



26.03.2021

Wichtige neue Entscheidung

Bauplanungsrecht: Zur Wirksamkeit einer über die reguläre gesetzliche Höchstfrist von drei Jahren hinausgehenden Veränderungssperre, wenn besondere Umstände nach § 17 Abs. 2 BauGB nicht vorliegen

§ 14, § 17 BauGB, Art. 54 Abs. 1 GO, § 415, § 418 ZPO, § 114 Abs. 1 Satz 4 VwGO

Veränderungssperre
Zu lange Geltungsdauer
Keine besonderen Umstände für viertes Geltungsjahr
Abgrenzung Teilunwirksamkeit und Gesamtnwirksamkeit
Berichtigung einer unrichtigen Sitzungsniederschrift
Fortsetzungsfeststellungsklage
Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 12.02.2021, Az. 1 B 20.875

Leitsätze:

1. Bedenken gegen die Richtigkeit einer Sitzungsniederschrift können mit einer Berichtigung der Sitzungsniederschrift ausgeräumt werden. Auch die berichtigte Sitzungsniederschrift stellt eine öffentliche Urkunde dar, die mit dem Gegenbeweis angegriffen werden kann.

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite sowie Twitter (@LA_Bayern) eingestellt.

2. Die fehlerhafte Festsetzung einer über die gesetzliche Höchstfrist nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB gehenden Frist, ohne dass die besonderen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB vorliegen, führt nicht zur Unwirksamkeit der Satzung. An ihre Stelle tritt die gesetzliche Höchstfrist von drei Jahren.

Hinweise:

1. Die Beteiligten der vorliegenden Entscheidung stritten in einer Fallkonstellation, die durch den Erlass mehrerer, aufeinander folgender Veränderungssperren geprägt war, um die Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage. Im Berufungsverfahren streitgegenständlich war nach einem Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage nur noch die Frage, ob der Beklagte vor Inkrafttreten der letzten Veränderungssperre zur Erteilung des Vorbescheids verpflichtet war, was hier davon abhing, ob bzw. inwieweit die dieser vorausgehende Veränderungssperre – bei der es sich um eine erneute (und nicht eine selbständige neue) Veränderungssperre im Sinn des § 17 Abs. 3 BauGB gehandelt hatte – wirksam war.
2. Zum Recht der Veränderungssperre ist anerkannt, dass es die Möglichkeit, eine bereits verhängte Veränderungssperre nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB oder nach § 17 Abs. 2 BauGB zu verlängern, nicht ausschließt, stattdessen die Veränderungssperre gemäß § 17 Abs. 3 BauGB zu erneuern (vgl. dazu die in Rn. 19 zitierten Nachweise). Davon zu differenzieren ist der Erlass einer selbständigen neuen bzw. anderen Veränderungssperre für dasselbe Gebiet (oder Teile davon), die jedoch der Sicherung einer neuen Planungskonzeption der Gemeinde dienen muss und daher – anders als die erneute Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB – nicht in sachlich-inhaltlicher Kontinuität zur ausgelaufenen Veränderungssperre (bzw. der von ihr gesicherten Planung) steht.

§ 17 Abs. 3 BauGB verweist als Voraussetzung für die erneute Veränderungssperre zwar lediglich auf die allgemeinen Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 BauGB und nennt keine zusätzlichen (etwa mit § 17 Abs. 2 BauGB vergleichbaren) inhaltlichen Voraussetzungen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB tritt eine erstmalige Veränderungssperre nach Ablauf von zwei Jahren außer Kraft, wobei die Gemeinde die Frist

gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB um ein Jahr verlängern kann, ohne dass zusätzliche Voraussetzungen vorliegen müssen. Diese zusätzlichen Voraussetzungen verlangt jedoch § 17 Abs. 2 BauGB für den Fall, dass die Veränderungssperre bis zu einem weiteren (vierten) Jahr nochmals verlängert werden soll. Dies ist nur dann erlaubt, wenn „besondere Umstände es erfordern“. Um der Gefahr zu begegnen, dass eine Gemeinde mit dem Mittel der erneuten Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB die strengen Anforderungen für die Verlängerung der Geltungsdauer um ein viertes Jahr umgeht, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die eine zweite Verlängerung ersetzende Erneuerung nur dann zulässig ist, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB vorliegen (vgl. dazu die in Rn. 26 zitierte Rechtsprechung).

3. Im vorliegenden Fall überstieg die Geltungsdauer der erneuten Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB (unter Hinzurechnung der Geltungsdauer der erstmaligen Veränderungssperre) die vorgenannte Dreijahresgrenze, ohne dass besondere Umstände im Sinn des § 17 Abs. 2 BauGB vorlagen.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) hat dazu entschieden, dass die fehlerhafte Festsetzung der zu langen Frist nicht zur Unwirksamkeit der Satzung über die Veränderungssperre im Ganzen führte. Vielmehr sei an die Stelle der in der Satzung genannten Frist die gesetzliche Höchstfrist von drei Jahren getreten (§ 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB). Denn die Unwirksamkeit der Verlängerung der Veränderungssperre in das vierte Jahr der Gesamtgeltungsdauer habe nach den Grundsätzen, die das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) für die Frage der Gesamtwirksamkeit eines Bebauungsplans bei Unwirksamkeit einzelner seiner Festsetzungen entwickelt hat (vgl. etwa BVerwG, B.v. 5.5.2015 – Az. 4 CN 4.14 – juris Rn. 19), nicht die Unwirksamkeit der gesamten Veränderungssperre zur Folge, sondern nur deren Teilunwirksamkeit in Bezug auf das vierte Geltungsjahr (Rn. 27 f.).

Die Regelungen zur zeitlichen Verlängerung einer Veränderungssperre sind nach Ansicht des BayVGH ohne weiteres teilbar. Bei isolierter Unwirksamkeit der in das vierte Jahr gehenden Verlängerung bliebe die Möglichkeit der ersten Verlängerung unter Beachtung der Dreijahresfrist. Zugleich habe dies hier auch dem mutmaßli-

chen Willen des Bauausschusses der Gemeinde entsprochen. Denn es sei regelmäßig davon auszugehen, dass es einer Gemeinde in erster Linie darauf ankommt, eine gültige Veränderungssperre zu erreichen, unabhängig davon, wie die darauf abzielenden Maßnahmen rechtlich einzuordnen waren. Gründe dafür, dass der Bauausschuss der Gemeinde es für erforderlich gehalten haben könnte, die Gesamtsperrezeit unbedingt auf insgesamt über drei Jahre zu erweitern, seien nicht erkennbar (Rn. 28).

4. Anders als bei Bebauungsplänen, für die das BVerwG davon ausgeht, dass die Teilunwirksamkeit eine von besonderen Umständen abhängende Ausnahme zur Gesamtnurksamkeit darstellt, spricht nach der vorliegenden Entscheidung des BayVGH einiges dafür, dass es sich für die rechtswidrig zu lange Geltungszeit einer Veränderungssperre vielfach umgekehrt verhalten dürfte. Die Teilunwirksamkeit (für das vierte Geltungsjahr) wird hier oftmals die Regel und die Gesamtnurksamkeit nur die Ausnahme sein. Denn es sind kaum Konstellationen denkbar, in denen einer Gemeinde die Geltung ihrer Veränderungssperre auch im vierten Jahr so wichtig wäre, dass die Wirksamkeit der gesamten Veränderungssperre damit stehen und fallen soll. Vielmehr wird der (mutmaßliche) Wille der Gemeinde angesichts der Sicherungsfunktion dieses bauplanungsrechtlichen Instituts regelmäßig darauf gerichtet sein, die Veränderungssperre so lange wie rechtlich irgend möglich gelten zu lassen.
5. Die vorliegende Entscheidung befasst sich zudem mit der Beweisfunktion von Sitzungsniederschriften von Gemeinderats- bzw. Ausschusssitzungen. Die Kläger hatten vorgebracht, dass die erneute Veränderungssperre mit einem anderen (weiteren) räumlichen Geltungsbereich bekannt gemacht worden sei, als er vom Bauausschuss der Gemeinde tatsächlich beschlossen wurde, und der gegenteilige Vortrag der Gemeinde nicht durch Vorlage eines berechtigten Beschlussbuchauszuges belegt worden sei.

Der BayVGH hat dazu ausgeführt, dass die Sitzungsniederschrift nach Art. 54 GO eine öffentliche Urkunde im Sinn der § 415 Abs. 1, § 418 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 98 VwGO ist, die zu Beweis Zwecken dient und der in Bezug auf den nach Art. 54 Abs. 1 GO vorgeschriebenen oder zugelassenen Inhalt eine erhöhte Beweiskraft

zukommt. Die in einer formell ordnungsgemäßen Niederschrift getroffenen Feststellungen über das Zustandekommen von Beschlüssen seien bis zum etwaigen Nachweis ihrer Unrichtigkeit als zutreffend zu erachten. Es sei zunächst zu vermuten, dass Beschlüsse tatsächlich so gefasst worden sind, wie sie in der Niederschrift protokolliert wurden. Diese Vermutung könne jedoch widerlegt werden. Im vorliegenden Fall hatte der Bauausschuss der Gemeinde die streitgegenständliche Sitzungsniederschrift nachträglich berichtigt und genehmigt. Da auch die berichtigte Urkunde eine öffentliche Urkunde darstelle, hätten die Kläger nach Ansicht des BayVGH den Gegenbeweis für eine behauptete Unrichtigkeit der (berichtigten) Sitzungsniederschrift erbringen müssen, was hier jedoch nicht erfolgt war (Rn. 21 f.).

Dr. Martić
Oberlandesanwalt

1 B 20.875
M 11 K 16.3940

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

* ***** ****
* . ,
* ***** ****
* . ,
* * * * * ***** . ***** * ***** *****
* . ,

- ***** -

***** * * * * * .
***** ***** ***** ***** *****
* . ,
***** * * ***** *****
* . ,

gegen

Freistaat Bayern,
vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

beigeladen:

Gemeinde G*****
***** ***** ***** *****
***** * * ***** *****

***** ***** *****
***** * * ***** *****

wegen

Feststellung des Anspruchs auf Erteilung eines Vorbescheids
(FINr. *****, Gemarkung G*****);

hier: Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen gegen das Urteil des
Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 13. September 2018,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 1. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Beck,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Widmann,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Fritsch

ohne mündliche Verhandlung am **12. Februar 2021**
folgendes

Urteil:

- I. Unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 13. September 2018 wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen als Gesamtschuldner.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten um die Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage. Im Berufungsverfahren wenden sich der Beklagte und die Beigeladene gegen die Feststellung des Verwaltungsgerichts, dass der Beklagte im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre am 26. Juli 2018 verpflichtet gewesen sei, den Klägern den beantragten Vorbescheid zu erteilen.

- 2 Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks FINr. *****, Gemarkung G***** (nachfolgend „Vorhanggrundstück“), das mit einem Wohngebäude bebaut ist. Für die östlich des Vorhanggrundstücks liegenden und jeweils mit Wohngebäuden bebauten Grundstücke FINrn. ***** ***** ***** ***** und *** existiert der Bebauungsplan Nr. **, für die westlich und nordwestlich liegenden Grundstücke FINrn. *** und ***** der Bebauungsplan Nr. **, der jeweils eine öffentliche Grünfläche festsetzt. Das Grundstück FINr. *** ist derzeit mit einem Gebäude bebaut, das ursprünglich im Jahr 1947 als Behelfswohnheim genehmigt worden ist. Unter dem 11. April 2016 beantragten die Kläger die Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage in zwei alternativen Varianten mit den identischen Fragestellungen, ob das geplante Bauvorhaben auf der Grundlage der beigefügten Planunterlagen jeweils nach dem Maß der baulichen Nutzung, hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksfläche und hinsichtlich der Bauweise bauplanungsrechtlich sowie abstandsflächenrechtlich zulässig sei, wobei auf den nachfolgend gestellten Abweichungsantrag Bezug genommen werde. Variante 1 sehe eine abstandsflächenoptimierte Ausgestaltung des geplanten Baukörpers auf der Grundlage einer Beurteilung des Baugrundstücks nach § 34 BauGB vor, Variante 2 umfasse die Ausbildung des geplanten Baukörpers analog der benachbarten Baukörper im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. **.
- 3 Die Beigeladene verweigerte mit Beschluss vom 10. Mai 2016 die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zum Vorbescheidsantrag der Kläger. Mit Beschluss vom gleichen Tage beschloss sie weiter die Änderung des Bebauungsplans Nr. ** mit dem Ziel der Abänderung der Festsetzung einer öffentlichen Grünfläche auf dem Grundstück FINr. *** zugunsten eines Baufensters für ein Wohngebäude sowie die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. ***, der die Grundstücke FINrn. ***** ***** und *** umfassen sollte. Ziel der letzteren Planung war es, durch die Festsetzung von Baufenstern auf den Grundstücken zu sichern, dass die Abstandsflächen der künftigen Gebäude jeweils ausschließlich auf dem eigenen Grundstück zum Liegen kommen. Gleichzeitig wurde der Erlass einer Veränderungssperre für den Bereich des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan Nr. *** beschlossen. Die von den Klägern beantragte Ausnahme von der Veränderungssperre wurde nicht zugelassen. Sämtliche Beschlüsse wurden am 1. Juni 2016 ortsüblich bekannt gemacht. Mit Beschluss vom 14. Juni 2016 wurde u.a. eine Konkretisierung der Festsetzungen des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. *** beschlossen. Mit Bescheid vom 18. August 2016 lehnte der Beklagte den Vorbescheidsantrag der Kläger ab. Beide Alternativen der Vorbescheidsplanung widersprächen den Planungszielen der Beigeladenen. Die Veränderungssperre sei aufgrund des Sicherheitsbedürfnisses wirksam. Die Zulassung einer Ausnahme scheidet aus, da das Vorhaben mit den Planungszielen der Beigeladenen nicht vereinbar sei und diese zu Recht das

gemeindliche Einvernehmen verweigert habe. Am 19. September 2017 beschloss die Beigeladene, hinsichtlich des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. *** mehrere Konkretisierungen der Planungskonzeption ergänzend zu den im Beschluss vom 10. Mai 2016 genannten Zielen vorzunehmen, insbesondere die Zurücksetzung des Bauraums von der Hangkante auf dem Grundstück FINr. *****, eine gestaffelte Höhenentwicklung von zwei Geschossen und nur in kleinen Teilbereichen von drei Geschossen auf den Grundstücken FINrn. ***** und ***, die Abrückung der Bauräume auf dem Grundstück FINr. *** von den vorhandenen Grundstücksgrenzen, die Festsetzung einer GRZ von maximal 0,3, die als Bauraumbezug über eine Grundfläche auf verschiedene Bauräume verteilt werde sowie nunmehr auch die Schaffung einer Wendemöglichkeit im Bereich des Z*****wegs unter Einbeziehung des Wegs im Bereich der Grundstücke FINrn. ***** ***** und *****. Mit Beschluss vom gleichen Tag wurde eine erneute Veränderungssperre beschlossen. Beide Beschlüsse wurden am 21. September 2017 ortsüblich bekannt gemacht. Mit Beschluss vom 24. Juli 2018 beschloss der Bauausschuss der Beigeladenen erneut hinsichtlich des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. *** mehrere Konkretisierungen der Planungskonzeption sowie den Erlass einer erneuten Veränderungssperre, da der Beschlussbuch auszugsweise der Sitzung des Bauausschusses vom 19. September 2017 – im Gegensatz zur Bekanntmachung vom 21. September 2017 – nicht an den in der Sitzung veränderten bzw. erweiterten Beschluss angepasst wurde und die Einbeziehung der Teilfläche des Grundstücks FINr. ***** und des Grundstücks FINr. ***** zur Ermöglichung der Festsetzung einer ausreichend dimensionierten Wendefläche nicht benannt worden war. Die Beschlüsse wurden am 26. Juli 2018 ortsüblich bekannt gemacht.

- 4 Das Verwaltungsgericht hat der erhobenen Klage teilweise stattgegeben und festgestellt, dass der Beklagte im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre am 26. Juli 2018 verpflichtet gewesen sei, den Klägern einen Vorbescheid gemäß Antrag vom 11. April 2016 zu erteilen. Dabei geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der (Haupt-)Antrag der Kläger, der auf Erteilung des begehrten Vorbescheids gerichtet war, unbegründet sei, da insoweit die am 24. Juli 2018 erlassene und am 26. Juli 2018 in Kraft getretene Veränderungssperre entgegenstehe, die gemäß § 17 Abs. 3 BauGB in zulässiger Weise erneut beschlossen worden sei. Auch der hilfsweise gestellte Antrag, festzustellen, dass der Beklagte im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der am 19. September 2017 beschlossenen Veränderungssperre verpflichtet gewesen sei, den Klägern den beantragten Vorbescheid zu erteilen, sei unbegründet, da zum maßgeblichen Zeitpunkt die am 10. Mai 2016 beschlossene und am 1. Juni 2016 in Kraft getretene Veränderungssperre noch wirksam gewesen sei. Allerdings habe der zweite Hilfsantrag Erfolg. Die Klage sei zulässig, insbesondere sei das erforderliche Feststellungsinteresse

für eine allgemeine Feststellungsklage bzw. eine Fortsetzungsfeststellungsklage aufgrund der beabsichtigten Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen, die nicht von vornherein aussichtslos seien, gegeben. Im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre vom 24. Juli 2018 am 26. Juli 2018 habe ein Anspruch der Kläger auf Erteilung des beantragten Vorbescheids bestanden. Die Veränderungssperre vom 10. Mai 2016, bekannt gemacht am 1. Juni 2016, sei vor Inkrafttreten der Veränderungssperre vom 24. Juli 2018 mit Ablauf des 31. Mai 2018 außer Kraft getreten. Die am 19. September 2017 beschlossene und am 21. September 2017 bekannt gemachte Veränderungssperre sei unwirksam. Es spreche viel dafür, dass die Unwirksamkeit bereits daraus folge, dass bei der angeordneten Geltungsdauer von zwei Jahren unter Hinzurechnung der durch die am 1. Juni 2016 bekannt gemachten Veränderungssperre bereits seit diesem Zeitpunkt verstrichenen Sperrzeit sich eine Geltungsdauer von über drei Jahren ergebe, ohne dass Anhaltspunkte für das in diesem Fall notwendige Vorliegen besonderer Umstände im Sinn des § 17 Abs. 2 BauGB ersichtlich seien. Jedenfalls sei die Satzung über die Veränderungssperre nicht mit dem beschlossenen Inhalt bekannt gemacht worden und damit unwirksam. Ausweislich der Beschlussvorlage sowie des vorgelegten Beschlussbuchauszugs sei die Veränderungssperre für den räumlichen Geltungsbereich der Grundstücke FINrn. ***** und *** beschlossen worden, während in der bekannt gemachten Version vom 21. September 2017 zusätzlich auch die Grundstücke FINrn. ***** und ***** (Teilfläche) benannt worden seien. Die Behauptung der Beigeladenen, die Beschlussvorlage sei in der Bauausschusssitzung um die beiden Flurstücke erweitert worden, sei nicht durch Vorlage eines berichtigten Beschlussbuchauszugs belegt worden. Eine geltungserhaltende Reduktion dahingehend, dass die Veränderungssperre jedenfalls für die drei im Beschlussbuchauszug genannten Flurgrundstücke gelten solle, scheide unabhängig von der Frage der Teilbarkeit des räumlichen Geltungsbereichs aus, da im Hinblick auf das Planungsziel der Schaffung einer Wendemöglichkeit in einem Teilbereich des Z*****wegs nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Beigeladene die Veränderungssperre nur mit dem reduzierten Inhalt beschlossen hätte.

- 5 Mit Beschluss vom 14. April 2020 hat der Senat die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen zugelassen. Der Beklagte und die Beigeladene beantragen im Berufungsverfahren jeweils,
- 6 unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 13. September 2018 die Klage abzuweisen.
- 7 Der Klage fehle es mangels substantiierten Vortrags bereits am erforderlichen Feststellungsinteresse. Ein Amtshaftungsanspruch wäre auch offensichtlich aussichtslos. Die

Kläger hätten die Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes nicht ausgeschöpft, da sie weder einen Normenkontrollantrag gegen die für rechtswidrig gehaltene Veränderungssperre erhoben noch hinsichtlich der Abweisung des Hauptantrags die Zulassung der Berufung beantragt hätten. Das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die von der Beigeladenen am 19. September 2017 beschlossene zweite Veränderungssperre unwirksam sei und dem klägerischen Vorbescheidsantrag nicht entgegengehalten werden können. Bei der Veränderungssperre vom 19. September 2017 handle es sich um eine erneute Veränderungssperre im Sinn von § 17 Abs. 3 BauGB, die an die Stelle einer ersten Verlängerung im Sinn von § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB trete und für die keine besonderen Anforderungen nach § 17 Abs. 2 BauGB gelten würden. Dass die hierin genannte Geltungsdauer die nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB mögliche Dreijahresfrist übersteige, sei unschädlich. Denn an die Stelle der in der Satzung genannten Frist trete die gesetzliche Höchstfrist. Die gesetzliche Höchstdauer setze sich gegenüber Fristbestimmungen in der Satzung, die eine längere Höchstdauer vorsähen, durch. Dies gelte nicht nur für den erstmaligen Erlass der Veränderungssperre, sondern auch für deren erstmalige Verlängerung gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB und damit auch für eine erneute Veränderungssperre, die an die Stelle einer ersten Verlängerung trete. Die zweite Veränderungssperre gelte daher bis zum Ablauf der Höchstfrist von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der ersten Veränderungssperre am 1. Juni 2016, damit bis zum 31. Mai 2019. Die Satzung über die Veränderungssperre sei mit dem beschlossenen Inhalt bekannt gemacht worden und daher wirksam, da mit Beschluss der Beigeladenen vom 9. Oktober 2018 die Niederschrift der 46. Sitzung des Bauausschusses vom 19. September 2017 insofern berichtigt und genehmigt worden sei, als sich der Geltungsbereich der Veränderungssperre auch auf die Grundstücke FINrn. ***** und ***** (Teilfläche) beziehe. Selbst bei Annahme der Unwirksamkeit der Veränderungssperre vom 19. September 2017 habe ein Anspruch der Kläger auf den beantragten Vorbescheid nicht bestanden, weil beide Vorhabenvarianten bauordnungsrechtlich unzulässig seien, da sie gegen Abstandsflächenrecht verstießen.

8 Die Kläger beantragen,

9 die Berufungen zurückzuweisen.

10 Das Verwaltungsgericht habe in dem hier zu entscheidenden Umfang richtig entschieden. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei zulässig, insbesondere liege ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung vor. Sie diene der Vorbereitung eines Amtshaftungs- bzw. Entschädigungsprozesses gegen den Beklagten bzw. die Beigeladene, den die Kläger ernsthaft zu führen beabsichtigten und der nicht offensichtlich aussichtslos sei. Es lägen konkrete Angaben zum behaupteten Schaden bzw. zur Schadenshöhe

vor, insbesondere zählten für die Kläger dazu die Kosten für die Erstellung und Einreichung des Vorbescheidsantrags in Höhe von mindestens 4.900 Euro und die geschätzte Minderung des Wertes des Grundstücks in Höhe von rd. 3.000 Euro je m² Geschossfläche. Die Vorlage einer Schadensberechnung sei insoweit nicht erforderlich. Hätte der Beklagte den beantragten Vorbescheid vor dem 26. Juli 2018 erteilt, hätte dieser sich gegenüber nachfolgenden Planüberlegungen der Beigeladenen, die in Folge des In-Kraft-Tretens des geänderten Bebauungsplans Nr. *** das Maß der baulichen Nutzung des Vorhabengrundstücks verringern würden, durchgesetzt. Dass die Kläger ihre Forderungen bislang noch bei keiner zuständigen Stelle angebracht hätten, sei allein dem Umstand geschuldet, dass das verwaltungsgerichtliche Verfahren noch nicht zu Gunsten der Kläger rechtskräftig abgeschlossen sei. Die Klage sei auch begründet. Die Kläger hätten, bevor der Beschluss über den Erlass der Veränderungssperre am 26. Juli 2018 ortsüblich bekannt gemacht worden sei, einen Rechtsanspruch auf Erlass des beantragten Vorbescheids gehabt. Sämtliche zu beiden Bebauungsvarianten im Vorbescheidsantrag gestellte Einzelfragen hätten den im künftigen Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprochen und seien jedenfalls bei Zulassung einer Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO unbedenklich gewesen. Die von der Beigeladenen am 10. Mai 2016 als Satzung beschlossene und am 1. Juni 2016 in Kraft getretene Veränderungssperre sei nach Ablauf von zwei Jahren gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB am 31. Mai 2018 außer Kraft getreten. Die am 19. September 2017 beschlossene Satzung über eine Veränderungssperre habe zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen im Sinn des § 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu Lasten der Kläger entfaltet. Die Unwirksamkeit der Veränderungssperre liege darin, dass die Satzung am 21. September 2017 – ebenso wie der am selben Tag erlassene Aufstellungsbeschluss – nicht mit dem am 19. September 2017 beschlossenen Inhalt bekannt gemacht worden sei. Nach den im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen seien insoweit abweichende räumliche Geltungsbereiche aufgeführt. Da in dem Beschlussbuchauszug der Beigeladenen zur 46. Sitzung des Bauausschusses am 19. September 2017 das Grundstück FINr. *****, nicht aber das Grundstück FINr. ***** erfasst worden sei, erscheine es wenig glaubwürdig, dass die Grundstücke FINrn. ***** und ***** nur versehentlich nicht berücksichtigt worden seien. Die Veränderungssperre habe ausweislich Ziffer 3 des Beschlussbuchauszugs die vorgenannten Grundstücke nicht umfasst; auch die Aufträge an die Verwaltung hätten diese Grundstücke nicht berücksichtigt. Entgegen dieser Beschlusslage hätten die bekannt gemachten Beschlüsse die vorgenannten Grundstücke umfasst. Der Geltungsumgriff des Aufstellungsbeschlusses vom 18. September 2017 sei daher widersprüchlich und damit unbestimmt. Die nachträglich vorgelegte berichtigte Niederschrift könne die vom Beschlussbuchauszug ausgehende Regelvermutung nicht widerlegen. Mit Blick auf die im Sinn des § 415 Abs. 1 ZPO ausgehende erhöhte formelle

Beweiskraft gelte der Inhalt einer Sitzungsniederschrift als richtig, bis das Gegenteil bewiesen sei. Das bloße Erwecken von Zweifeln genüge insoweit nicht. Der im Rahmen des § 415 Abs. 2 ZPO zu führende Vollbeweis habe sich dabei aus anderen Beweismitteln, wie etwa Zeugenaussagen, zu ergeben. Die von der Beigeladenen vorgelegte, schlicht korrigierte Fassung des Sitzungsprotokolls, die kein „anderes“ Beweismittel darstelle, könne die bestehende Regelvermutung nicht widerlegen. Selbst bei Annahme eines ausreichenden Beweismittels sei die korrigierte Fassung allenfalls geeignet, Zweifel an der Richtigkeit des Beschlussbuchauszugs zu wecken. Ein vollständiges Entkräften der Beweiswirkung der Niederschrift gehe mit der korrigierten Fassung schon deshalb nicht einher, weil die in der Korrektur berichtigten Punkte allein den normativen Inhalt des Aufstellungsbeschlusses sowie der am 21. September 2017 bekannt gemachten Veränderungssperre betreffen. Im Übrigen könne durch die Berichtigung der ursprünglichen Niederschrift der ursprüngliche Gemeinderatsbeschluss nicht geändert werden. Dafür sei vielmehr erforderlich, dass der Gemeinderat bzw. der zuständige Ausschuss in einer Sitzung erneut förmlich über denselben Gegenstand einen Beschluss fasse. In materiell-rechtlicher Hinsicht ergebe sich die Unwirksamkeit der Veränderungssperre zudem aus einem Verstoß gegen § 17 Abs. 2 BauGB. Die Vorschrift finde auch dann Anwendung, wenn die Geltungsdauer der Sperrzeit mittels Erneuerung der Veränderungssperre auf einen Zeitraum von insgesamt drei bis vier Jahre erstreckt werden solle. Besondere Umstände im Sinn des § 17 Abs. 2 BauGB seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Veränderungssperre sei daher unwirksam, eine geltungserhaltende Reduktion sei im Sinn des Grundsatzes des Nichtigkeitsdogmas nicht anzunehmen. Eine auf § 17 Abs. 3 BauGB gestützte Beschränkung der Baufreiheit sei für den Bauherrn nur dann in verhältnismäßiger Weise hinreichend bestimmt, wenn für ihn erkennbar sei, über welchen Zeitraum seine Baufreiheit durch eine Veränderungssperre über drei Jahre hinaus beeinträchtigt werde. Die Verlängerung einer Frist nach § 17 Abs. 3, Abs. 2 BauGB sei nur dann hinreichend bestimmt und damit verhältnismäßig, wenn der Satzung klar zu entnehmen sei, für welchen Zeitraum sich der Satzungsgeber unter Berücksichtigung der für und gegen eine nochmalige Verlängerung sprechenden Umstände entschieden habe. Bei der Wahl einer unzulässigen Geltungsdauer von über drei Jahren könne, anders als im Rahmen des § 17 Abs. 1 Sätze 1 und 3 BauGB, nicht davon ausgegangen werden, dass an die Stelle der in der Satzung genannten Frist die gesetzliche Höchstfrist trete. Die Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Juli 2009, in der eine geltungserhaltende Reduktion angenommen worden sei, betreffe einen nicht vergleichbaren Fall einer fehlerhaften Berechnung der Frist einer erstmalig zu erlassenden Satzung über eine Veränderungssperre im Sinn des § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Eine solche gesetzlich angeordnete Höchstfrist fehle aber im Rahmen des § 17 Abs. 2 BauGB. Das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und die damit in Verbindung stehende Verhältnismäßigkeit der Bestimmung erfordere es, dass im Falle einer unwirksamen

Fristsetzung die Veränderungssperre insgesamt nichtig sei. Der Gemeinde sei es unbenommen, bei Fehlen oder Zweifeln hinsichtlich der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB sich zunächst für eine erstmalige Verlängerung einer einjährigen Veränderungssperre nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB oder eine erstmalige Erneuerung der Veränderungssperre gemäß § 17 Abs. 3 BauGB für ein Jahr zu entscheiden. Die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Rechtsstellung des Bauherrn wäre unverhältnismäßig beeinträchtigt und die Möglichkeit der erstmaligen Erweiterung der Gesamtgeltungsdauer einer als Satzung beschlossenen Veränderungssperre nach § 17 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 BauGB entwertet, wenn eine Gemeinde aufgrund der Möglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion die Gesamtgeltungsdauer einer Veränderungssperre risikolos auf bis zu vier Jahre erweitern könnte. Selbst bei Annahme einer geltungserhaltenden Reduktion des § 17 Abs. 3, Abs. 2 BauGB lägen deren Voraussetzungen nicht vor. Ungeachtet der Frage der Teilbarkeit einer Bestimmung über die Geltungsdauer einer Veränderungssperre könne mit Sicherheit angenommen werden, dass die Beigeladene den Gesamtzeitraum der Sperrwirkung bei Beschluss über die Veränderungssperre nicht lediglich auf bis zu drei Jahre habe beschränken wollen, da es ihr unter Würdigung der Gesamtumstände gerade darauf angekommen sei, die Gesamtsperrezeit auf insgesamt über drei Jahre zu erweitern. Denn sie habe es für erforderlich gehalten, die Gesamtsperrezeit durch die Veränderungssperre vom 24. bzw. 26. Juli 2018 nochmals bis spätestens 31. Mai 2019 zu erweitern, zudem sei der Bebauungsplan Nr. *** erst am 25. April 2019 in Kraft getreten. Die Veränderungssperre vom 21. September 2017 habe, anders als die am 24. Juli 2018 beschlossene Veränderungssperre, keine zeitlichen Daten enthalten, die darauf hätten schließen können, dass sich das Sicherheitsbedürfnis bereits innerhalb eines Jahres erledigen könne. Die Unwirksamkeit der Veränderungssperre vom 21. September 2017 beruhe jedenfalls letztlich darauf, dass der modifizierte Aufstellungsbeschluss wegen einer unzulässigen Vorwegbindung der Planung an einem maßgeblichen Abwägungsfehler leide. Vorentscheidungen seien nur dann unschädlich, wenn sie, wie bei großen, umfangreichen und komplexen Vorhaben, unerlässlich seien, um sachgerecht planen und eine angemessene Vorhabenrealisierung gewährleisten zu können. Daran gemessen wäre der Bauausschuss verpflichtet gewesen, bei Erlass des modifizierten Beschlusses über die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. *** einen Ausgleich zwischen den mit der Planung verfolgten Zielen und den Belangen der betroffenen Eigentümer zu schaffen. Eine solche, dem Aufstellungsbeschluss vorangehende, ordnungsgemäße Abwägung habe nicht stattgefunden. Angesichts der „Nachbesserung“ nur wenige Tage vor der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung könne nicht die Rede von einer fehlerfreien Abwägung sein. Eine Abwägung sei vielmehr im Vorfeld hinsichtlich der Entscheidung, „ob“ überhaupt eine Konkretisierung erfolgen solle, nicht erfolgt. Dabei sei die Erweiterung des geplanten Umgriffs zur Schaffung einer Wendemöglichkeit von der Konkretisierung des Planungsziels zu unterscheiden. Im Übrigen habe

sich das geplante Vorhaben im Zeitpunkt der Erledigung in beiden Varianten in die Eigenart der näheren Umgebung im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB eingefügt. Es sei auch in beiden Varianten hinsichtlich der nach Art. 6 BayBO einzuhaltenden Abstandsflächen unbedenklich. Selbst bei Annahme der Nichteinhaltung der abstandsflächenrechtlichen Vorgaben sei das Vorhaben zulässig, weil eine Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BayBO zu erteilen wäre.

- 11 Die Beteiligten erklärten sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden.
- 12 Ergänzend wird auf die vorgelegten Bauakten und die Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 13 Über die Berufungen konnte mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 101 Abs. 2 VwGO).
- 14 Die zulässigen Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen (§ 124 Abs. 1 VwGO) haben Erfolg. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist lediglich die – im erstinstanzlichen Verfahren hilfsweise beantragte – Feststellung der Kläger, dass der Beklagte im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der am 26. Juli 2018 beschlossenen Veränderungssperre verpflichtet gewesen sei, den beantragten Vorbescheid zu erteilen. In den Grenzen der Bindung des Senats an die Berufungsanträge des Beklagten und der Beigeladenen ist das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. September 2018 abzuändern und die Klage (insgesamt) abzuweisen, weil das Verwaltungsgericht dem zweiten Hilfsantrag der Kläger zu Unrecht stattgegeben hat. Die Klage der Kläger war als Fortsetzungsfeststellungsklage zwar zulässig (1.). Sie war jedoch nicht begründet, da der Beklagte im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre am 26. Juli 2018 nicht verpflichtet war, den Klägern einen Vorbescheid zu erteilen (2.).
- 15 1. Die im erstinstanzlichen Verfahren hilfsweise erhobene Feststellungsklage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nach Erledigung des Verpflichtungsbegehrens auf Erteilung des Vorbescheids statthaft und auch im Übrigen zulässig. Dass auch bei Erledigung einer Verpflichtungsklage – hier auf Erteilung eines Vorbescheids – in entsprechender Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO eine Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft ist, entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Allerdings darf insoweit mit der beantragten Feststellung der Streitgegenstand nicht ausgewechselt werden. Die Klage

kann auch auf die Feststellung gerichtet sein, dass dem Bauherrn während eines bestimmten Zeitraums ein Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung oder eines Vorbescheids zustand (vgl. BVerwG, B.v. 21.1.2015 – 4 B 42.14 – juris Rn. 8; B.v. 21.10.2014 – 4 B 76.04 – juris Rn. 2; U.v. 30.6.2004 – 4 C 1.03 – BVerwGE 121, 169; U.v. 28.4.1999 – 4 C 4.98 – BVerwGE 109, 74; U.v. 27.3.1998 – 4 C 14.96 – BVerwGE 106, 295; U.v. 28.8.1987 – 4 C 31.86 – BayVBI 1988, 440 m.w.N.; SächsOVG, (Zwischen)U.v. 27.3.2014 – 1 A 857.10 – juris Rn. 41). Das die Hauptsache erledigende Ereignis war das Inkrafttreten der erneuten Veränderungssperre zur Sicherung des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans Nr. *** am 26. Juli 2018 (vgl. BVerwG, B.v. 2.10.1998 – 4 B 72.98 – NVwZ 1999, 523). Zu diesem Zeitpunkt lag eine zulässige Verpflichtungsklage vor. Prozessual unerheblich ist, dass der Fortsetzungsfeststellungsantrag nur hilfsweise gestellt wurde (vgl. BVerwG, U.v. 24.10.1980 – 4 C 3.78 – BVerwGE 61, 128). Das weiterhin erforderliche berechnete Feststellungsinteresse liegt etwa dann vor, wenn die begehrte Feststellung präjudizielle Wirkung für die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf die Norm gestützten behördlichen Verhaltens und damit für in Aussicht genommene Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche haben kann (BVerwG, B.v. 26.5.2005 – 4 BN 22.05 – BauR 2005; BayVGH, B.v. 13.6.2014 – 15 ZB 14.510 – juris Rn. 10; B.v. 24.10.2011 – 8 ZB 10.957 – juris Rn. 12; OVG NW, U.v. 25.3.2014 – 2 A 2679/12 – juris Rn. 47 m.w.N.; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 113 Rn. 116). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist maßgeblich darauf abzustellen, ob der jeweilige Kläger „sofort und unmittelbar“ vor dem Zivilgericht Klage erheben konnte oder ob er auch im Interesse des von § 839 Abs. 3 BGB vorgesehenen Primärrechtsschutzes gezwungen war, zunächst Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben. Hat sich der Verwaltungsakt – wie hier – erst nach Klageerhebung erledigt, wäre es danach jedenfalls bei einer nicht vom Kläger selbst herbeigeführten Erledigung – wie hier – unangemessen, die Fortsetzungsfeststellungsklage nur dann zuzulassen, wenn das bisherige Verfahren bereits Erkenntnisse („Früchte“) gebracht hat, die für einen Amtshaftungsprozess bedeutsam sind (vgl. BVerwG, U.v. 27.3.1998 – 4 C 14.96 – BVerwGE 106, 295). Ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung besteht nur dann nicht, wenn sie der Vorbereitung einer Klage dient, die offensichtlich aussichtslos ist.

- 16 Gemessen an diesen Maßstäben ist jedenfalls die Geltendmachung eines auch gegen den Freistaat Bayern geltend gemachten Entschädigungsprozesses aufgrund der negativen Beurteilung des Vorbescheidsantrags der Kläger durch den Beklagten nicht offensichtlich ausgeschlossen (vgl. BGH, U.v. 25.10.2012 – III ZR 29/12 – NVwZ 2013, 167; U.v. 16.9.2010 – III ZR 29/10 – BGHZ 187, 51). Dass die Geltendmachung von Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen im Hinblick auf die dargelegten Kosten, insbesondere für die Erstellung und Einreichung des Vorbescheidsantrags in Höhe von mindestens 4.900 Euro sowie eine geschätzte Minderung des Wertes des Grundstücks

von rd. 3.000 Euro je m² Geschossfläche (vgl. BVerwG, U.v. 23.8.2007 – 7 C 13.06 – NVwZ 2007, 1311 zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung des Fortsetzungsfeststellungsinteresses) von vornherein aussichtslos bleiben wird und deshalb das berechnete Feststellungsinteresse nicht tragen könnte, lässt sich nicht ohne nähere Prüfung feststellen.

- 17 Der geltend gemachte Anspruch ist nicht offensichtlich aussichtslos, weil die Kläger die Möglichkeit der Abwendung des Schadens durch Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz gegen die Veränderungssperren nicht wahrgenommen haben (offengelassen in BayVGh, U.v. 9.9.2020 – 15 B 19.666 – juris Rn. 34). Im Amtshaftungsrecht steht dem Verletzten nicht ein Wahlrecht derart zu, dass er von einer Anfechtung ihn rechtswidrig belastender Maßnahmen folgenlos absehen und sich auf einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung beschränken darf. Zwar wird der Schadensersatzanspruch nicht durch den Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes ausgeschlossen; ein Ausschluss gemäß § 839 BGB kommt aber dann in Betracht, wenn der Verletzte es vorwerfbar (im Sinn eines „Verschuldens gegen sich selbst“) versäumt hat, den Verwaltungsakt mit den dafür vorgesehenen Rechtsbehelfen anzufechten (vgl. BGH, U.v. 15.11.1990 – III ZR 302/89 – BGHZ 113,17). Auch dem von einem rechtswidrigen hoheitlichen Eingriff in sein Eigentum Betroffenen steht nicht die freie Wahl derart zu, ob er den Eingriff mit den dafür vorgesehenen Rechtsmitteln abwehren oder ihn hinnehmen und stattdessen eine Entschädigung verlangen will. Ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs ist regelmäßig für diejenigen Nachteile ausgeschlossen, die durch die verwaltungsprozessuale Anfechtung hätten vermieden werden können (vgl. BVerfG, B.v. 2.12.1999 – 1 BvR 165/90 – NJW 2000, 01; BGH, U.v. 21.12.1989 – III ZR 132/88 – BGHZ 110, 12). Wer in vorwerfbarer Weise den Versuch abgebrochen hat, Primärrechtsschutz gegen die Ablehnung seines Baugesuchs zu erreichen, dessen Schadensersatzklage ist offensichtlich aussichtslos (vgl. BayVGh, U.v. 13.7.2020 – 1 N 19.1393 – BayVBl 2020, 845). Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Kläger haben gegen die Ablehnung des beantragten Bauvorbescheids (Verpflichtungs-)Klage erhoben (vgl. BGH, B.v. 21.12.1990 – III ZR 280/89 – juris Rn. 3 für den Fall der möglichen Anfechtung der Baugenehmigung, mit der die Nichtigkeit des ihr zugrundeliegenden Bebauungsplans geltend gemacht wird). Unabhängig davon, dass höchstrichterlich nicht entschieden ist, ob ein Antrag auf Normenkontrolle nach § 47 VwGO und eine in diesem Verfahren nach § 47 Abs. 6 zu erlassende einstweilige Anordnung als Rechtsmittel im Sinn von § 839 Abs. 3 BGB anzusehen sind (vgl. BGH, B.v. 21.12.1990 a.a.O.), wäre den Klägern damit nicht gedient (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, U.v. 7.6.2012 – OVG 2 B 18.11 – juris Rn. 44). Denn mit der Verpflichtungsklage sollte auch geklärt werden, ob bei Unwirksamkeit der Veränderungssperre ein Anspruch auf den beantragten Vorbe-

scheid besteht, insbesondere da die Vorschriften des Abstandsflächenrechts streitig waren. Im Hinblick auf den hier anhängigen Verfahrensgegenstand steht der Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrags auch nicht entgegen, dass die Kläger kein Rechtsmittel gegen die Klageabweisung in dem auf Verpflichtung zur Erteilung des Vorbescheids gerichteten Hauptantrag eingelegt haben. Die Umstellung auf die Fortsetzungsfeststellungsklage ist die prozessuale Reaktion auf die Erledigung eines Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung bzw. eines Vorbescheids wegen des zwischenzeitlichen Ergehens einer Veränderungssperre, deren Rechtmäßigkeit die Kläger (mittlerweile) anerkannt haben.

- 18 2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage war aber nicht begründet. Die Kläger hatten im Zeitpunkt unmittelbar vor Inkrafttreten der erneuten Veränderungssperre am 26. Juli 2018 keinen Anspruch auf Erteilung des begehrten Vorbescheids, da der Zulassung des Vorhabens die am 19. September 2017 beschlossene und am 21. September 2017 bekannt gemachte Veränderungssperre der Beigeladenen entgegenstand. Bei dieser Veränderungssperre handelte es sich um eine erneute Veränderungssperre (2.1). Die Veränderungssperre genügte auch den Anforderungen an die Bestimmtheit von Satzungen (2.2). Die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 Abs. 1 BauGB) waren erfüllt (2.3). Keine Bedenken gegen die Wirksamkeit bestehen schließlich, soweit die angeordnete Geltungsdauer der Veränderungssperre und die damit verbundene Überschreitung der Dreijahresfrist betroffen ist (2.4).
- 19 2.1 Bei der Veränderungssperre vom 19. September 2017 handelte es sich um eine erneute Veränderungssperre im Sinn von § 17 Abs. 3 BauGB. Denn insoweit ist anerkannt, dass die Möglichkeit, nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB oder nach § 17 Abs. 2 BauGB eine bereits verhängte Veränderungssperre zu verlängern, nicht ausschließt, anstatt dessen die Veränderungssperre gemäß § 17 Abs. 3 BauGB zu erneuern (vgl. BVerwG, U.v. 10.9.1976 – IV C 39.74 – BVerwGE 51, 121; Stock in Ernst/Zinkahn/ Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand August 2020, § 17 Rn. 46). Bei der Planung, die die frühere Planung konkretisiert und weiterentwickelt sowie den Planbereich geringfügig dahingehend erweitert hatte, dass eine Wendemöglichkeit im Bereich des Z*****wegs ermöglicht wurde, handelte es sich nicht um eine selbständige neue Sperre. Vielmehr ersetzte die am 21. September 2017 bekanntgemachte Veränderungssperre die (erste) Veränderungssperre. Die erneute Befassung der Beigeladenen mit der Veränderungssperre geschah etwa einviertel Jahr nach dem ersten Beschluss vom 10. Mai 2016 und damit innerhalb des Zwei-Jahres-Raums gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Zu diesem Zeitpunkt unterschieden sich die inhaltlichen Anforderungen an eine Verlängerung nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB nicht von denen einer Erneuerung nach § 17 Abs. 3 BauGB.

- 20 2.2 Die Veränderungssperre genügte den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Satzungen, insbesondere ließ sie eindeutig erkennen, auf welche Flächen sie sich bezieht. Soweit es im Hinblick auf deren Geltungsbereich Anlass zu Zweifeln gegeben hatte, weil der Satzungsbeschluss ausweislich Nummer 3 des Beschlussbuchauszugs vom 5. Oktober 2017 die Erweiterung auf die Grundstücke FINrn. ***** und ***** (Teilfläche) nicht umfasste, während hingegen die Bekanntmachung vom 21. September 2017 die vorgenannten Grundstücke aufführte, wurden diese Bedenken mit der Berichtigung der Sitzungsniederschrift ausgeräumt.
- 21 Es ist anerkannt, dass die Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Satzungsnorm nicht erfüllt sind, wenn die Norm nicht mit dem vom Gemeinderat beschlossenen Wortlaut bekannt gemacht wird bzw. die bekannt gemachte Norm so nicht beschlossen worden ist. Ein nach dem Rechtsstaatsprinzip ausgestaltetes Bekanntmachungsverfahren setzt voraus, dass die Rechtsnorm nicht mit einem anderen als dem vom Normgeber gewollten Inhalt veröffentlicht wird (vgl. BVerwG, U.v. 21.1.2004 – 8 CN 1.02 – BVerwGE 120, 82). Anerkannt ist auch, dass eine Sitzungsniederschrift nach Art. 54 GO eine öffentliche Urkunde im Sinn der § 415 Abs. 1, § 418 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 98 VwGO ist, die zu Beweis Zwecken dient und welche in Bezug auf den nach Art. 54 Abs. 1 GO vorgeschriebenen oder zugelassenen Inhalt eine erhöhte Beweiskraft haben kann. Die Niederschrift muss die Beschlüsse und das Abstimmungsergebnis ersehen lassen, die Beschlüsse dabei in der Fassung, wie sie vom Gemeinderat tatsächlich beschlossen worden sind. (vgl. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, GO, Stand Februar 2020, Art. 54 Rn. 4). Die in einer formell ordnungsgemäßen Niederschrift getroffenen Feststellungen über das Zustandekommen von Beschlüssen des Gemeinderats sind bis zum etwaigen Nachweis ihrer Unrichtigkeit als zutreffend zu erachten. Es wird zunächst vermutet, dass Beschlüsse tatsächlich so gefasst worden sind, wie sie in der Niederschrift protokolliert wurden. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden (vgl. BVerwG, B.v. 16.5.1986 – 4 CB 8.86 – NVwZ 1986, 739; Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser a.a.O. Rn. 5). Anerkannt ist auch, dass eine unrichtige bzw. unvollständige Sitzungsniederschrift berichtigt werden kann. Maßgeblich ist allein, ob die in der Sitzungsniederschrift getroffenen Feststellungen vom tatsächlichen Geschehen in der Sitzung des Bauausschusses abweichen (vgl. Wendlandt in BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, Stand Dezember 2020, § 164, Rn. 3 zur Protokollberichtigung). In diesem Fall ist die Sitzungsniederschrift nicht in ihrer ursprünglichen, sondern in ihrer berichtigten Fassung maßgebend (vgl. BAG, U.v. 11.12.1964 – 1 AZR 55.64 – NJW 1965, 931).
- 22 Gemessen an diesen Maßstäben ist die mit Beschluss der Beigeladenen vom 9. Oktober 2018 erfolgte Berichtigung und Genehmigung der Sitzungsniederschrift vom 5. Oktober

2017 nicht zu beanstanden. Denn der Bauausschuss der Beigeladenen hatte in der Sitzung vom 19. September 2017 den räumlichen Geltungsbereich um die Grundstücke FINrn. ***** und ***** (Teilfläche) erweitert, um die Errichtung einer notwendigen Wendemöglichkeit zu ermöglichen. Eine Anpassung um diese Erweiterung (einschließlich der beigefügten Flurkarte) war aber nur in der Bekanntmachung vom 21. September 2017 (einschließlich der beigefügten Flurkarte) benannt worden, während der Beschlussbuchauszug und der Auftrag an die Verwaltung nur die ursprünglichen Grundstücke und damit einen (reduzierten) Geltungsbereich aufwiesen. Die Sitzungsniederschrift vom 5. Oktober 2017 war insoweit unvollständig und konnte durch die Mitglieder des Bauausschusses der Beigeladenen berichtigt und genehmigt werden (s. Sitzungsniederschrift vom 25. Oktober 2018). Da auch die berichtigte Urkunde eine öffentliche Urkunde darstellt, hätten die Kläger den Gegenbeweis für eine behauptete Unrichtigkeit der (berichtigten) Sitzungsniederschrift erbringen müssen. Hier fehlt es jedenfalls an der erforderlichen und gebotenen Darlegung, dass auch diese neue Urkunde unrichtig ist. Einer Beweisaufnahme durch den Senat bedurfte es daher nicht.

- 23 2.3 Die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre (§ 14 Abs. 1 BauGB) waren erfüllt. Insbesondere ist nach den vorstehenden Ausführungen unter Nummern 2.1 und 2.2 gemäß § 14 Abs. 1 BauGB ein Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans gefasst, konkretisiert bzw. erweitert und öffentlich bekannt gemacht worden. Dass der Geltungsbereich der Veränderungssperre vom 19. September 2017 im Hinblick auf die mögliche Errichtung einer Wendemöglichkeit im Bereich des Z*****wegs erweitert wurde, ist, wie ausgeführt, unschädlich. Auch das für den Erlass einer Veränderungssperre erforderliche Sicherheitsbedürfnis war zu bejahen. Gemäß § 14 Abs. 1 BauGB kann die Gemeinde das Institut der Veränderungssperre nur zur Sicherung einer bereits hinreichend konkreten Planung einsetzen. Denn die Veränderungssperre schützt die künftige Planung, nicht aber lediglich die abstrakte Planungshoheit (vgl. BVerwG, U.v. 30.8.2012 – 4 C 1.11 – BVerwGE 144, 82). Die Planung der Beigeladenen wies nach den zutreffenden und nicht angegriffenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts im Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre vom 24. Juli 2018 das erforderliche Mindestmaß an Konkretisierung auf. Für den Zeitpunkt des Erlasses der Veränderungssperre vom 21. September 2017 gilt nichts Anderes, da sie sich nicht von der Planung aus dem Jahr 2018 unterscheidet.
- 24 Die Veränderungssperre war auch nicht deshalb unwirksam, weil der modifizierte Aufstellungsbeschluss von vornherein an rechtlichen Mängeln litt, die schlechthin nicht mehr behebbar waren (vgl. BVerwG, B.v. 21.12.1993 – 4 NB 40.93 – NVwZ 1994, 145). Er litt insbesondere nicht wegen einer insoweit anzunehmenden Vorwegbindung der Planung an einem maßgeblichen Abwägungsmangel.

- 25 Dem modifizierten Aufstellungsbeschluss selbst, der allein maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit der Veränderungssperre ist, war eine solche Vorwegbindung nicht zu entnehmen. Die von den Klägern behauptete Nachbesserung durch die Beigeladene angesichts einer prozessualen Notsituation wenige Tage vor der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung reicht dafür nicht aus, zumal das im Beschluss zum Ausdruck kommende planerische Grundkonzept auch in der modifizierten Form offen für Änderungen im anschließend zu durchlaufenden Planaufstellungsverfahren sowie namentlich im Hinblick auf das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 7 BauGB war. Die formulierten Zielvorstellungen, die in Ergänzung der in der Sitzung des Bauausschusses der Beigeladenen am 10. Mai 2016 gefassten Ziel erfolgten, gaben dem Planungsträger einen Rahmen vor, ließen aber noch genügend Planungsspielraum von substantiellem Gewicht. Aus der Beschlussvorlage der Verwaltung wird deutlich, dass unter Berücksichtigung der topografischen Situation und in Bezug auf die Bauraumgestaltung zu prüfen war, ob bzw. inwiefern eine kleinteilige Bauraumgestaltung notwendig sei. Damit war die konkrete Ausgestaltung des Planes zum Zeitpunkt des modifizierten Aufstellungsbeschlusses nicht abschließend festgelegt und eröffnete die Möglichkeit einer ergebnisoffenen Abwägung.
- 26 2.4 Keine Bedenken gegen die Wirksamkeit bestanden schließlich, soweit die angeordnete Geltungsdauer der Veränderungssperre und die damit verbundene Überschreitung der Dreijahresfrist der § 17 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 BauGB betroffen war. Soweit die in der Veränderungssperre genannte Geltungsdauer die nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB mögliche Dreijahresfrist überstieg, führte dies nicht zur Unwirksamkeit der Veränderungssperre im Ganzen. § 17 Abs. 3 BauGB verweist als Voraussetzung für die erneute Veränderungssperre lediglich auf die allgemeinen Voraussetzungen nach § 14 Abs. 1 BauGB und nennt keine zusätzlichen – etwa mit § 17 Abs. 2 BauGB vergleichbaren – inhaltlichen Voraussetzungen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BauGB tritt eine erstmalige Veränderungssperre nach Ablauf von zwei Jahren außer Kraft. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB kann die Gemeinde die Frist um ein Jahr verlängern, ohne dass zusätzliche Voraussetzungen vorliegen müssen. Diese zusätzlichen Voraussetzungen verlangt jedoch § 17 Abs. 2 BauGB für den Fall, dass die Veränderungssperre bis zu einem weiteren (vierten) Jahr nochmals verlängert werden soll. Dies ist nur dann erlaubt, wenn „besondere Umstände es erfordern“. Um der Gefahr zu begegnen, dass eine Gemeinde mit dem Mittel der erneuten Veränderungssperre nach § 17 Abs. 3 BauGB die strengen Anforderungen für die Verlängerung der Geltungsdauer um ein viertes Jahr umgeht, ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die eine 2. Verlängerung ersetzende Erneuerung nur dann zulässig ist, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB vorliegen (vgl. BVerwG, B.v. 30.10.1992 – 4 NB 44.92 – NVwZ 1993, 474; OVG RhPf, U.v. 13.2.2019 – 8 C 10622/18 – juris Rn. 34).

- 27 Gemessen an diesen Maßstäben lagen hier zwar die Voraussetzungen für eine (erneute) Anordnung einer Veränderungssperre für den Zeitraum von zwei Jahren und damit über das 3. Jahr des Planaufstellungsverfahrens nicht vor, soweit die Veränderungssperre das 4. Jahr des Planaufstellungsverfahrens betrifft. Denn bei Bekanntgabe der Veränderungssperre vom 21. September 2017 lief das Planaufstellungsverfahren bereits seit dem 1. Juni 2016, die gesetzliche Höchstfrist nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB endete daher am 31. Mai 2019. Dass die besonderen Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 BauGB nicht vorlagen, ist unstrittig. Die fehlerhafte Festsetzung der zu langen Frist war jedoch unschädlich und führte nicht zu einer Unwirksamkeit der Satzung über die Veränderungssperre. An die Stelle der in der Satzung genannten Frist trat vielmehr die gesetzliche Höchstfrist von drei Jahren (§ 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB). Diese gesetzliche Höchstdauer setzt sich gegenüber Fristbestimmungen in der Satzung, die eine längere Höchstdauer vorsahen, durch (vgl. OVG RhPf, U.v. 13.2.2019 a.a.O.; HessVGH, B.v. 10.7.2009 – 4 B 426.09 – BauR 2010, 743, Sennekamp in Brügelmann, BauGB, Stand Juli 2020, § 17 Rn. 7). Dies gilt nicht nur für den erstmaligen Erlass der Veränderungssperre, sondern auch für deren erstmalige Verlängerung nach § 17 Abs. 1 Satz 3 BauGB und damit auch für eine erneute Veränderungssperre, mit der die Veränderungssperre (auch) erstmals verlängert und die gesetzliche Höchstdauer überschritten wird. Entgegen der Auffassung der Kläger lag hier ein vergleichbarer Fall einer fehlerhaften Berechnung der Frist vor.
- 28 Die Unwirksamkeit der Verlängerung der Veränderungssperre in das 4. Jahr der Gesamtgeltungsdauer hatte nicht die Unwirksamkeit der gesamten Veränderungssperre zur Folge. Nach den Grundsätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 5. Mai 2015 (4 CN 4.14) wiedergegeben hat, führt dies nur zur teilweisen Unwirksamkeit der Veränderungssperre. Danach hat die Ungültigkeit einer Satzungsbestimmung nicht die Unwirksamkeit der Satzung insgesamt zur Folge, wenn die übrigen Festsetzungen auch ohne den unwirksamen Teil sinnvoll bleiben und nach dem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen mit Sicherheit anzunehmen ist, dass sie auch ohne diesen erlassen worden wäre. Die sich danach zu stellende Frage, ob die Mitglieder des Bauausschusses der Beigeladenen die Veränderungssperre bis 31. Mai 2019 beschlossen haben würden, hätten sie gewusst, dass der Erlass einer Veränderungssperre für zwei Jahre unwirksam ist, ist zu bejahen. Die Regelungen zur zeitlichen Verlängerung sind ohne weiteres teilbar. Bei isolierter Unwirksamkeit der in das 4. Jahr gehenden Verlängerung bliebe die Möglichkeit der ersten Verlängerung unter Beachtung der Dreijahresfrist. Zugleich entsprach dies dem mutmaßlichen Willen des Bauausschusses der Beigeladenen. In der Beschlussvorlage des Fachbereichs 22 – Bauleitplanung vom 15. September 2017 wurde ausgeführt, dass zur Sicherung der neuen städtebauli-

chen Planungskonzeption für das Plangebiet der erneute Erlass einer Veränderungssperre erforderlich sei. Dies spricht für eine beabsichtigte erstmalige Verlängerung unter Berücksichtigung der bereits erlassenen Veränderungssperre vom 1. Juni 2016. Gründe dafür, dass der Bauausschuss der Beigeladenen es für erforderlich gehalten haben könnte, die Gesamtsperrezeit auf insgesamt über drei Jahre zu erweitern, führen weder die Kläger an noch sind solche erkennbar. Darauf, dass zu diesem Zeitpunkt der Abschluss des Planungsverfahrens noch nicht absehbar war, kommt es nicht entscheidend an. Denn es ist regelmäßig davon auszugehen, dass es einer Gemeinde in erster Linie darauf ankommt, eine gültige Veränderungssperre zu erreichen, unabhängig davon, wie die darauf abzielenden Maßnahmen rechtlich einzuordnen waren (vgl. BVerwG, U.v. 10.9.1976 – IV C 39.74 – BVerwGE 51, 121). Eine über ein weiteres Jahr hinausgehende Sperre war hier nicht erforderlich, sodass der Bauausschuss – wie nachfolgend im Beschluss vom 24. Juli. 2018 auch erfolgt – eine Veränderungssperre bis zum Ablauf der Dreijahresfrist beschlossen hätte, um auf diese Weise bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans (am 25. April 2019) Bauvorhaben im Plangebiet zu verhindern.

- 29 Ob das Vorhaben der Kläger nach bauordnungsrechtlichen Gründen zulässig war, muss daher nicht entschieden werden.
- 30 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1, § 159 Satz 1 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, den Klägern auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen in beiden Rechtszügen aufzuerlegen, weil diese einen Antrag gestellt und sich damit selbst einem Kostenrisiko ausgesetzt hat (§ 154 Abs. 3 VwGO).
- 31 Die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 32 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Beschluss:

Unter Abänderung des Streitwertbeschlusses des Verwaltungsgerichts vom 13. September 2018 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf je 100.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 1, § 47 GKG und orientiert sich an Nrn. 1.3, 9.1.1.3 und 9.2 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (vgl. Beilage 2/2013 zu NVwZ Heft 23/2013). Eine Feststellungs- oder Fortsetzungsfeststellungsklage ist hinsichtlich des Streitwerts ebenso zu bewerten wie eine auf das vergleichbare Ziel gerichtete Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass nach den Plänen zum Vorbescheidsantrag, insbesondere aufgrund der geplanten Grundfläche sowie der Geschossigkeit, eine Ausführung mit 10 Wohneinheiten ermöglicht werden kann. Gegenstand des Vorbescheids ist die Klärung wesentlicher bauplanungsrechtlicher Fragen zur Zulässigkeit des Bauvorhabens, so dass eine Reduzierung des Streitwerts nach Nr. 9.2 des Streitwertkatalogs auf einen Bruchteil des sich aus Nr. 9.1.1.3 ergebenden Streitwerts nicht angezeigt ist. Die Abänderungsbefugnis für die Festsetzung des Streitwerts für das erstinstanzliche Verfahren ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Beck

Widmann

Fritsch