

Art. 71
Vorbescheid

¹Vor Einreichung des Bauantrags ist auf Antrag des Bauherrn zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens ein Vorbescheid zu erteilen. ²Der Vorbescheid gilt drei Jahre, soweit in ihm keine andere Frist bestimmt ist. ³Die Frist kann auf schriftlichen Antrag jeweils bis zu zwei Jahre verlängert werden. ⁴Art. 64 bis 67, Art. 68 Abs. 1 bis 4 und Art. 69 Abs. 2 Satz 2 gelten entsprechend; die Bauaufsichtsbehörde kann von der Anwendung des Art. 66 absehen, wenn der Bauherr dies beantragt.

Erläuterungen

Übersicht	Rn.
1 Allgemeines	1–3
1.1 Inhalt, Bedeutung	1
1.2 Entstehungsgeschichte	2
1.3 Vergleichbare Vorschriften	3
2 Begriff des Vorbescheids, Rechtsnatur, Bebauungsgenehmigung	4–8
2.1 Begriff	4
2.2 Rechtsnatur	5–7
2.3 Bebauungsgenehmigung	8
3 Gegenstand des Vorbescheids: einzelne Fragen des Bauvorhabens (Satz 1)	9–28
3.1 Allgemeines	9
3.2 Fragen	10
3.3 Einzelne Fragen	11
3.4 Bauvorhaben	12–19
3.5 Baugenehmigungspflicht	20–23
3.6 Anwendungsfälle	24–28
4 Voraussetzungen des Vorbescheids (Sätze 1, 4)	29–44
4.1 Allgemeines (Sätze 1, 4)	29
4.2 Formelle öffentlich-rechtliche Vorschriften	30–38
4.2.1 Allgemeines	30
4.2.2 Vorbescheidsantrag (Sätze 1, 4)	31–33
4.2.3 Bauvorlageberechtigung	34
4.2.4 Vor Einreichung des Bauantrags	35
4.2.5 Sachbescheidungsinteresse	36–38
4.3 Materielle öffentlich-rechtliche Vorschriften	39–44
4.3.1 Allgemeines	39
4.3.2 Bauplanungsrecht	40–44
5 Wirkung des Vorbescheids (Sätze 1, 4)	45–54
5.1 Allgemeines	45, 46
5.2 Sachliche Reichweite der Bindungswirkung	47–50
5.3 Bebauungsgenehmigung	51
5.4 Nachbarn	52, 53
5.5 „Negativer Vorbescheid“	54

	Rn.
6 Geltungsdauer des Vorbescheids (Sätze 2 bis 4)	55–61
6.1 Regelfrist von drei Jahren (Satz 2)	55, 56
6.2 Bezug auf Bauantrag	57, 58
6.3 Verlängerung (Satz 3, Satz 4 Hs. 1)	59–61
7 Verfahren (Satz 4)	62–72a
7.1 Allgemeines	62
7.2 Vorbescheidsantrag	63
7.3 Bauvorlageberechtigung	64
7.4 Gemeinde	65
7.5 Beteiligung und Anhörung dritter Stellen	66
7.6 Nachbarn	67, 68
7.7 Weitere Vorschriften für den Vorbescheid	69
7.8 Verhältnis von Vorbescheid und Baugenehmigung	70–72a
8 Rechtsschutz	73–78
8.1 Allgemeines	73
8.2 Bauherr	74, 75
8.3 Nachbar	76, 77
8.4 Gemeinde	78

1 Allgemeines

1.1 Inhalt, Bedeutung

- 1 Art. 71 regelt den Vorbescheid. Die Regelung ergibt, unter welchen Voraussetzungen die Bauaufsichtsbehörden sich auf Teil- und Voranfragen einzulassen haben, die ihnen im Vorfeld von Bauanträgen gestellt werden (vgl. BVerwG, B. 29.12.77, BRS 32, 259). Der Vorbescheid spart dem Bauherrn Arbeit, Kosten und Zeit. Der Bauherr braucht nicht erst einen Bauantrag mit sämtlichen Unterlagen (oder den entsprechenden Unterlagen im Fall möglicher Genehmigungsfreistellung nach Art. 58) für ein in seiner Zulässigkeit vielleicht zweifelhaftes Vorhaben einzureichen, sondern kann einzelne Zweifelsfragen vorab verbindlich klären lassen. Er erhält dadurch auch Planungs- und Investitionssicherheit.

1.2 Entstehungsgeschichte

- 2 Art. 71 ist durch die 4. Novelle (1982) und die ÄndGe 94 und 98 geändert worden. Durch das ÄndG 08 ist klargestellt worden, dass ein Rechtsanspruch auf Vorbescheid besteht („ist ... zu erteilen“). Gegenstand sind nun einzelne „Fragen des Bauvorhabens“. Im Übrigen hat das ÄndG 08 redaktionelle Änderungen gebracht.

1.3 Vergleichbare Vorschriften

Vorbescheide gibt es auch in anderen Rechtsgebieten, z. B. nach Art. 9 Abs. 1 3 Sätze 4, 6 BayAbtRG¹), nach § 9 BImSchG²) oder nach § 7a des Atomgesetzes und § 19 der Atomrechtlichen Verfahrensordnung (siehe allgemein auch Reichelt, Der Vorbescheid im Verwaltungsverfahren, 1989, Meindresch, Das gestufte Baugenehmigungsverfahren, 1991). Zum Vorbescheid in Verfahren mit Umweltverträglichkeitsprüfung siehe § 13 UVPG³) und Art. 78k BayVwVfG.

2 Begriff des Vorbescheids, Rechtsnatur, Bebauungsgenehmigung

2.1 Begriff

Vorbescheid i. S. des Art. 71 ist ein vorweggenommener Teil der Baugenehmigung, 4 der die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Vorschriften feststellt (Satz 1). Die Behörde ist im Baugenehmigungsverfahren insoweit gebunden. Die Bindungswirkung ist befristet (Sätze 2, 3). Der Vorbescheid ist kein bloß vorläufiger Verwaltungsakt (s. zum Ganzen z. B. BVerwG, Urt. 10.5.68, BayVBl. 69, 61 = BRS 20, 215; BGH, Urt. 20.12.85, NJW 86, 1605 = BauR 86, 319 = BRS 44, 221; VerfGH 26, 87/100; VGH, Urt. 30.4.93, BayVBl. 93, 749 = NVwZ 94, 307 = BRS 55, 425; ferner z. B. OVG Berlin, Urt. 16.7.90, LKV 91, 243 = BRS 50, 377).

2.2 Rechtsnatur

Der Vorbescheid ist – wie die Baugenehmigung (vgl. Art. 68 Rn. 14) – **feststellender** 5 Verwaltungsakt. Er enthält die verbindliche Erklärung, dass das im Zeitpunkt der Entscheidung geltende und zu prüfende Recht, soweit es Gegenstand des Vorbescheids ist, dem Bauvorhaben nicht entgegensteht. Von der Baugenehmigung unterscheidet sich der Vorbescheid dadurch, dass er die öffentlich-rechtliche Unbedenklichkeit des Vorhabens nur für einzelne Fragen – und nicht für das gesamte Prüfprogramm der Baugenehmigung – feststellt.

Der Vorbescheid ist – anders als die Baugenehmigung (vgl. Art. 68 Rn. 15) – grund- 6 sätzlich **kein gestaltender** Verwaltungsakt. Er hebt keine Sperre für die Ausführung des Vorhabens auf. Dadurch unterscheidet er sich auch von der Teilbaugenehmigung (Art. 70). Ausnahmsweise ist der Vorbescheid auch rechtsgestaltender Verwaltungsakt, nämlich soweit in ihm Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen ausgesprochen werden (Art. 63 Rn. 71). Die Sperre für die Bauausführung wird durch eine solche gestaltende Entscheidung grundsätzlich nicht beseitigt, sondern erst durch die Baugenehmigung, soweit diese erforderlich ist.

Als vorweggenommener und wirksamer Teil der Baugenehmigung unterscheidet 7 sich der Vorbescheid auch von der Zusage einer Baugenehmigung, die auf Grund der Zusage insgesamt erst noch erteilt werden muss (vgl. auch Art. 54 Rn. 158). Eine Zusage ist deshalb nicht in einen Vorbescheid umdeutbar (vgl. OVG Münster, Urt. 12.5.87, BauR 88, 68 = BRS 47, 352).

1) Anhang 1.05

2) Anhang 13.10

3) Anhang 13.05

2.3 Bebauungsgenehmigung

- 8 Eine praktisch wichtige Spielart des Vorbescheids ist die Bebauungsgenehmigung. Sie unterliegt den Regeln des Vorbescheids.

Als Bebauungsgenehmigung wird der Vorbescheid bezeichnet, der die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den städtebaulichen Vorschriften (§§ 29 ff. BauGB¹⁾) zum Inhalt hat (z. B. BVerwG, Urt. 17.3.89 – 4 C 14.85, NVwZ 89, 863 = DVBl. 89, 673 = BauR 89, 454 = BRS 49, 396). Die planungsrechtliche Zulässigkeit zählt zu den „einzelnen Fragen des Bauvorhabens“ (Satz 1).

Mangels besonderer bundesrechtlicher Regelungen (vgl. BVerwG, Urt. 4.3.83, BauR 83, 343 = BRS 40, 172, Urt. 3.2.84, NJW 84, 1473 = DÖV 84, 852 = ZfBR 84, 144 = BauR 84, 384 = BRS 42, 383, B.23.10.08 – 4 B 30.08, BauR 09, 233 = BRS 73, 750) sind für die Bebauungsgenehmigung die Vorschriften für den Vorbescheid maßgeblich. Auch die Geltungsdauer der Bebauungsgenehmigung (Erl. 6) richtet sich nach den Regeln des Vorbescheids.

3 Gegenstand des Vorbescheids: einzelne Fragen des Bauvorhabens (Satz 1)

3.1 Allgemeines

- 9 Nach Satz 1 sind Gegenstand des Vorbescheids einzelne Fragen des Bauvorhabens, die sich vor Einreichung des Bauantrags stellen.

3.2 Fragen

- 10 Es obliegt dem Bauherrn, die Fragen des Vorbescheids – im Vorbescheidsantrag – zu bezeichnen und damit den Verfahrensgegenstand zu bestimmen (s. z. B. OVG Münster, Urt. 11.7.02 – 10 A 5372/99, BauR 03, 232 = BRS 65, 747, VGH BW, Urt. 29.6.94 – 5 S 2286/93, VBilW 95, 30 = UPR 95, 277 LS = BauR 95, 70 = BRS 56, 394). Es empfiehlt sich, die Fragen möglichst so zu formulieren, dass sie mit ja oder nein beantwortet werden können.

3.3 Einzelne Fragen

- 11 Gegenstand des Vorbescheids können einzelne Fragen des Bauvorhabens sein (und damit nicht die Gesamtheit der Fragen, über die in der Baugenehmigung zu entscheiden ist).

Voraussetzung ist, dass die Fragen selbstständig beurteilt werden können (so ausdrücklich z. B. § 74 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Bauordnung; s. auch Schmaltz BauR 07, 975/979 ff.). Es bestimmt sich nach Landesrecht, was als einzelne Frage angesehen ist und in welcher Weise eine Bauvoranfrage teilbar ist (vgl. BVerwG, B.5.3.99 – 4 B 62.98, BauR 99, 1281 = BRS 62, 717, B.23.10.08 a.a.O. – Rn. 8).

So können z. B. für ein Außenbereichsvorhaben nicht einzelne öffentliche Belange (z. B. nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BauGB¹⁾) aus dem Genehmigungsmaßstab in § 35 Abs. 2, 3 Satz 1 BauGB herausgetrennt und zum Gegenstand eines Vorbescheids

1) Anhang 4.10