Oberverwaltungsgericht NRW, 10 A 696/96

Datum:	05.06.2000
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	10. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	10 A 696/96
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2000:0605.10A696.96.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Münster, 2 K 2000/93

Tenor:

1. Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts wird geändert, soweit das Verwaltungsgericht der Klage mit dem in erster Instanz gestellten Hauptantrag stattgegeben hat.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet gewesen ist, dem Kläger

a) unmittelbar vor Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. (Satzungsbeschluss vom 27. Juni 1996) am 11. November 1996

sowie

b) unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre für den neu aufzustellenden Bebauungsplan Nr. 109 (Satzungsbeschluss vom 16. Dezember 1993) am 1. Januar 1994

auf seinen Antrag vom 26. März 1992 in der Fassung vom 26. Oktober 1993 eine Bebauungsgenehmigung für die Erweiterung der Spielhalle in dem Gebäude Am A. P. 69 in I. zu erteilen.

3. Unter Einbeziehung des rechtskräftigen Teils der Kostenentscheidung erster Instanz trägt der Kläger ein Viertel der

bis zur Teilklagerücknahme erster Instanz entstandenen Kosten. Im Übrigen trägt der Beklagte die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Zwischen den Beteiligten war streitig, ob der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger eine Bebauungsgenehmigung für die Erweiterung einer Spielhalle um einen Raum für Sportspielgeräte zu erteilen. 2

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks Am A. P. 69 in I. . Das Grundstück ist mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebaut. Das Gebäude wird im Erdgeschoss gewerblich genutzt, unter anderem von einer Spielhalle mit einer Fläche von insgesamt knapp 70 qm. Zu ihr gehören weitere Räumlichkeiten im Kellergeschoss (Toiletten mit Vorraum); Spielgeräte waren hier nicht aufgestellt. 3

Das Grundstück liegt im Ortskern der Stadt I. . Es lag im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. (Satzungsbeschluss vom 5. Juli 1982; öffentliche Bekanntmachung der Genehmigung am 17. November 1982). Der Bebauungsplan setzte für das Grundstück ein Kerngebiet fest. Die Zahl der zulässigen Vollgeschosse war zwingend auf drei, zum Teil auf zwei Vollgeschosse (insoweit als Höchstgrenze) festgesetzt. Für die zwingend dreigeschossige Bebauung war ergänzend festgelegt, das höchstzulässige Geschoss sei nur in dem als Vollgeschoss anzurechnenden Dachraum zulässig. 4

Der Rat der Stadt I. beschloss in seiner Sitzung vom 6. Juni 1991 die Aufstellung einer 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 109. Er sollte um eine textliche Festsetzung ergänzt werden. Durch sie sollten die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässigen Vergnügungsstätten ausgeschlossen werden. In derselben Sitzung beschloss der Rat eine Satzung über den Erlass einer Veränderungssperre für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 109. Sie wurde am 25. Juni 1991 ortsüblich bekannt gemacht. Nach § 5 der Satzung trat sie am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft. 5

Der Kläger beabsichtigte, einen bisher als Büro genutzten Raum der Spielhalle zuzuschlagen. Die Trennwand zwischen dem ehemaligen Büroraum und der vorhandenen Spielhalle sollte weitgehend entfernt werden. Die vorhandene Spielhalle sollte dadurch um 31,20 qm erweitert werden. Mit Antrag vom 12. März 1992, eingegangen am 26. März 1992, suchte der Kläger bei dem Beklagten um eine Baugenehmigung für den Umbau und die Umnutzung des Büroraumes zu einem Raum für Sportspielgeräte nach. 6

Verwaltungsintern beteiligte Ämter vermerkten bauordnungsrechtliche Bedenken (Rettungswege, Stellplatznachweis). Allein unter Hinweis auf die bestehende Veränderungssperre lehnte der Beklagte den Bauantrag durch Bescheid vom 30. Juni 1992 ab. Den Widerspruch des Klägers wies der Oberkreisdirektor des Kreises S. ebenfalls unter Hinweis auf die Veränderungssperre durch Bescheid vom 8. April 1993 zurück. 7

8

Der Rat der Stadt I. hatte am 12. November 1992 die 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " (textliche Ergänzung) als Satzung beschlossen. Er trat durch Beschluss vom 1. Juli 1993 einer rechtlichen Beanstandung des Regierungspräsidenten Münster bei. Die 1. Änderung wurde am 29. Juli 1993 ortsüblich bekannt gemacht. Sie ergänzte den Bebauungsplan um die textliche Festsetzung: "Ausgeschlossen sind die gem. § 7 (2) Nr. 2 BauNVO zulässigen Vergnügungsstätten."

Der Rat fasste in seiner Sitzung vom 16. Dezember 1993 einen Aufstellungsbeschluss, einerseits zur Aufhebung des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. ", andererseits für die Aufstellung eines neuen Bebauungsplans mit derselben Bezeichnung. Nach der öffentlichen Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses sollten in dem neuen Bebauungsplanverfahrens "insbesondere festsetzungstechnische Mängel des Bebauungsplans zur Geschossigkeit der zulässigen Bebauung behoben werden". In derselben Sitzung beschloss der Rat eine Satzung über den Erlass einer Veränderungssperre für den Bereich des neu aufzustellenden Bebauungsplans Nr. 109. Die Satzung über die Veränderungssperre wurde am 30./31. Dezember 1993 ortsüblich bekannt gemacht. Sie trat nach ihrem § 5 am Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung in Kraft. 9

Durch Beschluss vom 26. Januar 1994 erklärte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen den Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. in der Fassung der 1. Ergänzung für nichtig (Verfahren 11a D 133/93.NE) und setzte durch Beschluss vom selben Tag den Bebauungsplan bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Normenkontrollantrag außer Vollzug (Verfahren 11a B 2801/93.NE). Zur Begründung der Nichtigerklärung führte das Oberverwaltungsgericht an, die Festsetzung über die Zahl der Vollgeschosse mit dem Zusatz, das höchstzulässige Geschoss sei nur in dem als Vollgeschoss anzurechnenden Dachraum zulässig, sei mangels Ermächtigungsgrundlage ungültig. 10

Die Stadt I. betrieb die Aufstellung des (neuen) Bebauungsplans Nr. 109 weiter. Nach dem Planentwurf sollte der Bebauungsplan im Wesentlichen dieselben Festsetzungen enthalten wie der für nichtig erklärte Bebauungsplan. Vorgesehen war eine textliche Festsetzung, durch die in den Kerngebieten Vergnügungsstätten ausgeschlossen werden sollten. Der Rat beschloss in seiner Sitzung vom 15. Dezember 1995 zur (weiteren) Sicherung der Planung eine Satzung über die Verlängerung der Veränderungssperre. Sie wurde am 23./28. Dezember 1995 ortsüblich bekannt gemacht und trat nach § 2 der Satzung am 1. Januar 1996 in Kraft. 11

Der Rat beschloss in seiner Sitzung vom 6. Juli 1995 den Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " (Neuaufstellung) als Satzung. Die Bezirksregierung Münster machte im Anzeigeverfahren die Verletzung von Rechtsvorschriften geltend. Der Rat hob in seiner Sitzung vom 27. Juni 1996 den Satzungsbeschluss vom 6. Juli 1995 auf. Er beschloss nach erneuter Prüfung der Anregungen und Bedenken den Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " erneut als Satzung. Die Bezirksregierung Münster machte im Anzeigeverfahren keine Verletzung von Rechtsvorschriften geltend. Die Stadt I. machte die Durchführung des Anzeigeverfahrens am 9./11. November 1996 ortsüblich bekannt. 12

Der Bebauungsplan Nr. 109 enthält in seiner Neufassung für das Grundstück des Antragstellers die Festsetzung eines Kerngebiets sowie hierzu die textliche Festsetzung, nach der die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässigen Vergnügungsstätten ausgeschlossen sind. 13

Normenkontrollanträge des Klägers und der Betreiberin der Spielhalle lehnte das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch Beschluss vom 30. 14

November 1999 ab (Verfahren 10a D 14/97.NE). Das Oberverwaltungsgericht beurteilte insbesondere die textliche Festsetzung als gültig, nach der in Kerngebieten die dort allgemein zulässigen Vergnügungsstätten ausgeschlossen sind. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Nach Zurückweisung seines Widerspruchs gegen die Ablehnung seines Bauantrags hat der Kläger am 12. Mai 1993 beim Verwaltungsgericht Klage erhoben. Er hat zunächst sein Begehren weiter verfolgt, den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 30. Juni 1992 zu verpflichten, die mit Bauantrag vom 26. März 1992 beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Mit Schriftsatz vom 26. Oktober 1993 hat der Kläger ergänzend hierzu den Hilfsantrag angekündigt, den Beklagten zu verpflichten, auf den Bauantrag vom 26. März 1992 einen bauplanungsrechtlichen Bauvorbescheid zu erteilen. 15

Unter Zurücknahme der Klage im Übrigen hat der Kläger zuletzt sinngemäß beantragt, 16

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 30. Juni 1992 und des Widerspruchbescheides des Oberkreisdirektors des Kreises S. vom 8. April 1993 zu verpflichten, einen bauplanungsrechtlichen Vorbescheid (Bebauungsgenehmigung) gemäß dem Bauantrag vom 12. März 1992 in der Fassung des Schriftsatzes vom 26. Oktober 1993 zu erteilen, 17

hilfsweise, 18

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet war, über den Bauantrag vom 12. März 1992 in der Fassung des Schriftsatzes vom 26. Oktober 1993 bis zum 30. Dezember 1993 einen planungsrechtlichen Bauvorbescheid zu erteilen. 19

Der Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Durch das angefochtene Urteil vom 28. Dezember 1995 hat das Verwaltungsgericht das Verfahren eingestellt, soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht den Beklagten unter entsprechender Aufhebung seines ablehnenden Bescheides und des Widerspruchsbescheides verpflichtet, dem Kläger gemäß seinem Antrag vom 12. März 1992/ 26. Oktober 1993 eine Bebauungsgenehmigung für die Errichtung eines Raumes für Sportspielgeräte zu erteilen. Das Verwaltungsgericht hat angenommen, die zweite, unter dem 31. Dezember 1993 bekannt gemachte Veränderungssperre sei nicht wirksam. Mit ihr habe der Rat eine neue Satzung über den Erlass einer Veränderungssperre beschlossen. Die hierfür gemäß § 17 Abs. 3 BauGB erforderliche Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde liege nicht vor 22

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er hat geltend gemacht: Die mit Wirkung vom 1. Januar 1994 beschlossene zweite Veränderungssperre stelle sich nicht als Verlängerung oder Erneuerung der am 25. Juni 1993 außer Kraft getretenen ersten Veränderungssperre dar. Sie sei vielmehr als andere selbstständige Veränderungssperre anzusehen. Die erste Veränderungssperre habe den Zweck gehabt, die textliche Ergänzung des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " zu sichern. Die zweite Veränderungssperre habe die gesamte Neuaufstellung des Bebauungsplans sicher stellen sollen. 23

Der Beklagte beantragt, 24

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen. 25

26

Der Kläger hat zunächst die Zurückweisung der Berufung beantragt. Nachdem im Verfahren 10a D 14/97.NE die Normenkontrollentscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 30. November 1999 ergangen ist, beantragt der Kläger nunmehr,

die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass festgestellt wird, dass der Beklagte verpflichtet gewesen ist, dem Kläger 27

I. unmittelbar vor Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. (Satzungsbeschluss vom 27. Juni 1996) am 11. November 1996 28

II 29

sowie 30

III. unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre für den neu aufzustellenden Bebauungsplan Nr. 109 (Satzungsbeschluss vom 16. Dezember 1993) am 1. Januar 1994 31

IV. 32

auf seinen Antrag vom 26. März 1992 in der Fassung vom 26. Oktober 1993 eine Bebauungsgenehmigung für die beantragte Erweiterung der Spielhalle in dem Gebäude A. P. 69 in I. zu erteilen. 33

Der Berichterstatter hat die Örtlichkeit in Augenschein genommen. 34

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verfahrensakten 11a D 133/93.NE, 11a B 2801/93.NE und 10a D 14/97.NE, die Planurkunden zum Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. ", die Aufstellungsvorgänge zur 1. Ergänzung des Bebauungsplans Nr. 109 (1 Heft) und die Aufstellungsvorgänge zum Bebauungsplan Nr. 109 (2 Hefte) sowie den Verwaltungsvorgang betreffend Erteilung einer Baugenehmigung (2 Hefte). 35

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 36

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Die Klage des Klägers hat mit ihren im Berufungsverfahren gestellten Anträgen Erfolg. 37

Der Kläger hat die Klage geändert. Er verfolgt seinen in erster Instanz gestellten und dort erfolgreichen Hauptantrag nicht weiter, den Beklagten zu verpflichten, die streitige Bebauungsgenehmigung zu erteilen. Er begehrt im Wege der Klageänderung im Berufungsverfahren nur noch die Feststellung, dass der Beklagte zu unterschiedlichen Zeitpunkten verpflichtet gewesen ist, ihm die streitig gewesene Bebauungsgenehmigung zu erteilen. 38

Weil der Kläger seinen in erster Instanz verfolgten Verpflichtungsantrag im Wege der Klageänderung durch die Feststellungsanträge ersetzt hat, war das Urteil des Verwaltungsgerichts zu ändern, soweit es der Klage mit dem Verpflichtungsantrag stattgegeben hat. Der Verpflichtungsausspruch des Verwaltungsgerichts wird durch den Feststellungsausspruch ersetzt. Hingegen war weder die Klage mit dem früher gestellten Hauptantrag abzuweisen noch das Verfahren teilweise einzustellen. Mit der Klageänderung lässt der Kläger zwar den früher gestellten Antrag fallen. Darin liegt aber keine Klagerücknahme. Der Kläger wechselt vielmehr den bisherigen Streitgegenstand gegen einen anderen Streitgegenstand aus. Weil der ursprüngliche Streitgegenstand nicht weiter 39

verfolgt wird, ist über ihn nicht mehr (etwa durch Klageabweisung) zu entscheiden.

Die Klage ist mit den allein noch gestellten Feststellungsanträgen zulässig und begründet. 40

1. Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet gewesen ist, dem Kläger unmittelbar vor Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. (Satzungsbeschluss vom 27. Juni 1996) am 11. November 1996 auf seinen Antrag vom 26. März 1992 in der Fassung vom 26. Oktober 1993 eine Bebauungsgenehmigung für die beantragte Erweiterung der Spielhalle in dem Gebäude A. P. 69 in I. zu erteilen, ist die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage in entsprechender Anwendung von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig. 41

Der Übergang zu einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch dann möglich, wenn sich ein Verpflichtungsbegehren in der Hauptsache erledigt hat. 42

Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig, wenn das ursprüngliche Verpflichtungsbegehren zulässig war, sich dieses Verpflichtungsbegehren während des Rechtsstreits erledigt hat und der Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung hat. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. 43

Die ursprüngliche Verpflichtungsklage war zulässig. 44

Die Zulässigkeit einer Verpflichtungsklage setzt voraus, dass der Kläger den Erlass des begehrten Verwaltungsakts bei der beklagten Behörde beantragt hat. Einen solchen Antrag hat der Kläger hier gestellt. 45

Der Kläger hat beim Beklagten allerdings zunächst nur eine Baugenehmigung, nicht aber eine Bebauungsgenehmigung beantragt. Ein Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung enthält nicht zugleich eine Bauvoranfrage zu einzelnen Fragen des beabsichtigten Vorhabens. Es handelt sich um unterschiedliche Verfahrensgegenstände. Unmittelbar beim Beklagten hat der Kläger die zuletzt allein noch streitige Bebauungsgenehmigung nicht beantragt. Der Antrag auf Erteilung eines planungsrechtlichen Vorbescheids (Bebauungsgenehmigung) ist allein in dem Schriftsatz an das Verwaltungsgericht vom 26. Oktober 1993 enthalten. Jedoch können verfahrensrechtliche Anträge, die bei der Behörde gestellt werden müssen, wirksam auch mittels Schriftsätzen gestellt werden, die in einem gerichtlichen Verfahren unmittelbar an das Gericht gerichtet sind, wenn die zuständige Behörde an dem gerichtlichen Verfahren beteiligt ist. Denn solche Schriftsätze sind gemäß § 86 Abs. 4 Satz 3 VwGO zur Weiterleitung an die Behörde als den Prozessgegner bestimmt. Sie erreichen diese damit nicht lediglich zufällig, 46

vgl. BVerwG, Urteil vom 23. Juni 1993 - 11 C 16/92 - NVwZ 1995, 75, 76. 47

Die erforderlichen Bauvorlagen zur Konkretisierung des Vorhabens, für das der Kläger eine Bebauungsgenehmigung begehrte, lagen dem Beklagten mit dem weitergebenden Bauantrag bereits vor. 48

Die Erteilung einer Bebauungsgenehmigung ist zwar im weiteren nicht Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens gewesen. Auch sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, unter denen nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 VwGO ein Vorverfahren entbehrlich ist. Über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus sind jedoch aus dem Regelungszweck des § 68 VwGO weitere Ausnahmen vom Erfordernis des Vorverfahrens zuzulassen. Ein Vorverfahren ist dann entbehrlich, wenn im Wege der Klageänderung anstelle des ursprünglich streitigen 49

Verwaltungsakts ein anderer Verwaltungsakt Gegenstand des Rechtsstreits wird und das geänderte Klagebegehren im wesentlichen denselben Streitstoff betrifft, wie das ursprünglich durchgeführte Vorverfahren,

BVerwG, Urteil vom 23. März 1982 - 1 C 157.79 - DVBl. 1982, 692; ähnlich Urteil vom 22. Februar 1980 - 4 C 61.77 - DVBl. 1980, 503. 50

Die streitige Bebauungsgenehmigung betrifft einen Ausschnitt der ursprünglich streitig gewesenen Baugenehmigung, wie sie Gegenstand des Widerspruchsverfahrens war. Deren Erteilung hatten sowohl der Beklagte als auch die Widerspruchsbehörde allein aus planungsrechtlichen Gründen abgelehnt. Gegenstand des erfolglos gebliebenen Widerspruchsverfahrens waren mithin bereits die Gründe gewesen, die aus der Sicht der Behörde dem streitigen Vorhaben entgegen standen. 51

Dem Kläger fehlte nicht das Sachbescheidungsinteresse für seine Bauvoranfrage. Das wäre allerdings dann der Fall gewesen, wenn die Erteilung der begehrten Bebauungsgenehmigung ihm nichts hätte nützen können, weil seinem Vorhaben offensichtlich nicht ausräumbare Hinderungsgründe bauordnungsrechtlicher Art entgegen standen. Der Beklagte hatte bei der Bearbeitung des Bauantrags zwar (verwaltungsintern) Bedenken bauordnungsrechtlicher Art vermerkt. Die dabei angesprochenen bauordnungsrechtlichen Vorschriften standen dem Vorhaben des Klägers jedoch nicht entgegen. 52

Dem neu zu errichtenden Raum für Sportspielgeräte fehlte nicht der erforderliche Rettungsweg. Das könnte nur dann angenommen werden, wenn er baurechtlich als selbständige Spielhalle zu beurteilen wäre. Baurechtlich bildeten die vorhandene Spielhalle und der Raum für Sportspielgeräte indes ein neues einheitliches Vorhaben, das der Kläger mit seinem Bauantrag als solches zur Entscheidung gestellt hatte. Die vorhandene Spielhalle sollte lediglich um den Raum für Sportspielgeräte erweitert werden. Gewerberechtlich mag allerdings der Raum für Sportspielgeräte als eine selbstständige Spielhalle zu betrachten sein. Der gewerberechtliche Begriff des Vorhabens ist aber mit dem baurechtlichen Begriff des Vorhabens nicht identisch, 53

BVerwG, Urteil vom 18. April 1996 - 4 C 17.94 - BRS 58 Nr. 55. 54

Die baurechtlich als Einheit zu beurteilende Vergnügungsstätte aus vorhandener Spielhalle und ihrer Erweiterung um einen Raum für Sportspielgeräte verfügt unstreitig über die erforderlichen Rettungswege. 55

Der Kläger konnte die erforderliche Zahl notwendiger Stellplätze nachweisen. Allerdings konnte er diese Stellplätze nicht sämtlich auf dem Baugrundstück selbst anlegen. Das ist nach § 51 Abs. 3 Satz 1 BauO NRW aber auch nicht zwingend erforderlich. Nach dieser Vorschrift können vielmehr notwendige Stellplätze auch in der näheren Umgebung des Baugrundstücks auf einem geeigneten Grundstück hergestellt werden, dessen Benutzung für diesen Zweck öffentlich-rechtlich gesichert ist. Der Kläger hat angeboten, den zusätzlich benötigten Stellplatz auf einem Grundstück herzustellen, dessen Eigentümer er war und das er mit einer entsprechenden Baulast sichern konnte und wollte. Das Grundstück liegt nicht mehr als 3oo m von der Spielhalle entfernt. Bei dieser Entfernung rechnet es noch zur näheren Umgebung des Baugrundstücks, 56

vgl. hierzu beispielsweise: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Oktober 1985 - 3 S 1434/85 - BRS 44 Nr. 109; ferner Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, § 51 Rdnr. 67. 57

58

Das Verpflichtungsbegehren des Klägers hat sich erledigt.

Ein Klagebegehren erledigt sich, wenn die Klage nachträglich aus dem Kläger nicht zurechenbaren Gründen unzulässig oder unbegründet wird, wenn also das Rechtschutzziel aus Gründen, die nicht in der Einflusssphäre des Klägers liegen, in dem Prozessverfahren nicht mehr zu erlangen ist, weil es entweder bereits außerhalb des Prozesses erreicht wurde oder überhaupt nicht mehr erreicht werden kann, 59

so unter Zusammenfassung der Rechtsprechung: BVerwG, Beschluss vom 15. August 1988 - 4 B 89.88 - NVwZ 1989, 48. 60

Bei Verpflichtungsklagen reicht nicht aus, wenn sich durch eine Änderung des materiellen Rechts die Durchsetzbarkeit des Verpflichtungsbegehrens verschlechtert. Die Weiterverfolgung des - unverändert zulässigen - Begehrens muss vielmehr schlechthin sinnlos werden, 61

OVG NRW, Urteil vom 24. Oktober 1979 - 10 A 295/79 - NJW 1980, 1069. 62

Ein Verpflichtungsbegehren erledigt sich in diesem Sinne mit einer Rechtsänderung, die den geltend gemachten Anspruch ausschließt. Ist eine Klage auf die Erteilung einer Bebauungsgenehmigung oder einer Baugenehmigung gerichtet, ist dies dann der Fall, wenn ein Bebauungsplan in Kraft tritt, mit dessen Festsetzungen das streitige Vorhaben nicht vereinbar ist. 63

Das Vorhaben des Klägers sollte im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. verwirklicht werden. Es widerspricht den Festsetzungen dieses Bebauungsplans. Der Bebauungsplan setzt für das Grundstück des Klägers als Art der baulichen Nutzung ein Kerngebiet fest. In diesem Kerngebiet sind aufgrund der textlichen Festsetzung Nr. 1 die gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zulässigen Vergnügungsstätten ausgeschlossen. Das Vorhaben des Klägers hat eine Vergnügungsstätte im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO zum Gegenstand. Der Bebauungsplan ist mit dieser textlichen Festsetzung wirksam. Dies hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen auf den Normenkontrollantrag des Klägers hin entschieden. Der rechtskräftig gewordene Beschluss bindet gemäß § 121 VwGO die Beteiligten dieses Verfahrens, in dem die Gültigkeit des Bebauungsplans als Vorfrage für den geltend gemachten Anspruch auf Erteilung eines Bebauungsgenehmigung entscheidungserheblich war, 64

vgl. BVerwG, Urteil vom 19. Januar 1984 - 3 C 88.82 - BVerwGE 68, 306. 65

Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, dass der Beklagte unmittelbar vor Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 am 11. November 1996 verpflichtet gewesen ist, ihm die begehrte Bebauungsgenehmigung zu erteilen. Diese Feststellung ist geeignet, einen Schadensersatzprozess zu erleichtern und zu fördern, den der Kläger wegen einer rechtswidrigen Vorenthaltung der begehrten Bebauungsgenehmigung gegen den Beklagten anhängig machen kann. 66

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet. Der Beklagte war zum Zeitpunkt der Erledigung des ursprünglichen Klagebegehrens verpflichtet, dem Kläger die begehrte Bebauungsgenehmigung zu erteilen. Für die Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage ist maßgeblich auf die Sach- und Rechtslage in dem Zeitpunkt abzustellen, zu dem das erledigende Ereignis eingetreten ist, 67

68

Erledigendes Ereignis war hier das Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. . Dieser Bebauungsplan ist mit seiner (letzten) öffentlichen Bekanntmachung am 11. November 1996 in Kraft getreten. Für die Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage ist mithin abzustellen auf die Sach- und Rechtslage am 10. November 1996. 69

Zu diesem Zeitpunkt standen dem Vorhaben des Klägers öffentlich-rechtliche Vorschriften des Bauplanungsrechts nicht entgegen (§ 71 Abs. 2, § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW). 70

Das Vorhaben war bei Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 bauplanungsrechtlich zulässig. Seine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtete sich seinerzeit nach § 34 BauGB. Ein Bebauungsplan bestand nicht. Der frühere Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " der Stadt I. (Satzungsbeschluss vom 5. Juli 1982) in der Fassung der 1. Änderung war nichtig, wie das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen durch Beschluss vom 26. Januar 1994 mit allgemeinverbindlicher Wirkung entschieden hat. Das Vorhaben des Klägers sollte innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils verwirklicht werden. Es war dort zulässig. Es fügte sich nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung ein. Die Eigenart der näheren Umgebung entsprach einem Kerngebiet im Sinne von § 7 BauNVO. Hiervon sind die Beteiligten übereinstimmend ausgegangen. Dass die Eigenart der näheren Umgebung nach den dort vorhandenen Nutzungen faktisch einem Kerngebiet entspricht, ergibt sich aus den Feststellungen, die der Berichterstatter im Ortstermin getroffen hat. Sie decken sich mit den Feststellungen, die der Berichterstatter des Oberverwaltungsgerichts in einem seinerzeit anhängigen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Aussetzung des Bebauungsplan Nr. 109 der Stadt I. getroffen hat (Protokoll über den Erörterungstermin an Ort und Stelle vom 22. Dezember 1993 im Verfahren 11a B 2801/93.NE). Geprägt wurde die nähere Umgebung insbesondere durch den umfangreichen Baukomplex der Hauptstelle der Sparkasse I. und das seinerzeit noch vorhandene Arbeitsamt, dessen Räume die Sparkasse inzwischen übernommen hat. In der näheren Umgebung sind ferner Gaststätten, Geschäfte, eine Apotheke und ein Teil der zentralen Fußgängerzone vorhanden. In die Eigenart dieser Umgebung fügte sich gemäß § 34 Abs. 2 BauGB, § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO die vorgesehene Erweiterung der Spielhalle um einen Raum für Sportspielgeräte ein. 71

Dem Vorhaben des Klägers standen bei Eintritt des erledigenden Ereignisses (Inkrafttreten des neuen Bebauungsplans Nr. 109) die Bestimmungen der Veränderungssperre für den Bereich dieses Bebauungsplans nicht entgegen. 72

Bei Inkrafttreten des Bebauungsplans war die satzungsrechtliche Geltungsdauer der Veränderungssperre allerdings noch nicht abgelaufen. Sie war am Tage nach ihrer (letzten) Bekanntmachung (31. Dezember 1993) mithin am 1. Januar 1994 in Kraft getreten. Die Geltungsdauer dieser, zunächst für zwei Jahre beschlossenen Veränderungssperre hatte der Rat der Stadt I. durch Satzung vom 15. Dezember 1995, in Kraft getreten am 1. Januar 1996, um ein weiteres Jahr, also bis zum Ablauf des 31. Dezember 1996, verlängert. 73

Die Veränderungssperre erfasste Vorhaben der hier in Rede stehenden Art. Die Satzung über die Veränderungssperre untersagte unter anderem Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB (§ 2 Nr. 1 der Satzung). Hierzu gehört die Erweiterung einer vorhandenen Spielhalle durch Umbau und Umnutzung eines bisherigen Büroraums. 74

Die Veränderungssperre war wirksam. Die Satzung über die Anordnung einer Veränderungssperre für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 109 "A. Postweg" litt weder an 75

formellen noch an materiellen Mängeln, die zu ihrer Unwirksamkeit führten.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann die Gemeinde zur Sicherung ihrer Planung für den künftigen Planbereich eine Veränderungssperre beschließen, wenn ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist. 76

Ein solcher Aufstellungsbeschluss lag vor. Der Rat hatte unter dem 16. Dezember 1993 beschlossen, einerseits den bisherigen Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " aufzuheben und andererseits für dessen Geltungsbereich einen neuen Bebauungsplan mit derselben Bezeichnung aufzustellen. Dieser Aufstellungsbeschluss war gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 BauGB ortsüblich bekannt gemacht, und zwar vor der öffentlichen Bekanntmachung des Satzungsbeschlusses über die Veränderungssperre. Für die Veränderungssperre reicht aus, dass Aufstellungsbeschluss und Satzungsbeschluss über die Veränderungssperre gleichzeitig gefasst und gleichzeitig öffentlich bekannt gemacht werden, 77

vgl. OVG NRW, Urteil vom 30. November 1998 - 7a D 138/97.NE - . 78

Die beschlossene Veränderungssperre diente zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich. Der Bereich der Planung war nicht nur räumlich fixiert. Die Planung hatte auch inhaltlich einen Stand erreicht, der ein Mindestmaß dessen erkennen ließ, was Inhalt des zu erwartenden Bebauungsplans sein sollte, 79

zu diesen Voraussetzungen einer Veränderungssperre vgl. beispielsweise: BVerwG, Urteil vom 10. September 1976- IV C 39.74 - BRS 30 Nr. 76; Beschluss vom 27. Juli 1990 - 4 B 156.89 - BRS 50 Nr. 101. 80

Die Stadt I. hatte bereits vor der Normenkontrollentscheidung des Oberverwaltungsgerichts die Festsetzungen über die Zahl der zulässigen Vollgeschosse als unwirksam erkannt, weil ihnen der Zusatz beigefügt war, nach dem das höchst zulässige Geschoss nur in dem als Vollgeschoss anzurechnenden Dachraum zulässig war. Die Stadt I. verfolgte das planungsrechtliche Ziel, diese als unwirksam erkannte Festsetzung durch geeignete andere Festsetzungen zu ersetzen, mit denen sich das Ziel, die Höhenentwicklung der zulässigen Gebäude zu steuern, ebenso erreichen ließ; im Übrigen wollte sie im wesentlichen die Festsetzungen des früheren Bebauungsplans beibehalten. 81

Weiter gehende inhaltliche Anforderungen sind an den Erlass einer Veränderungssperre nicht zu stellen. 82

In formeller Hinsicht bedurfte die Veränderungssperre nicht der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gemäß § 17 Abs. 3 BauGB. Nach dieser Vorschrift kann die Gemeinde (nur) mit Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde eine außer Kraft getretene Veränderungssperre ganz oder teilweise erneut beschließen, wenn die Voraussetzungen für ihren Erlass fortbestehen. 83

Ein Fall des § 17 Abs. 3 BauGB lag nicht vor. Mit der am 16. Dezember 1993 als Satzung beschlossenen Veränderungssperre für den Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " hat die Stadt I. keine außer Kraft getretene Veränderungssperre ganz oder teilweise erneut beschlossen. Namentlich ist durch die Satzung vom 16. Dezember 1993 nicht die am 6. Juni 1991 beschlossene, am 26. Juni 1991 in Kraft getretene und am 26. Juni 1993 außer Kraft getretene Satzung über den Erlass einer Veränderungssperre für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " ganz oder teilweise erneut beschlossen worden. 84

85

Für die Anwendung des § 17 Abs. 3 BauGB ist die Erneuerung einer außer Kraft getretenen Veränderungssperre von dem erstmaligen Erlass einer neuen anderen Veränderungssperre abzugrenzen. Eine neue andere Veränderungssperre kann sich zwar auf den räumlichen Geltungsbereich einer schon früher bestehenden Veränderungssperre beziehen, hat aber einen neuen Planaufstellungsbeschluss zur Grundlage, der sich auch inhaltlich von der früheren Planung unterscheidet. Eine solche andere (neue) Veränderungssperre richtet sich nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 BauGB. Ihr Erlass bedarf insbesondere nicht der Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gemäß § 17 Abs. 3 BauGB,

vgl. z.B. OVG NRW, Urteil vom 23. Juni 1989 - 11 A 2216/87 - BRS 49 Nr. 113; OVG NRW, Beschluss vom 19. Januar 1996 - 10a D 1/95.NE -; OVG des Saarlandes, Urteil vom 11. Januar 1980 - II N 2/79 - BauR 1981, 251, 252. 86

Zwischen der ersten und der zweiten Veränderungssperre muss ein sachlicher und damit mittelbar ein zeitlicher Zusammenhang bestehen. Von einer erneuerten Veränderungssperre lässt sich nur im Verhältnis zu einer früheren sprechen. Die inhaltlichen Voraussetzungen für den Erlass der ursprünglichen Veränderungssperre müssen fortbestehen. Damit kann nur gemeint sein, dass die in § 14 Abs. 1 BauGB genannten Voraussetzungen im Zeitpunkt der erneuerten Veränderungssperre noch unverändert bestehen müssen. Dies bedeutet, dass sich die ursprüngliche Planungssituation nicht geändert hat und dass die Notwendigkeit der Sicherung dieser Planung im Zeitpunkt des Erlasses der erneuerten Veränderungssperre nach wie vor bestehen muss. Gerade um dies verfahrensrechtlich zu gewährleisten, verlangt § 17 Abs. 3 BauGB die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde. 87

BVerwG, Beschluss vom 30. Oktober 1992 - 4 NB 44/92 - NVwZ 1993, 474. 88

Keine Erneuerung im Sinne von § 17 Abs. 3 BauGB, sondern eine andere selbständige Veränderungssperre ist danach anzunehmen, wenn sie nach Ablauf einer ersten Veränderungssperre und nach einem größeren zeitlichen Abstand zwar für denselben Bereich erlassen wird, sich jedoch auf eine verfahrensmäßig und materiell andere Planung bezieht. 89

Lemmel in: Schlichter/Stich, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 13. 90

Im Verhältnis zur (ersten) Veränderungssperre für den Bereich des Bebauungsplans Nr. 109 handelt es sich bei der späteren Veränderungssperre nicht um deren Verlängerung oder Erneuerung. Die zweite Veränderungssperre bezieht sich auf eine verfahrensmäßig und materiell unterschiedliche Planung. Ihr lag ein anderer Aufstellungsbeschluss zugrunde, der eine inhaltlich andere Planung zum Gegenstand hat. Die erste Veränderungssperre sicherte lediglich die planerische Absicht der Stadt I. , den Bebauungsplan Nr. 109 um eine textliche Festsetzung zum Ausschluss von Spielhallen in den festgesetzten Kerngebieten zu ergänzen. Die zweite Veränderungssperre hatte hingegen eine umfassende Planung zum Gegenstand, bei der ein nach § 34 BauGB zu beurteilendes Plangebiet insgesamt neu überplant und gegen zwischenzeitliche, diese Planung unterlaufende Veränderungen gesichert werden musste. 91

Bei Eintritt des erledigenden Ereignisses konnten aber dem Kläger die Verbote der als Satzung noch wirksamen Veränderungssperre nicht mehr entgegengesetzt werden. Ihm gegenüber war die Geltungsdauer der Veränderungssperre bereits vor Inkrafttreten des Bebauungsplans Nr. 109 "A. P. " abgelaufen. 92

93

§ 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB bestimmt, dass neben der allgemeinen gesetzlichen oder satzungsrechtlichen Frist eine individuelle Frist dann zu berechnen ist, wenn vor der satzungsrechtlichen Anordnung einer Veränderungssperre ein Baugesuch gemäß § 15 BauGB zurückgestellt wurde. Die Vorschrift ist entsprechend auf Fälle anzuwenden, in denen es zu einer verzögerlichen Bearbeitung oder zu einer rechtswidrigen Ablehnung des Bauantrages gekommen und dadurch ein Zeitverlust entstanden ist (sog. faktische Zurückstellung). § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB führt mithin dazu, dass der Beginn und damit auch das Ende einer Veränderungssperre individuell unterschiedlich sein können. Die konkrete Berechnung der Dauer einer Veränderungssperre setzt sich in diesem Fall aus zwei verschiedenen Berechnungselementen zusammen. Auszugehen ist von der durch Satzung festgelegten und damit normativ angeordneten allgemeinen Dauer der Veränderungssperre. Diese Dauer kann sich im Einzelfall um anrechnungsfähige Zeiten im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB insoweit verschieben, als der Beginn der Frist vorverlegt wird. Die nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB gebotene Berücksichtigung anrechnungsfähiger Zeiten betrifft nicht die Rechtsgültigkeit einer satzungsrechtlich angeordneten Veränderungssperre, sondern nur deren Berechnung im Einzelfall,

vgl. beispielsweise BVerwG, Beschluss vom 27. April 1992 - 4 NB 11.92 - BRS 54 Nr. 76; OVG NRW, Urteil vom 17. Januar 1994 - 11 A 2396/90 - BRS 56 Nr. 24; OVG NRW, Urteil vom 4. Juli 1997 - 7 A 3458/93 - . 94

Auf die satzungsrechtliche Geltungsdauer der Veränderungssperre sind im Falle des Klägers Zeiten faktischer Zurückstellungen anzurechnen. Nach der deshalb erforderlichen individuellen Berechnung der Geltungsdauer lief die Veränderungssperre ihm gegenüber spätestens Ende April 1995 ab. 95

Dem Kläger ist als Zeitraum einer faktischen Zurückstellung zunächst die Zeit gutzuschreiben, in der der Beklagte seinen Baugenehmigungsantrag unter Hinweis auf die am 6. Juni 1991 beschlossene und am 26. Juni 1991 in Kraft getretene (erste) Veränderungssperre abgelehnt hat. 96

Diese Veränderungssperre stand der Verwirklichung des streitigen Vorhabens rechtlich nicht entgegen. Die Veränderungssperre war vielmehr unwirksam. Die Voraussetzungen für ihren Erlass lagen nicht vor. 97

Die Veränderungssperre dient gemäß § 14 Abs. 1 BauGB der Sicherung einer Planung der Gemeinde für den künftigen Planbereich. Die Wirksamkeit der Veränderungssperre kann zwar nicht von den Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die für den Bebauungsplan erst in einem späteren Stadium des Planaufstellungsverfahrens vorliegen müssen. Die Veränderungssperre setzt aber voraus, dass die beabsichtigte Planung überhaupt auf ein Ziel gerichtet ist, das im konkreten Fall mit den Mitteln der Bauleitplanung zulässigerweise erreicht werden kann, 98

BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 1993 - 4 NB 40.93 - BRS 55 Nr. 95; OVG NRW, Urteil vom 27. Februar 1996 - 11 A 3960/95 - NWVBL. 1996, 477. 99

Daran fehlte es hier. Die Veränderungssperre sollte eine Planung sichern, die im konkreten Fall mit den Mitteln der Bauleitplanung zulässigerweise nicht verwirklicht werden konnte. Ausschließliches Ziel der zu sichernden Planung war es, den ursprünglichen Bebauungsplan Nr. 109 um eine textliche Festsetzung (Ausschluss von Vergnügungsstätten) zu ergänzen. Der (ursprüngliche) Bebauungsplan Nr. 109 war indes seinerseits nichtig, wie das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein- Westfalen in seinem 100

Normenkontrollbeschluss vom 26. Januar 1994 entschieden hat. Ein nichtiger Bebauungsplan kann aber nicht um eine textliche Festsetzung ergänzt werden. Der Änderung des Bebauungsplans in Form seiner Ergänzung fehlt das erforderliche Substrat. Der Ausschluss von Spielhallen im Plangebiet konnte mithin durch eine bloße Ergänzung des nichtigen Bebauungsplans von vornherein nicht erreicht werden. Der Normenkontrollbeschuss des Oberverwaltungsgerichts führte nicht erst die Unwirksamkeit des Bebauungsplans herbei, sondern stellte nur fest, dass der Bebauungsplan von Anfang an nichtig war. Rechtlich hat der Bebauungsplan zu keinem Zeitpunkt existiert. Er schied damit namentlich von Anfang an als Grundlage für eine bloße Änderung, einen hierauf gerichteten Aufstellungsbeschluss und eine hieran anknüpfende Veränderungssperre aus.

Als die Stadt I. den hier in Rede stehenden Aufstellungsbeschluss für die Ergänzung des Bebauungsplans Nr. 109 fasste, bestand für die Gemeinden noch nicht die Möglichkeit, einen selbständigen Bebauungsplan mit dem alleinigen Inhalt zu erlassen, die Zulässigkeit von Vergnügungsstätten zu regeln. Diese Möglichkeit ist erst durch § 2a BauGB-Maßnahmengesetz in der Fassung des Investitions- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993 geschaffen worden. Gegenstand des Aufstellungsbeschlusses und der durch die Veränderungssperre gesicherten Planung war mithin der Erlass eines solchen Bebauungsplans nicht. 101

Zwar hat der Beklagte den Bauantrag wegen einer Veränderungssperre abgelehnt, die der Sicherung einer anderen Planung diente als die spätere Veränderungssperre. Dennoch kann die Zeit, in der das Vorhaben des Klägers unter Hinweis auf die erste (rechtswidrige) Veränderungssperre faktisch verhindert worden ist, auf die Laufzeit der späteren Veränderungssperre gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB angerechnet werden. § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB verlangt eine individuelle Betrachtung bezogen auf das einzelne Baugrundstück. Bezogen auf das Grundstück des Klägers sollten aber beide Veränderungssperren das Planungsziel sichern, die Errichtung oder Erweiterung von Vergnügungsstätten zu verhindern. Für die Anrechnung nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist deshalb unerheblich, dass satzungsrechtlich mit Blick auf § 17 Abs. 3 BauGB die spätere Veränderungssperre eine andere Planung als die frühere Veränderungssperre sichert. Bezogen auf das Grundstück des Klägers deckten sich die Planungsziele teilweise. 102

Der Kläger hat allerdings seinen Antrag gerichtlich nicht mehr weiter verfolgt, ihm eine Baugenehmigung zu erteilen, nachdem das Verwaltungsgericht im Klageverfahren (angebliche) bauordnungsrechtliche Bedenken aufgegriffen hatte, die der Beklagte im Baugenehmigungsverfahren zwar verwaltungsintern geäußert, aus denen er aber wegen der aus seiner Sicht wirksamen Veränderungssperre den Bauantrag nicht abgelehnt hatte. Dennoch kann dem Kläger die Verzögerung seines Bauwunsches, welche durch die Ablehnung dieses Baugesuchs verursacht ist, bei einer späteren Veränderungssperre als faktische Zurückstellung zugute gebracht werden. Maßgeblich ist allein, dass der Beklagte den Antrag des Klägers, ihm eine Baugenehmigung zu erteilen, ausschließlich unter Hinweis auf die (unwirksame) Veränderungssperre, und damit rechtswidrig, abgelehnt hat. Die Berücksichtigung von Zeiten faktischer Zurückstellungen ist eine Entschädigung "in Zeit" für den durch sie verursachten Zeitverlust. Ein solcher Zeitverlust entsteht auch dann, wenn die Bauaufsichtsbehörde allein wegen einer rechtswidrigen Veränderungssperre einen Bauantrag ablehnt, ohne möglicherweise daneben bestehende bauordnungsrechtliche Hindernisse zu prüfen und, sofern sie durchgreifen, gestützt auf sie den Bauantrag abzulehnen. Der Bauwillige wird dadurch gehindert, entweder von vornherein unter Ausklammerung des Bauordnungsrechts eine Klärung seines Vorhabens in planungsrechtlicher Hinsicht zu erreichen oder sein Vorhaben den bauordnungsrechtlichen Bedenken anzupassen. Zudem 103

griffen die bauordnungsrechtlichen Bedenken im Ergebnis nicht durch, wie bereits näher ausgeführt ist.

Dem Kläger sind danach fünfzehn Monate einer faktischen Zurückstellung anzurechnen (Eingang des Bauantrags am 26. März 1992 bis Außerkrafttreten der ersten Veränderungssperre am 26. Juni 1993). 104

Als Zeiten faktischer Zurückstellung ist ferner der Zeitraum zu berücksichtigen, in denen der Bauwunsch des Klägers unter Hinweis auf die inzwischen, nämlich am 29. Juli 1993, in Kraft getretene 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 109 (ursprüngliche Fassung) und dessen Ergänzung um eine textliche Festsetzung zum Ausschluss von Vergnügungsstätten verhindert worden ist. Dieser Bebauungsplan war einschließlich seiner 1. Änderung - wie schon wiederholt erwähnt - nichtig. Als Zeiten faktischer Zurückstellung sind auch solche zu berücksichtigen, in denen ein Bauvorhaben mit Blick auf einen nichtigen Bebauungsplan verhindert worden ist, 105

vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. Juni 1989 - 11 A 2216/87 - BRS 49 Nr. 113; dazu ferner: BVerwG, Beschluss vom 28. Fe- bruar 1990 - 4 B 174.89 - BRS 50 Nr. 99. 106

Dieser Zeitraum umfasst hier rund fünf Monate, nämlich die Zeit von der öffentlichen Bekanntmachung der 1. Änderung des Bebauungsplans am 29. Juli 1993 bis zum Inkrafttreten der (zeitlich zweiten) Veränderungssperre am 1. Januar 1994, die als Satzung wirksam war und zunächst auch dem Vorhaben des Klägers entgegen stand. 107

Der Senat lässt offen, ob dem Kläger als faktische Zurückstellung auch die Zeit zwischen dem Ablauf der (ersten) Veränderungssperre am 26. Juni 1993 und der öffentlichen Bekanntmachung der 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 109 am 29. Juli 1993 anzurechnen ist. In dieser Zeit standen auch aus der Sicht des Beklagten Vorschriften des Bauplanungsrechts dem Vorhaben des Klägers nicht entgegen, die den Beklagten berechtigt hätten, das Vorhaben zu verhindern. Für das Ergebnis ist indes unerheblich, ob dem Kläger auch diese Zeit von noch einmal einem Monat gut geschrieben werden muss, weil der Beklagte entgegen der Rechtslage auch während dieser Zeit die begehrte Baugenehmigung nicht erteilt hat. 108

Danach sind auf die satzungsrechtliche Geltungsdauer der Veränderungssperre von insgesamt drei Jahren dem Kläger insgesamt mindestens zwanzig Monate in entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB anzurechnen. Für ihn lief die (in ihrer Geltungsdauer um ein Jahr verlängerte) Veränderungssperre Ende April 1995 ab. Der (neue) Bebauungsplan Nr. 109 "A. P. " ist indes erst mit seiner (letzten) öffentlichen Bekanntmachung am 11. November 1996 in Kraft getreten. Für den Zeitraum jedenfalls seit Ende April 1995 bis zum Inkrafttreten des Bebauungsplans standen dem Vorhaben des Klägers öffentlich- rechtliche Vorschriften nicht entgegen. Im Zeitpunkt der Erledigung durch Inkrafttreten des neuen Bebauungsplans Nr. 109 war der Beklagte mithin verpflichtet, dem Kläger die streitige Bebauungsgenehmigung zu erteilen. 109

Der Beklagte könnte sich gegenüber dieser individuellen Berechnung der Veränderungssperre nicht darauf berufen, es hätten besondere Umstände im Verständnis von § 17 Abs. 2 BauGB vorgelegen. 110

Nach dieser Vorschrift kann die Gemeinde die (bereits einmal um ein Jahr verlängerte) Geltungsdauer einer Veränderungssperre nochmals um ein weiteres Jahr verlängern, wenn besondere Umstände es erfordern. Aufgrund der Anrechnung von Zeiten einer faktischen 111

Zurückstellung wirkt die Veränderungssperre im Falle des Klägers mit ihrer satzungsrechtlichen Geltungsdauer wie eine Veränderungssperre in ihrem vierten Jahr.

Die Möglichkeit der Gemeinde, gemäß § 17 Abs. 2 BauGB die Veränderungssperre nochmals um ein weiteres viertes Jahr zu verlängern, darf jedoch nicht bei der Berechnung des Zeitraums berücksichtigt werden, nach dessen Ablauf eine Veränderungssperre einem einzelnen Grundstückseigentümer wegen einer vorangehenden faktischen Zurückstellung eines Baugesuchs in entsprechender Anwendung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht mehr entgegengehalten werden darf, 112

vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. Oktober 1992 - 4 NB 44/92 - NVwZ 1993, 474, 475; OVG NRW, Urteil vom 4. Juli 1997 - 7 A 3456/93 -. 113

Im Übrigen lagen die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 für eine weitere Verlängerung der Veränderungssperre um ein viertes Jahr nicht vor. 114

Besondere Umstände im Sinne von § 17 Abs. 2 BauGB liegen nur vor, wenn ein Planverfahren durch eine Ungewöhnlichkeit gekennzeichnet wird, die sich von dem allgemeinen Rahmen der üblichen städtebaulichen Planungstätigkeit wesentlich abhebt, mag es sich dabei um Besonderheiten des Umfanges, des Schwierigkeitsgrades oder des Verfahrensablaufes handeln. Die Ungewöhnlichkeit des Falles muss ursächlich dafür sein, dass die Aufstellung des Planes mehr als die übliche Zeit von drei Jahren erfordert. Ferner darf der Plangeber die Ungewöhnlichkeit nicht zu vertreten haben, welche die Verzögerung verursacht hat. Vertreten muss ein Plangeber jedes ihm vorwerfbare Fehlverhalten, 115

vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 10. Sep-tember 1976 - IV C 39.74 - BRS 30 Nr. 76. 116

Der Abschluss des Planverfahrens ist hier durch Umstände verzögert worden, die der Plangeber, die Stadt I. , zu vertreten hat. Sie hat bei ihrer Abwägung übersehen, dass sie für die notwendige Beurteilung des Straßenverkehrslärms ein überholtes, weil veraltetes Gutachten zugrunde gelegt hat. Die Bezirksregierung Münster musste deshalb im Anzeigeverfahren gemäß § 11 Abs. 3 BauGB Rechtsverletzungen geltend machen. Die erforderlichen Untersuchungen mussten nachgeholt werden. Dadurch verzögerte sich der Abschluss des Planverfahrens. 117

Davon abgesehen wirkt die (zweite) Veränderungssperre mit ihrer satzungsrechtlich verlängerten Geltungsdauer dem Kläger gegenüber wegen anzurechnenden Zeiten faktischer Zurückstellungen sogar schon in ihrem fünften Jahr. Selbst eine entsprechende Anwendung des § 17 Abs. 2 BauGB zu seinen Gunsten nützte dem Beklagten mithin im Ergebnis nichts. 118

2. Soweit der Kläger die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet gewesen ist, dem Kläger unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre für den neu aufzustellenden Bebauungsplan Nr. 109 (Satzungsbeschluss vom 16. Dezember 1993) am 1. Januar 1994 auf seinen Antrag vom 26. März 1992 in der Fassung vom 26. Oktober 1993 eine Bebauungsgenehmigung für die beantragte Erweiterung der Spielhalle in dem Gebäude A. P. 69 in I. zu erteilen, ist die Klage als allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO zulässig, 119

vgl. hierzu ausführlich BVerwG, Urteil vom 28. April 1999 - 4 C 4.98 - BVerwGE 109, 74. 120

Ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis als Voraussetzung der allgemeinen Feststellungsklage besteht. Geklärt werden soll die Frage, ob der Kläger zu dem von ihm genannten Zeitpunkt 121

einen Anspruch auf Erteilung der streitigen Bebauungsgenehmigung hatte. Ein klärungsfähiges Rechtsverhältnis ist mit dem Antrag auf Erteilung einer Bebauungsgenehmigung begründet worden, der in dem Schriftsatz des Klägers an das Verwaltungsgericht vom 26. Oktober 1993 enthalten war. Wie ausgeführt, ist dieser Schriftsatz zugleich als verwaltungsverfahrensrechtlicher Antrag zu werten.

Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Ist die allgemeine Feststellungsklage - wie hier - mit einem Fortsetzungsfeststellungsantrag als dessen Erweiterung verknüpft, kommt ihr für die Bewertung des Feststellungsinteresses im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO die gesetzgeberische Wertung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zugute. Es sind geringere Anforderungen an das Rechtschutzinteresse zu stellen. Es reicht aus, wenn die begehrte Feststellung dem Kläger in einem beabsichtigten Zivilprozess wegen Schadensersatzansprüchen aus einer rechtswidrigen Ablehnung seines Baugesuchs helfen kann. Ist eine allgemeine Feststellungsklage mit einer zulässigen Fortsetzungsfeststellungsklage verknüpft, kann ihr nicht der sonst geltende Grundsatz entgegen gehalten werden, dass ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO zu verneinen ist, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage in einem beabsichtigten Zivilrechtsstreit geklärt werden kann, 122

BVerwG, a.a.O. BVerwGE 109, 74, 80. 123

Die Feststellungsklage ist begründet. Der Beklagte war verpflichtet, dem Kläger unmittelbar vor Inkrafttreten der Veränderungssperre für den neu aufzustellenden Bebauungsplan Nr. 109 am 1. Januar 1994 die beantragte Bebauungsgenehmigung zu erteilen. Bezogen auf die Sach- und Rechtslage zu diesem Zeitpunkt (31. Dezember 1993) standen dem Vorhaben öffentlich- rechtliche Vorschriften des Bauplanungsrechts nicht entgegen. Das Vorhaben war vielmehr gemäß § 34 Abs. 2 BauGB, § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO genehmigungsfähig. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtete sich zu dem maßgeblichen Zeitpunkt allein nach diesen Vorschriften. Der (ursprüngliche) Bebauungsplan Nr. 109 mit seiner Ergänzung um die textliche Festsetzung (Ausschluss von Vergnügungsstätten) konnte zur Beurteilung des Vorhabens nicht herangezogen werden. Dieser Bebauungsplan war nichtig, wie das Oberverwaltungsgericht mit allgemeinverbindlicher Wirkung festgestellt hat. Eine Veränderungssperre zur Sicherung einer (neuen) Planung bestand (noch) nicht. 124

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Berufung des Beklagten war erfolglos. Die Klageänderung kann auch kostenrechtlich nicht als Klagerücknahme behandelt werden. Die Klageänderung führt zu einer Auswechselung der Streitgegenstände. Die Streitgegenstände „vermehren" sich aber nicht. Deshalb kann der ursprüngliche Streitgegenstand bei der Kostenentscheidung nicht nach § 155 Abs. 2 VwGO mit einer auf ihn entfallenden Quote berücksichtigt werden. Ebenso wenig kann bei der Kostenentscheidung zeitlich in der Weise differenziert werden, dass der Kläger die bis zur Klageänderung angefallenen Kosten nach § 155 Abs. 2 VwGO zu tragen hat, während über die danach angefallenen Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu entscheiden ist. Das gilt auch dann, wenn der Kläger erst im Berufungsrechtszug die Klage ändert. Ob ein Beteiligter unterliegt und demzufolge die gesamten Kosten des Verfahrens zu tragen hat, beurteilt sich nach der Entscheidung, die das Verfahren abschließt. Welcher Beteiligte unterliegt, ist grundsätzlich für das gesamte Verfahren einheitlich zu beurteilen, nicht für die jeweiligen Instanzen gesondert. Ändert der Kläger erst im Berufungsverfahren die Klage und hat er mit der geänderten Klage Erfolg, trägt der Beklagte die Kosten des Verfahrens auch der ersten Instanz, selbst wenn er gegenüber dem ursprünglichen Klagebegehren mit seinem Klageabweisungsantrag Erfolg gehabt hat oder hätte haben müssen. 125

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 VwGO, § 708 Nr. 10, § 711, § 713 ZPO. 126

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen (§ 132 Abs. 2 VwGO). 127

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE