
Datum: 27.03.2024
Gericht: Obergerverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 10. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 A 1356/21
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2024:0327.10A1356.21.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Düsseldorf, 4 K 7263/19

Tenor:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks G01 (postalisch: Z.-straße 31), in G., das mit einem straßenseitigen Wohnhaus und einem gartenseitigen Anbau bebaut ist.

Die Kläger stellten am 26. Juli 2019 den Antrag auf nachträgliche Genehmigung des gartenseitigen Anbaus zu Wohnzwecken. Mit Bescheid vom 26. August 2019 lehnte die Beklagte den Bauantrag ab. Das Anschreiben an die Klägerin zu 2. vom 27. August 2019, mit dem als Anlage der Bescheid übersandt wurde, trägt einen Abvermerk vom 29. August 2019.

Die Kläger haben am 2. Oktober 2019 Klage erhoben und schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

1

2

3

4

die Beklagte unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 26. August 2019 zu verpflichten, ihnen die am 26. Juli 2019 beantragte Genehmigung für den hofseitigen Anbau (eine Wohneinheit) auf dem Grundstück G01 (Z.-straße 31) zu erteilen,	5
hilfsweise,	6
die Beklagte unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 26. August 2019 zu verpflichten, ihnen die am 26. Juli 2019 beantragte Genehmigung für den hofseitigen Anbau (eine Wohneinheit) auf dem Grundstück G01 (Z.-straße 31) zu erteilen und hinsichtlich der im Bestand vorhandenen Türen eine Abweichung von § 49 BauO NRW zuzulassen,	7
äußerst hilfsweise,	8
die Beklagte unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 26. August 2019 zu verpflichten, ihnen die am 26. Juli 2019 beantragte Genehmigung für den hofseitigen Anbau (eine Wohneinheit) auf dem Grundstück G01 (Z.-straße 31) unter der Auflage zu erteilen, im Falle der Neuvermietung die vorhandenen Türen unter Berücksichtigung von § 49 BauO NRW zu verbreitern.	9
Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 26. April 2021 als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Vorhaben sei bauplanungsrechtlich unzulässig. Es füge sich hinsichtlich der überbaubaren Grundstücksfläche bzw. seiner Lage im Blockinnenbereich nicht gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB in die in den Blick zu nehmende nähere Umgebung ein.	12
Der Senat hat auf Antrag der Kläger mit Beschluss vom 9. Januar 2023 die Berufung zugelassen.	13
Die Kläger, die ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgen, haben zunächst schriftsätzlich sinngemäß beantragt,	14
das angefochtene Urteil zu ändern	15
und die Beklagte unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 26. August 2019 zu verpflichten, ihnen die am 26. Juli 2019 beantragte Genehmigung für den hofseitigen Anbau (eine Wohneinheit) auf dem Grundstück Gemarkung G01 (Z.-straße 31), zu erteilen,	16
hilfsweise,	17
ihnen vorgenannte Genehmigung zu erteilen und hinsichtlich der im Bestand vorhandenen Türen eine Abweichung von § 49 BauO NRW zuzulassen,	18
äußerst hilfsweise,	19
ihnen die vorgenannte Genehmigung unter der Auflage zu erteilen, im Falle der Neuvermietung die vorhandenen Türen unter Berücksichtigung von § 49 BauO NRW zu verbreitern.	20
Mit Schriftsatz vom 25. März 2024 haben sie mitgeteilt, ihren Klageantrag zu ändern und nunmehr sinngemäß zu beantragen,	21

das angefochtene Urteil zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides vom 26. August 2019 zu verpflichten, ihnen statt der am 26. Juli 2019 beantragten Genehmigung einen Bauvorbescheid, beschränkt auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit für den hofseitigen Anbau (eine Wohneinheit) auf dem Grundstück G01 (Z.-straße 31), zu erteilen.	22
Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Der Berichterstatter des Senats hat die Örtlichkeit am 17. August 2023 in Augenschein genommen und die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert. Hierbei hat er unter anderem darauf hingewiesen, dass noch Aufklärungsbedarf hinsichtlich des Bekanntgabezeitpunkts des angegriffenen Bescheides bestehen dürfte. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll des Ortstermins Bezug genommen.	25
Im Ortstermin haben die Beteiligten ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch den Berichterstatter anstelle des Senats erklärt. Die Beklagte hat im Anschluss erklärt, sie widerrufe ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter. Mit Schriftsatz vom 21. März 2024 hat die Beklagte erneut ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter erklärt.	26
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.	27
<u>Entscheidungsgründe:</u>	28
Der Senat entscheidet durch den Berichterstatter ohne mündliche Verhandlung, nachdem die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben (§§ 125 Abs. 1, 101 Abs. 2, 87a Abs. 2 und 3 VwGO). Angesichts der erneuten Einverständniserklärung der Beklagten mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter anstelle des Senats vom 21. März 2024 kommt es auf den Widerruf ihrer ursprünglichen diesbezüglichen Erklärung nicht mehr an.	29
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	30
I. Die Umstellung des Klageantrags auf die Verpflichtung zur Erteilung eines bauplanungsrechtlichen Vorbescheids ist, auch wenn der begehrte Vorbescheid einen Ausschnitt der ursprünglich beantragten Baugenehmigung betrifft, nach der Rechtsprechung des Senats eine Klageänderung, die hier gemäß § 91 Abs. 1 VwGO zulässig ist.	31
Sie ist jedenfalls sachdienlich im Sinne des § 91 Abs. 1, 2. Halbsatz VwGO. Wesentlich für den Begriff der Sachdienlichkeit ist der Gesichtspunkt der Prozessökonomie. Danach ist eine Klageänderung regelmäßig sachdienlich, wenn sie die Möglichkeit bietet, dazu beizutragen, den Streitstoff zwischen den Parteien endgültig zu bereinigen. Allerdings darf kein wesentlich anderer Streitstoff, für den das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann, zur Beurteilung und Entscheidung gestellt werden.	32
Vgl. OVG NRW, Urteil vom 9. Dezember 2019- 10 A 2815/17 -, juris Rn. 20 ff., m. w. N.	33
Indem die Kläger im Berufungsverfahren nunmehr begehren, die Beklagte zur Erteilung eines an dem Vorhaben orientierten bauplanungsrechtlichen Vorbescheids zu verpflichten, haben sie den bisherigen Streitstoff nicht wesentlich geändert. Schon im Verwaltungsverfahren und im Verfahren erster Instanz haben die Beteiligten ausschließlich über die Frage gestritten, ob	34

das Vorhaben bauplanungsrechtlich zulässig sei.

II. Die Klage ist jedoch unzulässig, weil die Klagefrist gemäß § 74 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 VwGO nicht gewahrt ist. 35

Nach § 74 Abs. 1 VwGO muss die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Ist - wie hier - nach § 68 ein Widerspruchsbescheid nicht erforderlich, so muss die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden. Nach Absatz 2 der Vorschrift gilt Absatz 1 für die Verpflichtungsklage entsprechend, wenn - wie hier - der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist. 36

1. Ausgehend hiervon ist die Klage verfristet. Denn die Kläger haben am 2. Oktober 2019 (Mittwoch) und damit nicht innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Ablehnung des Bauantrages mit Bescheid vom 26. August 2019 Klage erhoben. Der Bescheid gilt als am 1. September 2019 bekannt gegeben. 37

Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der - wie hier - im Inland durch die Post übermittelt wird, gilt nach § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. 38

§ 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW bestimmt wegen der Häufigkeit dieser Art der Bekanntgabe in der Verwaltungspraxis einen konkreten Zeitpunkt, in dem ein im Inland durch die Post übermittelter schriftlicher Verwaltungsakt als zugegangen gilt. Der Regelung liegt die Annahme zugrunde, dass ein Brief im Bundesgebiet nach allgemeiner Lebenserfahrung innerhalb von drei Tagen übermittelt wird. Inhaltlich hat die Norm einen doppelten Regelungscharakter: Sie enthält ihrem Wortlaut nach zum einen eine gesetzliche Fiktion ("gilt") dahingehend, dass der schriftliche Verwaltungsakt nicht vor dem dritten Tag ab der Aufgabe zur Post zugegangen ist. Zum anderen beinhaltet die Vorschrift - wie § 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG NRW zeigt - eine widerlegliche Bekanntgabefiktion. § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW dient damit der Rechtsklarheit insbesondere im Hinblick auf den Beginn von Rechtsbehelfsfristen sowie der Verwaltungsvereinfachung, da der tatsächliche Zugang zumeist nur schwer nachzuweisen ist. Das Eingreifen der Bekanntgabefiktion setzt voraus, dass es sich um einen schriftlichen Verwaltungsakt handelt, der - an die zutreffende Anschrift des Empfängers adressiert - im Inland durch die Post übermittelt wird. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Zeitpunkt der Aufgabe zur Post als Ereignis, das den Lauf der Dreitages-Frist auslöst, feststeht. 39

Vgl. zur gleichlautenden bundesgesetzlichen Regelung: BVerwG, Urteil vom 29. November 2023 - 6 C 3.22 -, juris Rn. 21 und 22, m. w. N. 40

Demnach gilt der streitgegenständliche Bescheid, der am 29. August 2019 zutreffend adressiert zur Post aufgegeben wurde, als am 1. September 2019 bekannt gegeben. 41

Dass der Bescheid am 29. August 2019 zur Post aufgegeben wurde, ergibt sich aus dem Abvermerk im Verwaltungsvorgang sowie der substantiierten Erläuterung der Beklagten hierzu. Sie hat vorgetragen, die zuständige Bereichsleiterin habe den Bescheid am 28. August 2019 gegengezeichnet und den Abvermerk auf den nächsten Tag datiert. An diesem Tag sei der Bescheid zur Post gegangen. 42

Die Dreitagesfrist begann am 30. August 2019 zu laufen, weil der Aufgabetag selbst als Ereigniszeitpunkt nicht mitgezählt wird, 43

vgl. zur gleichlautenden bundesgesetzlichen Regelung Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 62. Ed. 1.1.2024, § 41 Rn. 69; Baer, in: Schoch/Schneider, VwVfG, 4. EL November 2023, § 41 Rn. 87; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 41 Rn. 132,	44
und endete mit Ablauf des 1. September 2019.	45
2. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei diesem Tag um einen Sonntag gehandelt hat. Die Vermutung der Bekanntgabe gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW greift auch dann ein, wenn der für die Bekanntgabe maßgebende dritte Tag nach der Aufgabe zur Post auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt.	46
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 7. März 2001 - 19 A 4216/99 -, juris Rn. 8; zur gleichlautenden bundesgesetzlichen Regelung: Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 62. Ed. 1.1.2024, § 41 Rn. 70; Baer, in: Schoch/Schneider, VwVfG, 4. EL November 2023, § 41 Rn. 87; a.A. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 41 Rn. 133, jeweils m. w. N.	47
3. Der Annahme der Bekanntgabe am 1. September 2019 steht auch nicht die Regelung des § 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG NRW entgegen. Nach dieser Vorschrift gilt die Bekanntgabefiktion nach Satz 1 nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.	48
Dabei erfordert das Bestreiten des nach § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW vermuteten Zeitpunkts der Bekanntgabe - jedenfalls dann, wenn nicht der Zugang an sich, sondern nur dessen Zeitpunkt in Rede steht - die substantiierte Darlegung von Tatsachen, aus denen schlüssig die nicht entfernt liegende Möglichkeit hervorgeht, dass ein Zugang des Bescheides erst nach dem von § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW vermuteten Zeitpunkt erfolgte. Das bloße Bestreiten, den Bescheid zu dem vermuteten Zeitpunkt erhalten zu haben, genügt in diesen Fällen nicht.	49
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 7. März 2001 - 19 A 4216/99 -, Rn. 16 und 18, m. w. N.; zu § 4 VwZG: OVG NRW, Beschluss vom 28. Februar 2024 - 5 A 258/23.A -, juris Rn. 18, m. w. N.	50
Der "Zweifel" im Sinne § 41 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 VwVfG NRW muss ein berechtigter Zweifel sein. Andernfalls wäre die widerlegbare Vermutung, die auf der Erfahrung des täglichen Lebens beruht, dass eine gewöhnliche Postsendung den Empfänger binnen weniger Tage erreicht, von vornherein sinnlos.	51
Vgl. zur gleichlautenden bundesgesetzlichen Regelung BVerwG, Beschluss vom 24. April 1987 - 5 B 132.86 -, juris Rn. 2, m. w. N.	52
Von dem Adressaten kann dabei die substantiierte Darlegung erwartet werden, welche konkreten Vorkehrungen er getroffen hat, um einen zuverlässigen Eingang der an ihn gerichteten Post und eine hinreichende Kontrolle der eingehenden Post zu gewährleisten. Hierbei handelt es sich um Maßnahmen, die in seinem Kenntnis- und Einflussbereich liegen.	53
Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 7. März 2001 - 19 A 4216/99 -, juris Rn. 22.	54
Ausgehend hiervon fehlt es trotz der Hinweise durch das Gericht im Ortstermin vom 17. August 2023 und in der Verfügung vom 22. März 2024 an solchen substantiierten, einen abweichenden Geschehensablauf schlüssig aufzeigenden Darlegungen. Weder der - nicht im	55

Zusammenhang mit § 41 Abs. 2 VwVfG NRW stehende - schlichte Vortrag eines Zugangs am 4. September 2019 in der erstinstanzlichen Klageschrift noch der handschriftliche Vermerk auf der von den Klägern eingereichten Ablichtung des Übersendungsschreibens zum angegriffenen Bescheid „Eingang 4.9.19“, reichen hierfür aus, zumal die erste Zahl überschrieben wurde. Auch lässt sich dem Vermerk „Eingang 4.9.19“ nicht eindeutig entnehmen, ob mit ihm der Zugang im Rechtssinne oder lediglich eine spätere tatsächliche Kenntnisnahme dokumentiert werden sollte. Eine spätere tatsächliche Kenntnisnahme begründet als solche keine Zweifel an dem von § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW vermuteten Tag der Bekanntgabe. Für die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes kommt es nämlich entsprechend § 130 BGB auf den Zugang und damit auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme, nicht aber auf die tatsächliche Kenntnisnahme des Verwaltungsaktes an. Dementsprechend wird nach § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW der Tag des Zugangs vermutet, nicht aber der Tag der tatsächlichen Kenntnisnahme des Bescheides, und müssen nach dem eindeutigen Wortlaut des § 41 Abs. 2 Satz 3 VwVfG NRW Zweifel am Zugang oder an dem Zeitpunkt des Zugangs vorliegen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 7. März 2001- 19 A 4216/99 -, juris Rn. 24 ff., m. w. N. 56

Nichts anderes ergibt sich aus dem pauschalen Vortrag im Schriftsatz vom 25. März 2024, die Kläger seien ihre Unterlagen noch einmal durchgegangen, wonach der angegriffene Bescheid der Klägerin zu 2. als Vertreterin der Bauherrengemeinschaft B. H. und R. H. am 4. September 2019 zugegangen sei. Dabei bleibt schon unklar, worum es sich bei diesen Unterlagen handelt, welche Informationen sie enthalten und warum sich hieraus ergeben könnte, dass der angegriffene Bescheid erst am 4. September 2019 zugegangen sein sollte. 57

Dieser - wenn auch unsubstantiierte - Vortrag zeigt, dass die Kläger nicht davon ausgegangen sind, es sei zu der Frage des Bescheidzugangs kein Vortrag mehr erforderlich. Hierzu hätte auch keine Veranlassung bestanden. Anders als im Ortstermin am 17. August 2023 angekündigt, haben sie nachfolgend bis zum Beginn der außergerichtlichen Einigungsgespräche, die nach klägerischem Vortrag in konkretisierter Form seit Dezember 2023 stattgefunden haben, zum Bescheidzugang nichts vorgetragen. Die Kläger konnten überdies nicht davon ausgehen, dass es im Falle einer streitigen Entscheidung auf die im Ortstermin vom 17. August 2023 erörterte Frage des Bescheidzugangs nicht mehr ankommen würde. Dass ihnen nach dem Scheitern der Einigungsgespräche eine längere Frist für weiteren Vortrag hierzu einzuräumen gewesen wäre, machen sie selbst nicht geltend und ist überdies nicht erkennbar. 58

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2 VwGO. 59

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit stützt sich auf § 167 VwGO in Verbindung mit den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 61