fahrlässiges (vgl. § 276 Abs. 2 BGB) Verhalten des Amtswalters. Dabei ist ein objektivierter Verschuldensmaßstab anzulegen. Entscheidend sind diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten, die von einem pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten bei der Ausführung der jeweiligen Amtsgeschäfte erwartet werden können.³⁵ Insbesondere muss sich der Amtsträger die für die Führung seines Amtes notwendigen Rechts- und Verwaltungskennntnisse – auch unter Berücksichtigung der einschlägigen aktuellen Rechtsprechung und Literatur – verschaffen.³⁶ Mit einer objektiv fehlerhaften Rechtsanwendung ist dagegen nicht ohne Weiteres ein Schuldvorwurf verbunden, wenn die (später gerichtlich zwar missbilligte) Rechtsansicht des Amtsträgers auf einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung beruht und als rechtlich vertretbar angesehen werden kann.³⁷

Im gegebenen Fall lag mit der dahingehenden Verfügung des LRA eine zwar rechtswidrige, aber rechtliche wirksame Zurückstellung des Baugesuchs vor. Da mangels anderweitiger Sachverhaltsangaben davon auszugehen ist, dass keine hinreichenden Verdachtsmomente der Behörde über eine Unwirksamkeit der Zurückstellung (etwa wegen Nichtigkeit) vorlagen, ist hinsichtlich der (objektiv) rechtswidrigen Verzögerung ab Zurückstellungswirksamkeit zunächst kein Verschulden des betrauten Behördensachbearbeiters zu erblicken. Spätestens mit Erhebung der Anfechtungsklage seitens des B und des in der Folge greifenden Suspensiveffekts gegenüber der Zurückstellungsverfügung wäre aber von einem durchschnittlichen Beamten der staatlichen Bauaufsicht bei der Ausführung seines Amtes die Erkenntnis zu erwarten gewesen, dass die Bearbeitung des Bauantrags nunmehr kraft Verwirklichungshemmung der

³³ Zur Rückwirkung des Suspensiveffekts *Schoch*, in: ders./Schneider/Bier, VwGO, § 80 Rn. 118.

³⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 16.9.2010 – III ZR 29/10, juris Rn. 12 ff.

³⁵ Vgl. BGH NVwZ 1986, 504 (505); NJW 1989, 976 (978); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 24.

³⁶ BGH NJW 1989, 976 (978) m.w.N.; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 25.

³⁷ BGH NJW 1993, 530 (531); *Grzeszick*, in: BeckOK GG, Art. 34 Rn. 20.1.

Zurückstellungsverfügung ohne nachträgliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nicht weiter hätte ausgesetzt werden dürfen.

Damit ist jedenfalls für den Zeitraum ab Kenntnisnahme der Behörde von der Einlegung des Rechtsbehelfs ohne nachträglicher Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB) zu bejahen. (a.A. vertretbar)

Korrekturanmerkung: Auch wenn beim Verschulden sicherlich eine a.A. mit entsprechender Begründung als vertretbar anzusehen ist, muss an dieser Stelle präzise auf die konkrete Amtspflichtverletzung als Anknüpfungspunkt des Verschuldens abgehoben werden³⁸, hier also die rechtswidrige Verzögerung der Bearbeitung. Der Rekurs etwa auf die Rechtswidrigkeit der Zurückstellung wäre grob falsch und unterläge einer anderen Beurteilung.

IV. Rechtsfolge

1. Zurechenbarer Schaden

In Ermangelung eigener anspruchsausfüllender Vorgaben des Amtshaftungsanspruches ist hinsichtlich des Umfanges des Schadensersatzes grundsätzlich auf die §§ 249 BGB analog zurückzugreifen. Der Geschädigte ist demnach so zu stellen wie er stünde, wenn die Amtspflichtverletzung nicht geschehen wäre. Aufgrund der Anspruchsüberleitung auf den Staat muss der Schadensersatz allerdings nur in Geld, nicht aber in Form der Naturalrestitution i.S.d. § 249 Abs. 1 BGB geleistet werden.³⁹ Ersatzfähig sind dabei grundsätzlich sämtliche adäquat-kausalen Vermögensnachteile, die bei pflichtgemäßem Handeln der Behörde vermieden worden wären.⁴⁰

Ein Vermögensschaden in Form eines Verzögerungsschadens (entgangener Gewinn, da Wohnungen nicht verkauft/vermietet werden können etc., vgl. § 252 BGB analog) wäre im vorliegenden Fall allerdings nur dann gegeben, wenn die Baugenehmigung überhaupt positiv zu erteilen gewesen wäre. Hätte die Baugenehmigung nämlich mangels rechtlicher Zulässigkeit des Vorhabens ohnehin nicht erteilt werden können, dann hätte B sein Vorhaben nie realisieren, ergo die zu errichtenden Wohnungen nie verkaufen oder vermieten und keine entsprechenden Gewinne erzielen können. Auf die Verzögerung der Bearbeitung durch die Bauaufsichtsbehörde käme es dann nicht mehr entscheidend an.

Fraglich ist demnach, ob überhaupt ein positiver Anspruch auf Genehmigung des Luxuswohnhauses im vorliegenden Fall bestand, dessen Bescheidung verzögert wurde. Ein positiver Genehmigungsanspruch ist dabei anzunehmen, wenn das Vorhaben des B genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig war.

a) Genehmigungspflicht des Vorhabens

Da es sich bei dem zu realisierenden Luxuswohnhaus um ein Gebäude und damit eine bauliche Anlage im Sinne des Art. 2 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 BayBO handelt, deren Errichtung im Raume steht, ist nach dem Grundsatz des Art. 55 Abs. 1 BayBO eine Baugenehmigungspflicht vorgesehen. Art. 56 BayBO sowie

³⁸ BGH NJW 1988, 2037 (2038); 1998, 142 (144); *Grzeszick*, in: BeckOK GG, Art. 34 Rn. 19.

³⁹ BGH NJW 1961, 658 (660); *Grzeszick*, in: BeckOK GG, Art. 34 Rn. 20.1.

⁴⁰ Vgl. *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Vorbem. § 39 Rn. 100 ff.

eine Verfahrensfreiheit gem. Art. 57 BayBO (sechs Eigentumswohnungen + Steuerberaterkanzlei) sind vorliegend nicht einschlägig. Auch eine Genehmigungsfreistellung gem. Art. 58 BayBO kommt mangels qualifiziertem Bebauungsplan von vornherein nicht in Betracht. Das Vorhaben des B ist damit genehmigungspflichtig gem. Art. 55 Abs. 1 BayBO.

b) Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens

Das Bauvorhaben ist genehmigungsfähig, wenn ihm keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Da beim gegebenen Luxuswohnhaus nicht vom Vorliegen eines Sonderbaus i.S.d. Art. 2 Abs. 4 BayBO auszugehen ist, richtet sich der Prüfungsmaßstab folglich nach dem vereinfachten Genehmigungsverfahren des Art. 59 BayBO.

Mangels weiterer Anhaltspunkte im Sachverhalt steht vorliegend vor allem die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens gem. §§ 29 ff. BauGB in Zentrum der Betrachtung.

aa) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 29 – 35 BauGB

(1) Anwendbarkeit des Bauplanungsrechts: bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB

Da es sich bei dem zu realisierenden Luxuswohnhaus um die Errichtung einer baulichen Anlage i.S.d. § 29 BauGB handelt, ist der Anwendungsbereich der §§ 29 ff. BauGB eröffnet, vgl. o. unter C. II. 3. a).

(2) Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 BauGB

Der Sachverhalt gibt nicht vor, dass für das Grundstück ein einfacher oder qualifizierter Bebauungsplan besteht. Der sich in der Aufstellung befindliche Bebauungsplan für das Grundstück ist dagegen jedenfalls noch nicht in Kraft getreten und daher gleichsam nicht als Maßstab heranzuziehen. Im Übrigen wäre dieser rechtswidrig und als Satzung damit unwirksam. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich daher nicht nach § 30 BauGB.

(3) Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB

In Betracht kommt allerdings eine Zulässigkeit nach § 34 BauGB, sofern es sich um ein Vorhaben innerhalb eines „im Zusammenhang bebauten Ortsteiles“ gem. § 34 Abs. 1 BauGB handelt (sog. unbeplanter Innenbereich). Ein Ortsteil i.S.d. Norm ist dabei anzunehmen, wenn in dem in Rede stehenden Gebiet eine tatsächliche Bebauung von „gewissem Gewicht“ vorhanden ist, die zudem Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.⁴¹ Ein Bebauungszusammenhang ist gegeben, wenn die aufeinander folgende Bebauung – trotz etwaig bestehender Baulücken – nach der Verkehrsanschauung den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt.⁴²

⁴¹ BVerwGE 117, 50 (53 f.); *Heitzer/Kaufhold*, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 269.

⁴² BVerwGE 31, 20 (21); *Heitzer/Kaufhold*, in: Huber/Wollenschläger, Landesrecht Bayern, § 2 Rn. 270.

Im vorliegenden Fall soll das Luxuswohnhaus in einem Gebiet errichtet werden, das durch Mehrfamilienhäuser mit 4 bis 6 Wohneinheiten geprägt ist. Ausgehend von dieser Prägung des Gebiets und mangels anderer entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist insofern davon auszugehen, dass es sich bei dem Gebiet um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit bestimmt sich damit nach § 34 BauGB. Im Grundsatz verlangt § 34 Abs. 1 BauGB dabei, dass sich das Vorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbauten Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung „einfügt“ und die Erschließung gesichert ist.

(a) „Einfügen“ hinsichtlich Art der baulichen Nutzung; homogener Innenbereich

In Abweichung von § 34 Abs. 1 BauGB bestimmt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach der Art der baulichen Nutzung nicht nach dem Gebot des „Einfügens“, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der BauNVO typisiert festgelegten Baugebiete entspricht. Gem. § 34 Abs. 2 BauGB ist hinsichtlich der Zulässigkeit der Art der baulichen Nutzung dann allein auf die Vorgaben der BauNVO abzuheben. Laut Sachverhalt wird das Gebiet, in dem das Luxuswohnhaus errichtet werden soll, allein durch Mehrfamilienhäuser mit 4 bis 6 Wohneinheiten, mithin durch eine ausschließliche Wohnnutzung geprägt. Die Eigenart der näheren Umgebung kann damit als einem reinen Wohngebiet i.S.d. § 3 BauNVO entsprechend qualifiziert werden, weshalb sich die Zulässigkeit des Vorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung allein nach § 3 BauNVO bestimmt. Da das zu errichtende Luxuswohnhaus mit 5 Eigentumswohnungen ganz überwiegend ebenfalls der Wohnnutzung dienen soll, ist es gem. § 3 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO in reinen Wohngebieten und selbst in allgemeinen Wohngebieten gem. § 4 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO allgemein zulässig.

Problematisch könnte aber sein, dass im Erdgeschoss des geplanten Wohnhauses zudem eine Steuerberaterkanzlei eingerichtet werden soll, hinsichtlich deren Zulässigkeit die §§ 3 und 4 BauNVO keine Aussagen enthalten. Allerdings handelt es sich bei der Steuerberatung um eine freiberufliche Tätigkeit, deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit spezieller nach § 13 BauNVO geregelt wird. Hiernach gehören in Baugebieten nach den §§ 2 bis 4 BauNVO ebenfalls „Räume“ für freiberufliche Tätigkeiten zu den zulässigen Nutzungsarten, sofern die freiberufliche Tätigkeit nicht den Charakter des jeweiligen Gebiets beeinträchtigt und damit nach dem Rücksichtnahmegebot gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BauNVO i.V.m. der jeweiligen Gebietsart im Einzelfall doch unzulässig ist⁴³. Hinreichende Anhaltspunkte einer Beeinträchtigung des Charakters als reines Wohngebiet i.S.d. § 3 BauNVO durch die freiberufliche Tätigkeit liegen im vorliegenden Fall aber nicht vor, zumal die Steuerberaterkanzlei lediglich im Erdgeschoss des Hauses, das im Übrigen aus 5 Eigentumswohnungen besteht, eingerichtet werden soll und damit bereits rein räumlich – wohl auch hinsichtlich der Ausmaße der genutzten Flächen – eine klar untergeordnete Bedeutung gegenüber der Wohnnutzung aufweist.⁴⁴ Eine unzulässige Umwidmung des Gebietscharakters

⁴³ BVerwG NVwZ 1984, 236 (237 f.); BVerwG NVwZ 1997, 902; BayVGh NVwZ-RR 2002, 490 (491); *Hornmann*, in: BeckOK BauNVO, § 13 Rn. 34 ff. m.w.N.

⁴⁴ Vgl. auch VG Würzburg BeckRS 2010, 36645; VG München BeckRS 2008, 45338.

ist mithin nicht ersichtlich. Insbesondere müssen sich die freiberuflich genutzten Räume nicht in einer zugleich bewohnten Wohnung befinden.⁴⁵

Hinweis: Nach der Rspr. dürfen in Mehrfamilienhäusern im Grundsatz nicht mehr als die Hälfte der Wohnungen und der Wohnfläche des gesamten Hauses freiberuflich genutzt werden.⁴⁶ Bei steigender Gesamtzahl der Wohnungen sinkt der zulässige freiberufliche Nutzungsanteil je nach Anzahl der Wohnungen deutlich unter 50%, um eine freiberufliche Überformung des Wohngebäudes zu verhindern, wobei auf die Flächenverhältnisse im Gebäude abzustellen ist. Bei Hochhäusern und Wohnblocks ist insofern von einer noch deutlich niedrigeren Schwelle auszugehen. In einem Haus mit sechs Wohnungen und ca. 600m² Fläche ohne Dachgeschoss in einem reinen Wohngebiet wurde beispielsweise eine Nutzung zweier Wohnungen im Souterrain mit einer Fläche von etwa 330m² als den zulässigen Rahmen überschreitend eingeordnet.⁴⁷ Die Steuerberaterkanzlei im vorliegenden Fall sollte daher ohne Weiteres als zulässig eingeordnet werden können.

(b) „Einfügen“ hinsichtlich Maß der baulichen Nutzung

Bei allen anderen Aspekten ist wiederum ein „Einfügen“ in die nähere Umgebung maßgeblich. Da das in Rede stehende Gebiet laut Sachverhalt ausschließlich durch Mehrfamilienhäuser mit 4 bis 6 Wohnhäusern geprägt wird, ist von einem „Einfügen“ des zu realisierenden Luxuswohnhauses mit 5 Eigentumswohnungen hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung auszugehen. Die Tatsache, dass es sich bei dem zu verwirklichenden Objekt um eine Luxusimmobilie handeln soll, spielt für die Frage des „Einfügens“ nach dem Maß der baulichen Nutzung keine Rolle.

(c) „Einfügen“ hinsichtlich Bauweise, überbauter Grundstücksfläche, Erschließung

Hinsichtlich der Bauweise und der überbauten Grundstücksflächen bestehen keine Anhaltspunkte. Auch die Erschließung ist mangels anderweitiger Hinweise gesichert. Hinsichtlich der Wahrung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sowie des (bauplanungsrechtlich relevanten) Ortsbildes bestehen ebenso keine Zweifel. § 34 Abs. 3 BauGB ist erfüllt.

(d) Entgegenstehen von § 15 BauGB

Obwohl die §§ 14, 15 BauGB trotz des insofern missverständlichen Wortlauts der Art. 59 f. BayBO zum bauplanungsrechtlichen Prüfungsregime im Baugenehmigungsverfahren gehören⁴⁸, steht § 15 BauGB dem Vorhaben auf materiell-rechtlicher Ebene nicht entgegen, da dieser – anders als eine Veränderungssperre i.S.d. § 14 BauGB – kein materielles Bauverbot enthält, das die Genehmigungsfähigkeit ent-

⁴⁵ BVerwG NVwZ 1984, 236 (237 f.).

⁴⁶ Vgl. BayVGH NVwZ-RR 2002, 490 (491); VG München BeckRS 2008, 45338.

⁴⁷ Vgl. VG Würzburg BeckRS 2010, 36645; vgl. insofern auch VG München BeckRS 2008, 45338.

⁴⁸ *Robl*, in: BeckOK BauOrdR Bayern, Art. 59 BayBO Rn. 3; vgl. auch *Lechner/Busse*, in: Simon/Busse, BayBO, Art. 60 Rn. 9.

fallen lässt, sondern es sich lediglich um eine Vorschrift des formellen Baurechts handelt, die zum Aufschub der weiteren Bearbeitung des Bauantrags berechtigt.⁴⁹ Im Übrigen könnte § 15 BauGB schon wegen der kraft des Suspensiveffekts herbeigeführten Verwirklichungshemmung keine Änderungen der Rechtslage bedingen.

(4) Ergebnis

Das Vorhaben des B ist nach § 34 BauGB bauplanungsrechtlich zulässig.

bb) Formelle Voraussetzungen

Von der Einhaltung der formellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung gem. Art. 61 ff. BayBO seitens des B ist vorliegend auszugehen. Insbesondere stellte er einen ordnungsgemäßen Bauantrag i.S.d. Art. 64 Abs. 1 BayBO.

cc) Gemeindliches Einvernehmen, § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB

Gem. § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB ist über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB im Einvernehmen mit der Gemeinde zu entscheiden (sog. Zwei-Schlüssel-Prinzip). Dadurch wird die Mitwirkung der Gemeinde bei Anwendung der „planersetzenden“ Vorschriften der §§ 33 ff. BauGB sowie ihre Planungshoheit bei beabsichtigten Abweichungen (§ 31 BauGB) sichergestellt. Im vorliegenden Fall verweigerte der hierfür zuständige Gemeinderat der G hilfsweise sein Einvernehmen gegenüber dem Bauvorhaben des B, so dass die Bauaufsichtsbehörde zunächst keine Baugenehmigung erteilen konnte. Allerdings darf die Gemeinde ihr Einvernehmen gem. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB nur dann versagen, wenn dem Vorhaben bauplanungsrechtliche Hindernisse aus den §§ 31, 33 35 BauGB entgegenstehen. Da die beabsichtigte Errichtung des Luxuswohnhauses aber bauplanungsrechtlich zulässig war, war die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens rechtswidrig. Ein in diesem Sinne rechtswidrig versagtes Einvernehmen kann und muss gem. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BayBO von der Bauaufsichtsbehörde nach den Maßgaben des Art. 67 Abs. 2 – 4 BayBO ersetzt werden, wenn im Übrigen ein Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung besteht. Die Ausführungen des Landratsamts, die Genehmigung komme ohnehin bereits wegen des versagten Einvernehmens nicht in Betracht, gehen mithin fehl. Das Landratsamt München hätte das rechtswidrig verweigerte Einvernehmen ersetzen müssen.

c) Ergebnis

Da das genehmigungspflichtige Vorhaben genehmigungsfähig war, stand dem B ein positiver Genehmigungsanspruch zu. Die Baugenehmigung hätte dem B damit erteilt werden müssen. In der Folge entstanden dem B durch die nicht erfolgte bzw. verspätete Genehmigung seines Vorhabens Verzögerungsschäden etwa in Form entgangenen Gewinns gem. §§ 249, 252 BGB analog. Hinsichtlich der genauen Schadenshöhe fehlen indes weitere Hinweise.

⁴⁹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 15 Rn. 4; Hornmann, in: BeckOK BauGB, § 15 Rn. 4.

Korrekturanmerkung: Die Prüfung eines positiven Genehmigungsanspruches seitens des B hätte vertretbar auch bereits oben im Rahmen der Amtspflichtverletzung geprüft werden können. Dabei müsste allerdings trotzdem auf die Verzögerung der Bearbeitung des Bauantrags als maßgebliche Amtspflichtverletzung abgehoben werden. Die Nichtgenehmigungsfähigkeit berechtigt nicht zur Nichtbearbeitung!

2. Kein Haftungsausschluss

a) Subsidiaritätsklausel, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB

Da anderweitige Ersatzmöglichkeiten des B nicht ersichtlich sind, greift die sog. Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB vorliegend nicht ein. Zudem fände diese bei Ersatzansprüchen gegen andere Verwaltungsträger (z.B. die Gemeinde) ohnehin keine Anwendung.⁵⁰

b) Rechtsmittelversäumnis (§ 839 Abs. 3 BGB) und Mitverschulden (§ 254 BGB analog)

B hat alle ihm zumutbaren Rechtsmittel ausgeschöpft, um seine Rechtspositionen geltend zu machen, vgl. § 839 Abs. 3 BGB. Insbesondere hat er die Zurückstellung, deren Sofortvollzug nicht angeordnet wurde, angefochten. Hinsichtlich der Erhebung einer Untätigkeitsklage i.S.d. § 75 VwGO auf Erteilung der Baugenehmigung oder eines dahingehenden Eilantrags fehlen weiterführende Angaben im Sachverhalt. Gleiches gilt für formlose Rechtsbehelfe.⁵¹ Im Übrigen hätten sich die entstehenden Verzögerungsschäden dadurch – wenn überhaupt – nur partiell verhindern lassen. Für ein anspruchsminderndes Mitverschulden des B gem. § 254 BGB analog fehlen Anhaltspunkte im Sachverhalt.

V. Anspruchsgegner

Zu prüfen ist schließlich, gegen wen der geltend gemachte Anspruch sinnvollerweise zu richten wäre. Nach der herrschenden Anvertrauenstheorie bestimmt sich die Frage der haftenden Körperschaft im Grundsatz danach, welche Körperschaft dem Amtsträger diejenigen Aufgaben anvertraut hat, im Rahmen derer es zu den Amtspflichtverletzungen gekommen ist. Ob dabei die konkrete Aufgabe auch in den Aufgabenkreis der Anstellungskörperschaft fällt, ist grundsätzlich unbeachtlich.⁵² Als tauglicher Anspruchsgegner käme damit zunächst der Landkreis München als kommunale Gebietskörperschaft in Frage, der als Anstellungskörperschaft seinen (Kreis-)Beamten oder Angestellten im öffentlichen Dienst regelmäßig sämtliche der von ihnen zu erledigenden Aufgaben anvertraut.⁵³ Allerdings können die Länder von diesem Grundsatz abweichende Haftungsregeln in ihren kommunalrechtlichen Vorschriften festlegen.⁵⁴ Dies ist auch in Bayern mit Art. 37 Abs. 5 i.V.m. 35 Abs. 3 LKrO geschehen, wonach für die Haftung der Staats- und Kreisbediensteten des Landratsamts gegenüber Dritten die Haftungsregelungen

⁵⁰ Vgl. BGHZ 13, 88 (101 ff.); 50, 271 (273); *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 31.

⁵¹ Es ist streitig, ob auch die Bemühung formloser Rechtsbehelfe zu verlangen ist. So BGH NJW 1986, 1924; 1993, 3061 (3063); a.A. etwa *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 32.

⁵² BGH NVwZ 2000, 963 (964 f.); *Grzeszick*, in: BeckOK GG, Art. 34 Rn. 33; *Schlick/Rinne*, NVwZ 1997, 1065 (1067).

⁵³ Vgl. *Runkel*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Vorbem. § 39 Rn. 61.

⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 14.12.2006 – III ZR 74/06, juris Rn. 8; vgl. für Thüringen etwa § 111 Abs. 4 S. 4 ThürKO.

für Amtspflichtverletzungen durch den Landrat greifen, es mithin doch entscheidend um die funktionale Zuordnung der wahrgenommenen öffentlichen Aufgabe geht. Da die Bauaufsicht hierbei eine staatliche Aufgabe darstellt, das Landratsamt als untere Bauaufsichtsbehörde mithin in staatlicher Funktion gem. Art. 53 Abs. 1 S. 2, 54 Abs. 1 Hs. 1 BayBO, 37 Abs. 1 S. 2 LKrO tätig wurde, ist der Amtshaftungsanspruch gem. Art. 37 Abs. 5, 35 Abs. 3 S. 1 LKrO richtigerweise gegen den Freistaat Bayern zu richten.

Fraglich ist überdies, ob auch die kreisangehörige Vorstadtgemeinde G als Anspruchsgegner in Betracht käme, der unter Verweis auf die rechtswidrige Versagung ihres gemeindlichen Einvernehmens gem. § 36 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BauGB ggfls. in gleicher Weise eine drittbezogene Amtspflichtverletzung angelastet werden könnte und deren ausführenden Organe insofern ebenfalls in hoheitlicher Funktion auftraten. Bezüglich dieser Frage entschied der BGH allerdings in jüngerer Zeit, dass die Gemeinden bei der Verweigerung ihres Einvernehmens keine den Bauwilligen drittschützenden Amtspflichten (mehr) treffen, wenn die Möglichkeit der Bauaufsichtsbehörde zur Ersetzung eines rechtswidrig versagten gemeindlichen Einvernehmens gem. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. den landesrechtlichen Vorschriften besteht, da insofern eine „Bindungswirkung“ der gemeindlichen Verweigerung entfalle.⁵⁵ Da das Landratsamt München wegen der rechtswidrigen Versagung des Einvernehmens durch die G vorliegend gem. § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB i.V.m. Art. 67 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 und S. 2 BayBO sogar eine Ersetzungspflicht (ebenso als drittbezogene Amtspflicht⁵⁶) trifft, fehlt es im Rahmen eines Amtshaftungsanspruches gegen die Gemeinde G ohnehin bereits an einer drittbezogenen Amtspflichtverletzung, weshalb im Ergebnis ein Amtshaftungsanspruch (nur) gegen den Freistaat Bayern als Träger des staatlichen Landratsamtes gerichtet werden kann.

Korrekturanmerkung: Im Hinblick auf mögliche Ansprüche (auch) gegen die G ist eine a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar. Tragfähiges Argument wäre hierfür etwa der Hinweis, dass auch bei vormalig nicht gegebener Ersetzungsmöglichkeit seitens der Genehmigungsbehörde nicht ohne Weiteres von einer uneingeschränkten „Bindungswirkung“ der Genehmigungsbehörde an das (rechtswidrig) versagte Einvernehmen gesprochen werden konnte, zumal dieses mittels kommunalaufsichtlicher Regularien gleichsam beseitigt werden konnte.⁵⁷

B. Ergebnis

Dem B steht gegen den Landkreis München ein Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu.

⁵⁵ BGH NVwZ 2011, 249 (Rn. 13 ff.); NVwZ 2013, 167 (Rn. 17); ebenso *Desens*, DÖV 2009, 197 (205); *Klinger*, BayVBl 2002, 481 (484 f.); ablehnend etwa *Singbartl/Wehowsky*, NVwZ 2013, 1525 ff.; *Dolderer*, BauR 2000, 491 (498 f.).

⁵⁶ BGH NVwZ 2011, 249 (Rn. 13 ff., 20).

⁵⁷ *Singbartl/Wehowsky*, NVwZ 2013, 1525 (1527) mit weiteren Argumenten.