

26.05.2023

Kleine Anfrage 1891

der Abgeordneten Dirk Wedel und Angela Freimuth FDP

Erkennt Ministerin Scharrenbach ihre Rechtspflicht zum Erlass einer Rechtsverordnung gemäß § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 an und handelt danach?

Gemäß § 91 Satz 2 der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (BauO NRW 2018) haben die Bauaufsichtsbehörden der obersten Bauaufsichtsbehörde über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren jährlich zum 31. Dezember Bericht zu erstatten. Inhalt, Art, Form und Umfang der Berichtspflicht wird durch eine Rechtsverordnung durch die oberste Bauaufsichtsbehörde festgelegt, § 91 Satz 3 BauO NRW 2018. Gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet die oberste Bauaufsichtsbehörde dem Landtag über die wesentlichen Inhalte der jeweiligen Berichte. Oberste Bauaufsichtsbehörde ist gemäß § 57 Absatz 1 Ziffer 1 BauO NRW 2018 das für die Bauaufsicht zuständige Ministerium, mithin das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung, vgl. Art. 52 Absatz 3 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, § 4 Absätze 2 und 3 Landesorganisationsgesetz, Ziffer 2.3 der Fortschreibung des Erlasses des Ministerpräsidenten zur Änderung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden in Nordrhein-Westfalen vom 11.07.2022 (GV. NRW. 2023 S. 160) i.V.m. Ziffer 8.1 der Bekanntmachung der Neufassung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden vom 29.03.2018 (GV. NRW. 2018 S. 194).

§ 91 BauO NRW 2018 trat am 01.01.2019 in Kraft, vgl. Art. 2 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen vom 21.07.2018 (GV. NRW. 2018 S. 421) und ist somit geltendes Recht, an das die Landesregierung gebunden ist (Art. 20 Absatz 3 GG, vgl. Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 3 Rdnr. 23).

Seitdem § 91 BauO NRW 2018 in Kraft getreten ist, hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung allerdings keine Verordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlassen. Die in § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 normierte Berichtspflicht hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung nicht erfüllt. Vielmehr hat das Ministerium, in dem es die nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 geforderte Rechtsverordnung nicht erlassen hat, die Erfüllung der Berichtspflicht aus § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 gegenüber dem Landtag vereitelt. Dem Landtag stehen deshalb keine belastbaren Zahlen, wie lange ein Baugenehmigungsverfahren im Durchschnitt in den einzelnen Kommunen dauert, zur Verfügung.

Das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung ist zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 verpflichtet.

Zwar begründen Verordnungsermächtigungen für den Adressaten grundsätzlich nur ein Verordnungsrecht und keine Handlungspflicht. Die Entscheidung über den Erlass einer Rechtsverordnung und – nach Maßgabe der im Ermächtigungsgesetz bestimmten Grenzen und Direktiven – deren inhaltliche Ausgestaltung steht daher zumeist im Ermessen des Verordnungsgebers, das in Abgrenzung zum „normalen“ Verwaltungsermessen verbreitet einer verselbständigten Kategorie der Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers (Entschließungsfreiheit und inhaltlichen Gestaltungsfreiheit) zugeordnet wird. Verpflichtungen zum Verordnungserlass sind dadurch allerdings nicht generell ausgeschlossen. Sie können sich aus dem Ermächtigungsgesetz selbst als ausdrücklicher Auftrag an den Verordnungsgeber ergeben, ferner unter anderem daraus, dass die Anwendbarkeit eines Gesetzes erst durch den Verordnungsgeber ermöglicht wird (vgl. Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 80 Rdnr. 56).

Ob der Adressat von der Verordnungsermächtigung Gebrauch macht, steht in seinem Erschließungsermessen, solange der Gesetzgeber nicht verbindliche Vorgaben trifft oder zum Beispiel (im Ausnahmefall) Rechtsansprüche bestehen (Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rdnr. 12).

Wird die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlass der Verordnung ermöglicht, so ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das Gebrauchtmachen von der Ermächtigung allein der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimzugeben (BVerfGE 78, 249 (272); Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rdnr. 12).

Da im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 von dem Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 abhängt, hat der Gesetzgeber – wie aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 ersichtlich – den Erlass der Rechtsverordnung nicht der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimgegeben, sondern vielmehr verbindliche Vorgaben getroffen und eine Verpflichtung zum Erlass normiert sowie einen ausdrücklichen Auftrag an den Verordnungsgeber erteilt. Diesen Auftrag scheint auch Ministerin Scharrenbach zwar im Grundsatz verinnerlicht zu haben, ohne allerdings die rechtlich notwendige Schlussfolgerung daraus zu ziehen, ihre Rechtspflicht zum Erlass der Rechtsverordnung anzuerkennen und diese dann auch tatsächlich zu erlassen.

In der 14. Sitzung des Ausschusses für Heimat und Kommunales vom 03.03.2023 hat sich Ministerin Scharrenbach dazu wie folgt eingelassen (APr 18/183, Seiten 9 f.):

„Laut Satz 2 hätten die Bauaufsichtsbehörden dem MHKBD als der obersten Bauaufsichtsbehörde jährlich zum 31. Dezember über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren Bericht zu erstatten. Die Landesregierung habe ihrerseits tatsächlich den Auftrag, eine dieser Fassung der Landesbauordnung entsprechende Rechtsverordnung auf den Weg zu bringen.“

Zudem hat sie um die Übersendung der Fundstelle Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, Art. 80 Rdnr. 56 gebeten. Sie werde sich diese dann anschauen und die Angelegenheit erwägen. Die Landesregierung setze als Exekutive selbstverständlich den Auftrag der Legislative um.

Vor diesem Hintergrund fragen wir die Landesregierung:

1. Welche Kommunen haben bisher ihrer sich aus § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 ergebenden Pflicht zur jährlichen Berichterstattung über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren an die obersten Bauaufsichtsbehörde erfüllt?
2. Inwieweit fühlt sich die Landesregierung an ihre aus § 91 Sätze 3 und 4 BauO NRW 2018 erwachsenden Rechtspflichten gegenüber dem Landtag gebunden?
3. Wann wird das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung eine Rechtsverordnung gemäß § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlassen, nach welcher die kommunalen Bauaufsichtsbehörden dem Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung als oberster Bauaufsichtsbehörde über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren Bericht zu erstatten haben?
4. Welche vorbereitenden Maßnahmen hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung bisher ergriffen, um eine Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 zu erlassen?
5. Wie wirkt Ministerpräsident Wüst darauf hin, dass dem Landtag zukünftig gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet wird?

Dirk Wedel
Angela Freimuth

20.07.2023

Antwort

der Landesregierung

auf die Kleine Anfrage 1891 vom 26. Mai 2023
der Abgeordneten Dirk Wedel und Angela Freimuth FDP
Drucksache 18/4501

Erkennt Ministerin Scharrenbach ihre Rechtspflicht zum Erlass einer Rechtsverordnung gemäß § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 an und handelt danach?

Vorbemerkung der Kleinen Anfrage

Gemäß § 91 Satz 2 der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen (BauO NRW 2018) haben die Bauaufsichtsbehörden der obersten Bauaufsichtsbehörde über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren jährlich zum 31. Dezember Bericht zu erstatten. Inhalt, Art, Form und Umfang der Berichtspflicht wird durch eine Rechtsverordnung durch die oberste Bauaufsichtsbehörde festgelegt, § 91 Satz 3 BauO NRW 2018. Gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet die oberste Bauaufsichtsbehörde dem Landtag über die wesentlichen Inhalte der jeweiligen Berichte. Oberste Bauaufsichtsbehörde ist gemäß § 57 Absatz 1 Ziffer 1 BauO NRW 2018 das für die Bauaufsicht zuständige Ministerium, mithin das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung, vgl. Art. 52 Absatz 3 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, § 4 Absätze 2 und 3 Landesorganisationsgesetz, Ziffer 2.3 der Fortschreibung des Erlasses des Ministerpräsidenten zur Änderung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden in Nordrhein-Westfalen vom 11.07.2022 (GV. NRW. 2023 S. 160) i.V.m. Ziffer 8.1 der Bekanntmachung der Neufassung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden vom 29.03.2018 (GV. NRW. 2018 S. 194).

§ 91 BauO NRW 2018 trat am 01.01.2019 in Kraft, vgl. Art. 2 Absatz 2 Satz 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen vom 21.07.2018 (GV. NRW. 2018 S. 421) und ist somit geltendes Recht, an das die Landesregierung gebunden ist (Art. 20 Absatz 3 GG, vgl. Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 3 Rdnr. 23).

Seitdem § 91 BauO NRW 2018 in Kraft getreten ist, hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung allerdings keine Verordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlassen. Die in § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 normierte Berichtspflicht hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung nicht erfüllt. Vielmehr hat das Ministerium, in dem es die nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 geforderte Rechtsverordnung nicht erlassen hat, die Erfüllung der Berichtspflicht aus § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 gegenüber dem Landtag vereitelt. Dem Landtag stehen deshalb keine belastbaren Zahlen, wie lange ein Baugenehmigungsverfahren im Durchschnitt in den einzelnen Kommunen dauert, zur Verfügung.

Datum des Originals: 20.07.2023/Ausgegeben: 26.07.2023

Das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung ist zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 verpflichtet.

Zwar begründen Verordnungsermächtigungen für den Adressaten grundsätzlich nur ein Verwaltungsrecht und keine Handlungspflicht. Die Entscheidung über den Erlass einer Rechtsverordnung und – nach Maßgabe der im Ermächtigungsgesetz bestimmten Grenzen und Direktiven – deren inhaltliche Ausgestaltung steht daher zumeist im Ermessen des Verordnungsgebers, das in Abgrenzung zum „normalen“ Verwaltungsermessen verbreitet einer verselbständigten Kategorie der Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers (Entschließungsfreiheit und inhaltlichen Gestaltungsfreiheit) zugeordnet wird. Verpflichtungen zum Verordnungserlass sind dadurch allerdings nicht generell ausgeschlossen. Sie können sich aus dem Ermächtigungsgesetz selbst als ausdrücklicher Auftrag an den Verordnungsgeber ergeben, ferner unter anderem daraus, dass die Anwendbarkeit eines Gesetzes erst durch den Verordnungsgeber ermöglicht wird (vgl. Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 80 Rdnr. 56).

Ob der Adressat von der Verordnungsermächtigung Gebrauch macht, steht in seinem Erschließungsermessen, solange der Gesetzgeber nicht verbindliche Vorgaben trifft oder zum Beispiel (im Ausnahmefall) Rechtsansprüche bestehen (Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rdnr. 12).

Wird die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlass der Verordnung ermöglicht, so ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das Gebrauchtwerden von der Ermächtigung allein der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimzugeben (BVerfGE 78, 249 (272); Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rdnr. 12).

Da im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 von dem Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 abhängt, hat der Gesetzgeber – wie aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 ersichtlich – den Erlass der Rechtsverordnung nicht der politischen Entscheidung des Verordnungsgebers anheimgegeben, sondern vielmehr verbindliche Vorgaben getroffen und eine Verpflichtung zum Erlass normiert sowie einen ausdrücklichen Auftrag an den Verordnungsgeber erteilt. Diesen Auftrag scheint auch Ministerin Scharrenbach zwar im Grundsatz verinnerlicht zu haben, ohne allerdings die rechtlich notwendige Schlussfolgerung daraus zu ziehen, ihre Rechtspflicht zum Erlass der Rechtsverordnung anzuerkennen und diese dann auch tatsächlich zu erlassen.

In der 14. Sitzung des Ausschusses für Heimat und Kommunales vom 03.03.2023 hat sich Ministerin Scharrenbach dazu wie folgt eingelassen (APr 18/183, Seiten 9 f.):

„Laut Satz 2 hätten die Bauaufsichtsbehörden dem MHKBD als der obersten Bauaufsichtsbehörde jährlich zum 31. Dezember über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren Bericht zu erstatten. Die Landesregierung habe ihrerseits tatsächlich den Auftrag, eine dieser Fassung der Landesbauordnung entsprechende Rechtsverordnung auf den Weg zu bringen.“

Zudem hat sie um die Übersendung der Fundstelle Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage, Art. 80 Rdnr. 56 gebeten. Sie werde sich diese dann anschauen und die Angelegenheit erwägen. Die Landesregierung setze als Exekutive selbstverständlich den Auftrag der Legislative um.

Die Ministerin für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung hat die Kleine Anfrage 1891 mit Schreiben vom 20. Juli 2023 namens der Landesregierung beantwortet.

1. **Welche Kommunen haben bisher ihrer sich aus § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 ergebenden Pflicht zur jährlichen Berichterstattung über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren an die oberste Bauaufsichtsbehörde erfüllt?**

Der Landesregierung liegen keine Berichte von Kommunen über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren vor.

2. **Inwieweit fühlt sich die Landesregierung an ihre aus § 91 Sätze 3 und 4 BauO NRW 2018 erwachsenden Rechtspflichten gegenüber dem Landtag gebunden?**
3. **Wann wird das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung eine Rechtsverordnung gemäß § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlassen, nach welcher die kommunalen Bauaufsichtsbehörden dem Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung als oberster Bauaufsichtsbehörde über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren Bericht zu erstatten haben?**
4. **Welche vorbereitenden Maßnahmen hat das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung bisher ergriffen, um eine Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 zu erlassen?**
5. **Wie wirkt Ministerpräsident Wüst darauf hin, dass dem Landtag zukünftig gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet wird?**

Die Fragen 2 bis 5 werden aufgrund des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Die Landesregierung nimmt die Erfüllung der ihr verfassungsrechtlich und einfach gesetzlich zugewiesenen Pflichten sehr ernst.

Die Beschleunigung von Baugenehmigungsverfahren ist ein wichtiger Faktor bei der Unterstützung der Schaffung von zusätzlichem, bezahlbarem Wohnraum und der Erreichung der Klimaziele des Landes Nordrhein-Westfalens und des Bundes im Gebäudesektor. Die Landesregierung hat bereits umfassende Maßnahmen ergriffen, um die Verfahrensdauer von Baugenehmigungsverfahren in Nordrhein-Westfalen zu verkürzen, zum Beispiel mittels der Erweiterung der Verfahrensfreiheiten und der Genehmigungsfreistellung gemäß § 63 BauO NRW 2018 sowie durch die Straffung des Prüfkataloges im vereinfachten Verfahren. Mit dem Bauportal.nrw und der damit einhergehenden Digitalisierung von Baugenehmigungsverfahren werden die Kommunen bereits umfangreich bei der Digitalisierung und Beschleunigung von Baugenehmigungsverfahren von der Landesregierung unterstützt.

Den Bauaufsichtsbehörden werden durch die BauO NRW 2018 und den der BauO NRW 2018 nachgeordneten Vorschriften zahlreiche gesetzliche Aufgaben auferlegt, die ein hohes Maß an Verantwortung für die Allgemeinheit mit sich bringen. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden, die für den Vollzug der Landesbauordnung und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften zuständig sind, stehen neben der Bewältigung der ihnen zugewiesenen Aufgaben vor vielfältigen Herausforderungen, namentlich die Bewältigung der Coronapandemie und deren Auswirkungen, der Wiederaufbau aufgrund des Starkregen- sowie Hochwasserereignisses aus Juli 2021, der Zuzug von Geflüchteten und die damit

erforderliche Schaffung von Flüchtlingsunterkünften sowie die erforderliche Transformation der Innenstädte.

Die vielfältigen Aufgaben und Herausforderungen haben die bereits knappen Personalkapazitäten in den unteren Bauaufsichtsbehörden zusätzlich erheblich belastet.

Eine jährliche Berichtspflicht zur Dauer von Baugenehmigungsverfahren erscheint vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen auch angesichts der damit gebundenen Personalressourcen nicht sachgerecht.

Folgerichtig sieht der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. Juni 2023 (Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, LT-Drs. 18/4593) die Streichung von § 91 BauO NRW 2018 vor.