



LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

INFORMATION

18/108

Alle Abgeordneten

Rechtsgutachten

**zum fehlenden Erlass einer Rechtsverordnung nach § 91
Satz 3 und der zugehörigen Berichtspflicht nach § 91 Satz 4
der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen**

sowie

**zur Zurückstellung von Anträgen nach § 25a Abs. 2 des
nordrhein-westfälischen E-Government-Gesetzes**

Bearbeitung: Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst

Datum: 31. Oktober 2023

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im Auftrag der FDP-Fraktion erstellt. Die Fraktion hat das Gutachten zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A. GUTACHTENAUFTRAG.....	4
I. ERLASS EINER RECHTSVERORDNUNG UND DAMIT IM ZUSAMMENHANG STEHENDE BERICHTSREGELUNG IM BAUORDNUNGSRECHT	4
II. EXPERIMENTIERKLAUSEL ZUR ELEKTRONISCHEN VERWALTUNG.....	6
B. GUTACHTEN ZUM ERSTEN SACHVERHALT	9
I. RECHTLICHE GRUNDLAGEN.....	9
1. <i>Regelungsgehalt und Historie von § 91 BauO NRW.....</i>	9
2. <i>Erlass von Rechtsverordnungen durch die Exekutive</i>	10
3. <i>Gesetzliche Berichtspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament</i>	11
II. BEANTWORTUNG DER FÜNF AUFGEWORFENEN FRAGEN.....	13
1. <i>Ist das MHKBD nach aktueller Rechtslage zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 und zum Bericht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 verpflichtet?.....</i>	13
2. <i>Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 GG, indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet?.....</i>	15
3. <i>Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet, gegen die Landesverfassung? Handelt es sich gegebenenfalls um ein subjektives Recht des Landtags aus der Landesverfassung, gegen das verstoßen wird? Besteht ein entsprechender Anspruch des Landtags aus der Landesverfassung?</i>	15
4. <i>Hat es eine rechtliche Bedeutung, dass die Landesregierung eine jährliche Berichtspflicht zur Dauer von Baugenehmigungsverfahren angesichts der damit gebundenen Personalressourcen nicht für sachgerecht hält. Wenn ja, welche?</i>	16
5. <i>Hat der Umstand, dass der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. Juni 2023 (Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, Drs. 18/4593) die Streichung von § 91 BauO NRW 2018 vorsieht, Auswirkungen auf die aktuelle Rechtslage? Wenn ja, welche? Führt dies gegebenenfalls zum Entfallen der Verpflichtung zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 bzw. der Berichtspflicht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018? Besteht eine entsprechende Vorwirkung von Gesetzen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen kann es zu einer Vorwirkung von Gesetzen kommen?</i>	16
C. GUTACHTEN ZUM ZWEITEN SACHVERHALT	18
I. RECHTLICHE GRUNDLAGEN.....	18
1. <i>Regelungsgehalt und Historie von § 25a EGovG NRW</i>	18
2. <i>Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018</i>	19
3. <i>Zurückstellung von Anträgen</i>	19
II. BEANTWORTUNG DER NEUN AUFGEWORFENEN FRAGEN	20
1. <i>Ist das Zurückstellen der Entscheidung über die vier Anträge durch das MHKBD rechtswidrig?.....</i>	20
2. <i>Aufgrund welcher Rechtsgrundlage durfte gegebenenfalls das MHKBD die Bearbeitung der vier Anträge jeweils zurückstellen?.....</i>	22
3. <i>Haben die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normensparsamkeit irgendeine rechtliche Bedeutung? Wenn ja, welche? Wenn ja, wie wird der Grundsatz der Normsparsamkeit verfassungsrechtlich hergeleitet?</i>	22
4. <i>Rechtfertigen die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normensparsamkeit ein Abweichen von der Frist des § 25a Absatz 2 Satz 5 EGovG NRW? Welche Rolle spielt gegebenenfalls, dass seit der Antragstellung der betreffenden Kommunen bereits geraume Zeit vergangen ist?</i>	25

5.	<i>Ist ein Zuwarten mit der Entscheidung über die Anträge bis zum möglichen Inkrafttreten eines Zweiten Änderungsgesetzes zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen rechtswidrig?</i>	25
6.	<i>Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 GG, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet?</i>	25
7.	<i>Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet, gegen die Landesverfassung?</i>	26
8.	<i>Inwieweit hat der jeweilige Entscheidungsträger im MHKBD durch das „Zurückstellen“ der vier Anträge seine Amtspflicht verletzt?.....</i>	26
9.	<i>Welche Rechtspflichten treffen das MHKBD nach aktuellem Sachstand in Bezug auf den Umgang mit den vier Anträgen? Ist das Ministerium wegen des Verstoßes gegen die Fristregelung verpflichtet, die Entscheidungsreife mit allen verfügbaren Mitteln in kürzest möglicher Zeit herzustellen und unverzüglich über die Anträge zu entscheiden? Bestehen weitere Konsequenzen für das Ministerium oder den jeweiligen Entscheidungsträger?</i>	26

A. Gutachtauftrag

Die Fraktion der FDP im Landtag Nordrhein-Westfalen hat den Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst um die Erstellung eines Gutachtens zu zwei verschiedenen Sachverhalten gebeten:

I. Erlass einer Rechtsverordnung und damit im Zusammenhang stehende Berichtsregelung im Bauordnungsrecht

Der erste Sachverhalt betrifft das nordrhein-westfälische Bauordnungsrecht. Konkret geht es um § 91 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (nachfolgend: BauO NRW 2018), der eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung und eine damit in Verbindung stehende Regelung zu Berichten an den Landtag enthält:

„§ 91 Berichtspflicht

Die Landesregierung berichtet dem Landtag bis zum 31. Dezember 2023 über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Regelungen dieses Gesetzes. Die Bauaufsichtsbehörden haben 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. Die oberste Bauaufsichtsbehörde berichtet dem Landtag über die wesentlichen Inhalte der jeweiligen Berichte.“

Anm.: Hervorhebung durch Verfasser.

Oberste Bauaufsichtsbehörde ist das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Digitalisierung (nachfolgend: MHKBD), § 57 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW 2018. Das MHKBD hat bislang keine Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlassen und dem Landtag bislang auch noch nicht nach § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet.

Zu den Regelungen und ihrer Handhabung durch das MHKBD gab es bereits eine Kleine Anfrage der Abgeordneten Wedel und Freimuth (Drs. 18/4501), die vom MHKBD für die Landesregierung beantwortet wurde (Drs. 18/5079). Das MHKBD hat in der Antwort mitgeteilt, dass der Landesregierung keine Berichte von Kommunen über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren vorliegen. In der Antwort heißt es auch, dass

„die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden, die für den Vollzug der Landesbauordnung und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften zuständig sind, [...] neben der Bewältigung der ihnen zugewiesenen Aufgaben vor vielfältigen Herausforderungen [stehen], [...].“

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.“

Die FDP-Fraktion bittet zu dem Sachverhalt um Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Ist das MHKBD nach aktueller Rechtslage zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 und zum Bericht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 verpflichtet?
2. Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (nachfolgend: GG), indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet?
3. Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet, gegen die Landesverfassung? Handelt es sich gegebenenfalls um ein subjektives Recht des Landtags aus der Landesverfassung, gegen das verstoßen wird? Besteht ein entsprechender Anspruch des Landtags aus der Landesverfassung?
4. Hat es eine rechtliche Bedeutung, dass die Landesregierung eine jährliche Berichtspflicht zur Dauer von Baugenehmigungsverfahren angesichts der damit gebundenen Personalressourcen nicht für sachgerecht hält. Wenn ja, welche?
5. Hat der Umstand, dass der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. Juni 2023 (Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, Drs. 18/4593) die Streichung von § 91 BauO NRW 2018 vorsieht, Auswirkungen auf die aktuelle Rechtslage? Wenn ja, welche? Führt dies gegebenenfalls zum Entfallen der Verpflichtung zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 bzw. der Berichtspflicht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018? Besteht eine entsprechende Vorwirkung von Gesetzen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen kann es zu einer Vorwirkung von Gesetzen kommen?

II. Experimentierklausel zur elektronischen Verwaltung

Der zweite Sachverhalt betrifft das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung in Nordrhein-Westfalen (nachfolgend: EGovG NRW), konkret § 25a Abs. 2 EGovG NRW:

„§ 25a Experimentierklausel

(1) Zur Erprobung digitaler Formen der Aufgabenerledigung in der Verwaltung und zur Fortentwicklung des E-Governments wird die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde ermächtigt, im Einvernehmen mit der oder dem Beauftragten der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für Informationstechnik und dem für Inneres zuständigen Ministerium durch Rechtsverordnung sachlich oder räumlich begrenzte Ausnahmen von der Anwendung folgender landesrechtlicher Vorschriften für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren, der einmalig für einen Zeitraum von höchstens zwei weiteren Jahren durch Rechtsverordnung verlängert werden kann, zuzulassen:

1. Zuständigkeits- und Formvorschriften gemäß §§ 3, 3a, 33, 34, 37 Absatz 2 bis 5, §§ 41, 57, 64 und 69 Absatz 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen,

2. § 5 Absatz 4 bis 7, §§ 5a und 10 Absatz 2 des Landesstellungsgesetzes vom 7. März 2006 (GV. NRW. S. 94) in der jeweils geltenden Fassung und

3. sonstige Zuständigkeits- und Formvorschriften in Fachgesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften.

(2) Gemeinden und Gemeindeverbände können bei der jeweils fachlich zuständigen obersten Landesbehörde Anträge auf eine Entscheidung über eine Erprobung im Sinne des Absatzes 1 stellen. Die Vertreterinnen und Vertreter der kommunalen Spitzenverbände nach § 21 Absatz 2 Satz 2 Nummer 3 können stellvertretend für mehrere ihrer Mitglieder einen gemeinsamen Antrag stellen. Die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde informiert die Beauftragte oder den Beauftragten der Landesregierung Nordrhein-Westfalen für Informationstechnik und das für Inneres zuständige Ministerium unverzüglich über den Eingang eines Antrags. Beabsichtigt die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde die teilweise oder gänzliche Ablehnung des Antrags, so hat sie vor der Ablehnung den IT-Kooperationsrat Nordrhein-Westfalen unter Darlegung der wesentlichen Erwägungen zu informieren. Die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde hat über den Antrag innerhalb von sechs Monaten nach Eingang des Antrags zu entscheiden.

(3) Sofern die jeweils fachlich zuständige oberste Landesbehörde Ausnahmen von der Anwendung landesrechtlicher Vorschriften nach Absatz 1 zugelassen hat, hat sie die Wirkungen zu evaluieren und den IT-Kooperationsrat über die Ergebnisse spätestens drei Monate vor Ablauf des jeweils zugelassenen Zeitraums zu unterrichten.

(4) Die Landesregierung unterrichtet den Landtag über zugelassene Ausnahmen nach Absatz 1, Ablehnungen nach Absatz 2 und Evaluationen nach Absatz 3.“

Anm.: Hervorhebung durch Verfasser.

Die FDP-Fraktion verweist hierzu auf vier Anträge nach § 25a Abs. 2 EGovG NRW, die vom MHKBD als zuständiger oberster Landesbehörde zurückgestellt worden sind (Antrag der Stadt Wuppertal vom 25. Mai 2022, Antrag des Kreises Gütersloh vom 27. Mai 2022, Antrag der Städteregion Aachen vom 31. Mai 2022 und Antrag der Stadt Essen vom 7. Juni 2022; siehe Drs. 18/5088, Seite 2).

Zu dem Vorgang gab es bereits zwei Kleine Anfragen von Abgeordneten der FDP-Fraktion (Drs. 18/3790 und 18/4823), die vom MHKBD für die Landesregierung beantwortet wurden (Drs. 18/4080 und 18/5088). Das MHKBD wies bei der Beantwortung darauf hin, dass die vier Anträge Erleichterungen vom Schriftformerfordernis in der Bauordnung bzw. die Bestimmung des digitalen Ein- und Ausgangskanals in bauaufsichtlichen Verfahren zum Gegenstand hätten. Die Bearbeitung der Anträge sei zurückgestellt worden, da sich das Zweite Änderungsgesetz zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen derzeit in der Verbändeanhörung befinde und mit den dort vorgesehenen gesetzlichen Änderungen das bisherige Schriftformerfordernis in der Bauordnung aufgegeben werden solle. Im Hinblick auf die Vorgabe einheitlicher Schnittstellen befinde sich das Haus noch in verschiedenen Gesprächen (Drs. 18/4080, Antwort der Landesregierung vom 20. April 2023). Die Erstellung einer Rechtsverordnung, die inhaltlich identisch mit einem in absehbarer Zeit in Kraft tretenden Gesetz wäre, verstieße gegen den Grundsatz der Effektivität des Verwaltungshandelns sowie den Grundsatz der Normensparsamkeit (Drs. 18/5088, Antwort der Landesregierung vom 20. Juli 2023).

Die FDP-Fraktion bittet hierzu um Beantwortung der folgenden Fragen:

1. Ist das Zurückstellen der Entscheidung über die vier Anträge durch das MHKBD rechtswidrig?
2. Aufgrund welcher Rechtsgrundlage durfte gegebenenfalls das MHKBD die Bearbeitung der vier Anträge jeweils zurückstellen?
3. Haben die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normensparsamkeit irgendeine rechtliche Bedeutung? Wenn ja, welche? Wenn ja, wie wird der Grundsatz der Normsparsamkeit verfassungsrechtlich hergeleitet?
4. Rechtfertigen die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normensparsamkeit ein Abweichen von der Frist des § 25a Absatz 2 Satz 5 EGovG NRW? Welche Rolle spielt gegebenenfalls, dass seit der Antragstellung der betreffenden Kommunen bereits geraume Zeit vergangen ist?

5. Ist ein Zuwarten mit der Entscheidung über die Anträge bis zum möglichen Inkrafttreten eines Zweiten Änderungsgesetzes zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen rechtswidrig?
6. Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 GG, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet?
7. Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet, gegen die Landesverfassung?
8. Inwieweit hat der jeweilige Entscheidungsträger im MHKBD durch das „Zurückstellen“ der vier Anträge seine Amtspflicht verletzt?
9. Welche Rechtspflichten treffen das MHKBD nach aktuellem Sachstand in Bezug auf den Umgang mit den vier Anträgen? Ist das Ministerium wegen des Verstoßes gegen die Fristregelung verpflichtet, die Entscheidungsreife mit allen verfügbaren Mitteln in kürzest möglicher Zeit herzustellen und unverzüglich über die Anträge zu entscheiden? Bestehen weitere Konsequenzen für das Ministerium oder den jeweiligen Entscheidungsträger?

B. Gutachten zum ersten Sachverhalt

I. Rechtliche Grundlagen

Nachfolgend werden zunächst die rechtlichen Grundlagen erläutert. Darauf aufbauend erfolgt dann unter B. II. die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen.

1. Regelungsgehalt und Historie von § 91 BauO NRW 2018

Die derzeit geltende Fassung der nordrhein-westfälischen Bauordnung wurde 2018 durch das Gesetz zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen – Baurechtsmodernisierungsgesetz geschaffen (GV. NRW. 2018, S. 421). Die neue Bauordnung trat im Wesentlichen – einschließlich § 91 BauO NRW 2018 – am 1. Januar 2019 in Kraft.

Die BauO NRW 2018 wurde seit Inkrafttreten einige Male angepasst.

Siehe dazu die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 1812 vom 12. Mai 2023 des Abgeordneten Watermeier (SPD), Drs. 18/4735, in der auf folgende Änderungen hingewiesen wird: Novelle durch das Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung vom 30. Juni 2021 (GV. NRW. 2021, S. 822) sowie Anpassungen von einzelnen Paragraphen durch Anpassungen im Rahmen der COVID 19-Pandemie oder durch die Umsetzung von europäischem Recht in Landesrecht: Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie vom 14. April 2020 (GV. NRW. 2020, S. 218b); Gesetz zur Anpassung bestehenden Landesrechts an die COVID-19-Pandemie und sonstige pandemiebedingte Sondersituationen vom 1. Dezember 2020 (GV. NRW. 2020, S. 1109); Gesetz zur Änderung des Berufsqualifikationsfeststellungsgesetzes NRW und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 14. September 2021 (GV. NRW. 2021, S. 1086).

Die hier fragliche Regelung wurde insoweit aber nicht geändert und hat nach wie vor den o.g. Wortlaut, der so bereits im Gesetzentwurf der Landesregierung für das Gesetz zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen vom 13. März 2018 enthalten war (Drs. 17/2166, S. 86). In der Gesetzesbegründung heißt es dort zu § 91 BauO NRW 2018:

„Die Landesregierung hat dem Landtag gegenüber bis zum 31. Dezember 2023 über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Regelungen dieses Gesetzes Bericht zu erstatten.

Mit § 91 Satz 2 wird zur Herstellung von Transparenz eine neue Berichtspflicht der Bauaufsichtsbehörden gegenüber der obersten Bauaufsichtsbehörde – und in der Folge gegenüber dem Landtag (§ 91 Satz 4) – in Bezug auf die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren eingeführt. § 91 Satz 3 ermächtigt die oberste Bauaufsichtsbehörde durch eine zu erlassende Rechtsverordnung die nähere Ausgestaltung über Inhalt, Art, Form und Umfang der Berichtspflicht vorzunehmen.“

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/2166, S. 204.

Die Vorschrift wurde nun aber mit Wirkung zum 1. Januar 2024 aufgehoben: Der Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 vom 6. Juni 2023 sieht in Artikel 1 Ziffer 57 die Streichung der Vorschrift vor (Drs. 18/4593, S. 117). In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Die bisher in § 91 enthaltenen Berichtspflichten werden aufgegeben. Zum einen wird die Landesbauordnung laufend einer Überprüfung auf Passgenauigkeit der Vorschriften und etwaige Anpassungsbedarfe an die Musterbauordnung überprüft und in der Folge einer gesetzlichen Änderung unterzogen. Zum anderen sollen die Bauaufsichtsbehörden von entsprechenden Berichtspflichteten gegenüber der obersten Bauaufsichtsbehörde entlastet werden. Die Dauer eines Baugenehmigungsverfahrens hängt grundsätzlich einerseits von der Komplexität des Bauvorhabens und der damit in Verbindung stehenden Qualität des Bauantrages und der dazugehörigen Bauvorlagen und zum anderen von der Stellenbesetzung in den Bauaufsichtsbehörden ab. Mit diesem Gesetz werden Erleichterungen im bauaufsichtlichen Prüfverfahren, die wiederum zu einer Entlastung der Bauaufsichtsbehörden beitragen, vorgetragen. Zugleich befinden sich die 212 unteren Bauaufsichtsbehörden jeweils auf dem Weg hin zur Digitalisierung des Baugenehmigungsverfahrens: Erfahrungsgemäß erfordert dies organisatorische Umstellungen vor Ort, die die Aufbau- und Ablauforganisation betreffen, so dass vor diesem Hintergrund von § 91 insgesamt abgesehen werden kann.“

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 18/4593, S. 173.

Der Gesetzentwurf wurde nach der 1. Lesung am 15. Juni 2023 in die Ausschussberatung überwiesen (PIPr 18/37, S. 81 ff.). Der Ausschuss für Bauen, Wohnen und Digitalisierung empfahl in seiner Beschlussempfehlung die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs der Landesregierung (Drs. 18/6180). Das Plenum beschloss das Gesetz am 25. Oktober 2023 in 2. Lesung (PIPr 18/45) und am 26. Oktober 2023 abschließend in 3. Lesung (PIPr 18/46, Beschlussdrucksache 18/6587). Dabei wurde in der 2. Lesung noch ein Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und GRÜNEN angenommen, der aber nicht § 91 BauO NRW 2018 betraf (Drs. 18/6555). Nach Artikel 2 tritt die Änderung und damit die Aufhebung der Vorschrift zum 1. Januar 2024 in Kraft.

2. Erlass von Rechtsverordnungen durch die Exekutive

Die Landesregierung kann durch den Landtag ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei handelt es sich um abstrakt-generelle Regelungen zur Ausführung und Ergänzung gesetzlicher Vorschriften. Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (nachfolgend: LV NRW) bestimmt in Art. 70, dass die Ermächtigung nur durch Gesetz erteilt werden kann. Das Gesetz muss Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen (Selbstentscheidungsvorbehalt, Programmfestsetzungspflicht und Vorhersehbarkeitsgebot).

Geerlings, in: Ogorek/Dauner-Lieb, BeckOK Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, 1. Edition, Stand: 1. März 2023, Art. 70 Rn. 11.

Für landesgesetzliche Verordnungsermächtigungen gilt nur Art. 70 LV NRW, nicht Art. 80 GG.

Schönenbroicher, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rn. 1.

Der Landtag kann selbst keine Rechtsverordnungen erlassen. Er kann aber bestehende Rechtsverordnungen aufheben und an Stelle einer Rechtsverordnung eine gesetzliche Regelung beschließen.

Mann, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 1. Auflage 2002, Art. 70 Rn. 22; *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rn. 4 ff. *Westbomke*, Der Anspruch auf Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen, S. 59 f.

Ob die Landesregierung von einer Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung Gebrauch macht, steht grundsätzlich in ihrem Entschließungsermessen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Landtag in der Ermächtigungsgrundlage verbindliche Vorgaben trifft oder sich aus den Umständen des Einzelfalls eine Handlungspflicht der Landesregierung ergibt.

Vgl. *Mann*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes NRW, 1. Auflage 2002, Art. 70 Rn. 20 mit weiteren Nachweisen in den Fußnoten 54 und 56; siehe auch *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rn. 12; andere Auffassung wohl *Westbomke*, Der Anspruch auf Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen, S. 35, der regelmäßig eine Pflicht zum Erlass annehmen möchte.

Im Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Teil C, Ziffer 6.3, heißt es dazu, dass die Formulierung der Ermächtigungsnorm klar erkennen lassen soll, ob der Ermächtigungsadressat verpflichtet oder ihm ein Ermessen eingeräumt sein soll, eine Verordnung zu erlassen. Dabei würden auch Formulierungen wie „erlässt“ oder „bestimmt durch Rechtsverordnung“ die Pflicht ausdrücken, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen, denn „erlässt“ oder „bestimmt“ seien als imperatives Präsens zu verstehen.

3. Gesetzliche Berichtspflichten der Regierung gegenüber dem Parlament

Das parlamentarische Informationsrecht ist insbesondere ein Frage- und Auskunftsrecht (Interpellationsrecht) gegenüber der Landesregierung. Insoweit handelt es sich um eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition, die aus dem Status der Abgeordneten abgeleitet wird.

Siehe die Darstellung bei *Ritzel/Bücker*, Kommentar zur Geschäftsordnung des Bundestags, Vor §§ 100-106, Anm. II. mit weiteren Nachweisen auch zu anderen Auffassungen.

In der nordrhein-westfälischen Landesverfassung wird das parlamentarische Frage- und Auskunftsrecht seit 2016 – also seit der Verfassungsänderung auf Grundlage der Vorschläge der Verfassungskommission (Drs.16/12400) – ausdrücklich in Art. 30 Abs. 3 LV NRW benannt.

Mit der Verfassungsänderung 2016 wurde auch Art. 40 LV NRW neu gefasst und in Art. 40 Abs. 1 Satz 1 LV NRW eine verfassungsrechtliche Unterrichtungspflicht konstituiert.

Siehe dazu die Ausarbeitung von *Höltig*, Die frühzeitige und umfassende Unterrichtung des Landtags im Sinne des Art. 40 Abs. 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Information 18/61, sowie die Kommentierung von *Marchlewski*, in: Ogorek/Dauner-Lieb, BeckOK Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, 1. Edition, Stand: 1. März 2023, Art. 40.

Vorliegend geht es allerdings nicht um das verfassungsrechtlich vorgegebene Frage- und Auskunftsrecht und auch nicht um die verfassungsrechtliche Unterrichtungspflicht nach Art. 40 Abs. 1 Satz 1 LV NRW, sondern um eine einfachgesetzlich begründete Berichtspflicht.

Solche gesetzlichen Berichtspflichten von Stellen der Exekutive gegenüber einem Parlament gibt es in einer Vielzahl von Fällen.

Vgl. für den Bundestag die Darstellung bei *Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, Diss. 1993, S. 17 ff.; siehe zu Berichtspflichten der Exekutive auch *Hölscheidt*, Information der Parlamente durch die Regierungen, DÖV 1993, S. 593 ff. und *Linck*, Berichte der Regierung an das Parlament, DÖV 1979, S. 116, 118 f.

Die Exekutive ist in diesen Fällen rechtlich – wenn auch nicht verfassungsrechtlich – zur Berichterstattung verpflichtet.

Vgl. *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 101. Ergänzungslieferung Mai 2023, Art. 43 Rn. 116 („Eine Pflicht zur Berichterstattung kann nur durch Gesetz begründet werden.“); *Lorz/Richterich*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 1. Auflage 2016, § 35 Rn. 88; andere Auffassung wohl *Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, Diss. 1993, der zunächst auch für eine einfachgesetzliche Bindung argumentiert – siehe S. 60 („Wenn der Berichtspflichttatbestand mit Verfassungsrang versehen werden soll, muss gemäß Art. 79 GG verfahren werden.“) sowie S. 137 („ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG“) und S. 205 f. – die Berichtspflicht dann aber als Ausgestaltung eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Informationsrechts sehen will; in die Richtung geht auch die Argumentation von *Teuber*, Parlamentarische Informationsrechte, Diss. 2007, S. 248.

Abhängig von den Umständen des Einzelfalls ist es denkbar, dass die Exekutive die Berichterstattung ablehnen und sich hierbei auf den Schutz jedenfalls gleichrangiger Rechtsgüter berufen kann. Die zum parlamentarischen Frage- und Auskunftsrecht bekannten Fallgruppen können – ggf. angepasst – auch insoweit herangezogen werden.

Siehe zu den Grenzen parlamentarischer Berichtspflichten die umfangreiche Darstellung bei *Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, Diss. 1993, S. 171-187.

II. Beantwortung der fünf aufgeworfenen Fragen

1. Ist das MHKBD nach aktueller Rechtslage zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 und zum Bericht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 verpflichtet?

Wie unter B.I.2 dargelegt ist die Ermächtigungsnorm auszulegen, um zu bestimmen, ob eine **Rechtspflicht zum Verordnungserlass** besteht. In § 91 Satz 3 BauO NRW heißt es „wird durch eine Rechtsverordnung ... festgelegt“. Diese Formulierung deutet auf eine Rechtspflicht hin, hat sie doch bestimmenden bzw. imperativen Charakter. Ebenfalls für eine Rechtspflicht sprechen Sinn und Zweck, Systematik und Normhistorie: Ohne die Rechtsverordnung ist die Berichtspflicht der Bauaufsichtsbehörden gegenüber dem MHKBD nach § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 inhaltsleer bzw. nicht vollzugsfähig und daher auch die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag nach § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 nicht umsetzbar.

Vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 8. Juni 1988, Az. 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86 (=BVerfGE 78, 249 – Fehlbelegungsabgabe), juris Leitsatz 2. a): „Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Verhältnis zum Ordnungsgeber wird im Hinblick auf den Vorrang des Gesetzes dann nicht mehr gewahrt, wenn die erteilte Verordnungsermächtigung es dem Adressaten überläßt, nach Belieben von ihr Gebrauch zu machen, und erst dadurch das Gesetz anwendbar wird.“; siehe auch *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 2020, Art. 70 Rn. 12.

Grundsätzlich dürfte daher von einer Pflicht zum Verordnungserlass auszugehen sein. Allerdings ergibt sich aus der Vorschrift nicht unmittelbar, bis zu welchem Zeitpunkt die Rechtsverordnung zu erlassen ist. Soweit in der Ermächtigungsgrundlage keine konkrete Frist bestimmt ist, wird diese Frage unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls zu beantworten sein.

Vgl. *Westbomke*, Der Anspruch auf Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen, S. 58 f.

Hier dürfte für den Ordnungsgeber ein gewisses Ermessen bestehen. Bei der Ausübung dieses Ermessens dürfte das MHKBD auch berechtigt sein, die weitere Normentwicklung zu berücksichtigen. Bei einer sehr zeitnah absehbaren Aufhebung der Ermächtigungsnorm könnte es insoweit ermessensgerecht sein, vorübergehend vom Erlass einer Rechtsverordnung abzusehen und den Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens abzuwarten. Fraglich ist insoweit aber, inwieweit das MHKBD die Rechtsverordnung nicht schon hätte erlassen haben müssen, als das Gesetzgebungsverfahren zur Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 von der Landesregierung angestoßen wurde. Zum Zeitpunkt der Einbringung des Gesetzentwurfs im Juni 2023 war § 91 BauO NRW 2018 schließlich bereits über vier Jahre in Kraft.

Nach den Ausführungen unter B.I.3 begründet § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 eine **einfachgesetzliche Berichtspflicht** gegenüber dem Landtag. Die Landesregierung hat in ihrer Antwort auf die o.g. Kleine Anfrage (18/4501) allerdings mitgeteilt, dass der Landesregierung keine Berichte von Kommunen über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren vorliegen (Drs. 18/5079). Ein entsprechender Bericht gegenüber dem Landtag ist daher aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, sodass die Berichtspflicht insoweit entfallen dürfte.

Vgl. *Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, Diss. 1993, S. 186 f. zum Entfallen der Berichtspflicht bei tatsächlicher Unmöglichkeit.

Im Ergebnis setzt sich hier die Frage fort, inwieweit das MHKBD eine Rechtsverordnung hätte erlassen müssen, die dann die Erfüllung der Berichtspflicht ermöglicht hätte.

Die genannten Erwägungen führen noch zu einem weiteren Aspekt: Insgesamt bestehen gewisse Bedenken gegenüber der Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsnorm. Nach Art. 70 LV NRW muss das Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen (Selbstentscheidungsvorbehalt, Programmfestsetzungspflicht und Vorhersehbarkeitsgebot). Hier trifft das Gesetz die Festlegung, dass die Bauaufsichtsbehörden der obersten Bauaufsichtsbehörde über die durchschnittliche Länge von Baugenehmigungsverfahren jährlich zum 31. Dezember Bericht erstatten müssen. Inhaltliche Tiefe, Reichweite und Umfang der Berichtspflicht werden nicht vorgegeben. Dies wirkt fort auf die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag, deren Umfang sich erst durch die Rechtsverordnung bestimmen hätte. Der Gesetzgeber hat den Umfang der ihm gegenüber bestehenden Berichtspflicht insoweit selber in die Hände der Exekutive gelegt.

2. Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 GG, indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet?

Das Grundgesetz bestimmt in Art. 20 Abs. 3 u.a., dass die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht gebunden ist. Daraus folgt grundsätzlich auch die rechtliche Verbindlichkeit von gesetzlichen Berichtspflichten der Exekutive gegenüber der Legislative.

So ausdrücklich auch *Maiwald*, Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag, Diss. 1993, S. 137.

Soweit man einen Verstoß des MHKBD gegen gesetzliche Vorgaben aus § 91 BauO NRW 2018 annimmt, liegt darin entsprechend auch eine Verletzung von Art. 20 Abs. 3 GG.

3. Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es weder die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 erlässt noch dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 berichtet, gegen die Landesverfassung? Handelt es sich gegebenenfalls um ein subjektives Recht des Landtags aus der Landesverfassung, gegen das verstoßen wird? Besteht ein entsprechender Anspruch des Landtags aus der Landesverfassung?

Es gibt keinen verfassungsrechtlichen Anspruch der Legislative gegen die Exekutive, der allgemein auf den Vollzug gesetzlicher Regelungen gerichtet wäre. Vorliegend geht es um mögliche Verstöße gegen einfachgesetzliche Vorgaben, nicht um die Verletzung von durch die Verfassung geschützten Rechtspositionen.

Anders, wenn man die Berichtspflicht entgegen der hier vertretenen Auffassung als Ausgestaltung eines allgemeinen verfassungsrechtlichen Informationsrechts sehen wollte, siehe dazu oben B.I.3.

Die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag kann als subjektives Recht des Parlaments verstanden werden. Es gründet aber nicht in der Landesverfassung, so dass auch keine Organklage auf die mögliche Verletzung dieses Rechts gestützt werden kann.

Vgl. VerFGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Juli 2023, Az. 1 GR 4/22, juris Rn. 31 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

- 4. Hat es eine rechtliche Bedeutung, dass die Landesregierung eine jährliche Berichtspflicht zur Dauer von Baugenehmigungsverfahren angesichts der damit gebundenen Personalressourcen nicht für sachgerecht hält. Wenn ja, welche?**

Die Landesregierung hat in ihrer Antwort auf die o.g. Kleine Anfrage (18/4501) u.a. ausgeführt, dass eine „jährliche Berichtspflicht zur Dauer von Baugenehmigungsverfahren [als] nicht sachgerecht“ erscheine (Drs. 18/5079). Eine rechtliche Bedeutung hat dies zunächst nicht. Die Exekutive ist zum Vollzug der Gesetze verpflichtet, unabhängig von der Frage, ob diese als sachgerecht empfunden werden oder nicht.

- 5. Hat der Umstand, dass der Gesetzentwurf der Landesregierung vom 6. Juni 2023 (Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, Drs. 18/4593) die Streichung von § 91 BauO NRW 2018 vorsieht, Auswirkungen auf die aktuelle Rechtslage? Wenn ja, welche? Führt dies gegebenenfalls zum Entfallen der Verpflichtung zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 BauO NRW 2018 bzw. der Berichtspflicht gegenüber dem Landtag gemäß § 91 Satz 4 BauO NRW 2018? Besteht eine entsprechende Vorwirkung von Gesetzen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen kann es zu einer Vorwirkung von Gesetzen kommen?**

Unter dem Stichwort der „Vorwirkung von Gesetzen“ werden verschiedene Rechtsfragen diskutiert, die mit dem erwarteten Inkrafttreten einer Gesetzesänderung in Zusammenhang stehen und insbesondere die Verwaltung betreffen können.

Siehe die umfangreiche Darstellung in der Monografie von *Guckelberger*, Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung, Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts, Diss. 1997; vgl. auch *Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, Habil.-Schr. 1973.

So kann etwa die Zurückstellung nach § 15 BauGB als „gesetzlich angeordnete negative Vorwirkung“ verstanden werden.

Guckelberger, a.a.O., S. 150 ff.

Allgemein gilt, dass zu erwartende Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage grundsätzlich im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden können. Im Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative kann hier auch der Grundsatz der Organtreue Wirkung entfalten und zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichten.

Vor dem Hintergrund der bereits erfolgten aber noch nicht in Kraft getretenen Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 könnte es insoweit als treuwidrig erscheinen, für den verbliebenen Zeitraum von noch zwei Monaten auf dem Erlass einer Rechtsverordnung zu bestehen. Auch mit Blick auf die Organtreue stellt sich aber natürlich die Frage, inwieweit das MHKBD die Rechtsverordnung nicht schon hätte erlassen haben müssen, als das Gesetzgebungsverfahren zur Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 von der Landesregierung angestoßen wurde.

C. Gutachten zum zweiten Sachverhalt

I. Rechtliche Grundlagen

Nachfolgend werden zunächst die rechtlichen Grundlagen erläutert. Darauf aufbauend erfolgt dann unter C. II. die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen.

1. Regelungsgehalt und Historie von § 25a EGovG NRW

Die hier fragliche Experimentierklausel – § 25a EGovG NRW – wurde durch Artikel 1 des Gesetzes zur Stärkung der medienbruchfreien Digitalisierung vom 1. Februar 2022 (GV. NRW. S. 122) mit Wirkung zum 19. Februar 2022 in das EGovG NRW eingefügt. Die Absätze 1 bis 3 der Norm waren so bereits im Gesetzentwurf der Landesregierung vom 27. Oktober 2021 enthalten (Drs. 17/15478, S. 12 f.). In der Gesetzesbegründung hieß es dazu u.a.:

„Mit § 25a EGovG NRW wird eine Experimentierklausel zur Erprobung neuer, digitaler Formen der Aufgabenerledigung in der Verwaltung eingeführt. [...]

Absatz 2 ermöglicht es, dass auch Gemeinden und Gemeindeverbänden Impulse zur Nutzung der Experimentierklausel und somit zur Ausgestaltung der Aufgabenerledigung geben können. Ein Antrag auf eine Entscheidung über eine Erprobung im Sinne des Absatz 1 kann entweder zum Erlass oder zur Änderung einer Rechtsverordnung im Sinne des Absatz 1 durch das jeweilige Fachressort führen. [...]

Wenn die zuständige oberste Landesbehörde beabsichtigt, den Antrag ganz oder teilweise abzulehnen, muss sie vor der Ablehnung den IT-Kooperationsrat informieren und ihm die wesentlichen Ablehnungsgründe darlegen. Grundsätzlich findet das Antragsverfahren jedoch außerhalb des IT-Kooperationsrats statt. Durch diese Beteiligung wird nicht das Ressortprinzip in Frage gestellt. Sie soll dazu dienen, eine transparente und offene Diskussion über flexible Arbeits- und Formvorgaben unter den Ministerien und den Kommunalen Spitzenverbänden im IT-Kooperationsrat anzustoßen. Die abschließende Entscheidung fällt jedoch ausschließlich die zuständige oberste Landesbehörde nach ihrem eigenen Ermessen.

Eine Entscheidung der zuständigen obersten Landesbehörde muss innerhalb von sechs Monaten getroffen werden. Die Experimentierklausel soll dem dynamischen Prozess der Digitalisierung gerecht werden und Verwaltungsabläufe schneller und flexibler gestalten. Es bedarf daher einer zeitnahen Entscheidung. [...]

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/15478, S. 285 ff.

Die Unterrichtspflicht in § 25a Abs. 4 EGovG NRW wurde durch einen Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und FDP eingefügt (Drs. 17/16355, S. 2 f., 6). In der Begründung wird auf die Einbindung des Landtags hingewiesen.

2. Zweites Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018

Der in der Antwort der Landesregierung vom 20. April 2023 (Drs. 18/4080) angesprochene Gesetzentwurf für das Zweite Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 wurde nach der Verbändeanhörung beim Landtag eingebracht (Drs. 18/4593, siehe bereits oben B. I. 1.). Der Gesetzentwurf wurde nach der 1. Lesung am 15. Juni 2023 in die Ausschussberatung überwiesen (PIPr 18/37, S. 81 ff.). Der Ausschuss für Bauen, Wohnen und Digitalisierung empfahl in seiner Beschlussempfehlung die unveränderte Annahme des Gesetzentwurfs der Landesregierung (Drs. 18/6180). Das Plenum beschloss das Gesetz am 25. Oktober 2023 in 2. Lesung (PIPr 18/45) und am 26. Oktober 2023 abschließend in 3. Lesung (PIPr 18/46, Beschlussdrucksache 18/6587). Dabei wurde in der 2. Lesung noch ein Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und GRÜNEN angenommen (Drs. 18/6555). Das Gesetz tritt zum 1. Januar 2024 in Kraft.

3. Zurückstellung von Anträgen

Grundsätzlich sind Entscheidungen öffentlicher Stellen mit Blick auf den objektiven Erklärungswert aus Sicht des Empfängers auszulegen.

von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG, Bader/Ronellenfisch, 60. Edition, Stand: 01.04.2023, § 35 Rn. 46.

Bei der Zurückstellung eines Antrags dürfte regelmäßig die vorübergehende Aussetzung einer abschließenden Entscheidung über einen Antrag gemeint sein. Die Zurückstellung ist insoweit eine Entscheidung, primär eine Verfahrensentscheidung: Der gestellte Antrag wird zum gegebenen Zeitpunkt nicht genehmigt. Es erfolgt aber auch keine finale Ablehnung. Die Aussetzung beruht regelmäßig auf einem Sachgrund, oftmals auf einer entscheidungserheblichen aber ungeklärten Vorfrage (Vorgreiflichkeit). Insoweit dürfte mit einer Zurückstellung regelmäßig die Mitteilung verbunden sein, dass die öffentliche Stelle die Angelegenheit nach Wegfall des Grundes von sich aus erneut aufgreift.

Das Verwaltungsverfahrenrecht enthält keine allgemeinen Regelungen zur Zurückstellung von Anträgen. Damit steht die Aussetzung unter Anwendung von § 10 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW (Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens) regelmäßig im Verfahrensermessen der Behörde; § 94 VwGO findet keine (analoge) Anwendung.

Vgl. *Bauer*, in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage 2023, B.IV.4. Aussetzung von Verwaltungsverfahren, Rn. 124 mit weiteren Nachweisen auch zur a.A. betreffend § 94 VwGO sowie zur Sondervorschrift betreffend die Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15 BauGB); *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 9 Rn. 203-208; *Sennekamp*, in: NK-VwVfG, § 9 Rn. 48, der auf die Sondervorschrift in § 363 AO hinweist und explizit anmerkt, dass die Effektivität des

Verwaltungshandelns gegen eine Aussetzung sprechen könne, wobei die Effizienz wiederum dafür sprechen könne; *Rixen*, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 9 Rn. 35; *Ziekow*, VwVfG, § 9 Rn. 22; siehe auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 12. Juli 2017, Az. 7 K 6544/16, wo eine Aussetzung „zur einvernehmlichen/zivilgerichtlichen Klärung“ als zulässig erachtet wird sowie BGH, Beschluss vom 18. Januar 1982, Az. NotZ 8/81, Rn. 9 f. (Aussetzungsentscheidung als Verwaltungsakt) und OVG Lüneburg, Urteil vom 11. November 2013, Az. 12 LC 271/11, juris Rn. 34 (rechtliche Grundlage umstritten, als Institut aber soweit erkennbar anerkannt).

Eine Aussetzung aus Gründen der Voreiligkeit kann im Rahmen von § 10 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW auf eine analoge Anwendung von § 148 ZPO gestützt werden.

Bauer, in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage 2023, B.IV.4. Aussetzung von Verwaltungsverfahren, Rn. 124; siehe für weitere Aussetzungsgründe auch Rn. 125; andere Ansicht *Rixen* in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 9; Rn. 35, der die Wertungen der ZPO aber bei der Auslegung heranziehen möchte.

Im Verwaltungsverfahren ist die Zurückstellung regelmäßig ein verfahrensgestaltender Verwaltungsakt,

strittig, vgl. *Sennekamp*, in: NK-VwVfG, § 9 Rn. 49; BGH, Beschluss vom 18. Januar 1982, Az. NotZ 8/81, Rn. 9 f.; *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 151,

der unter engen Voraussetzungen isoliert anfechtbar ist, § 44a VwGO. Geht es um Verwaltungsakte kann die Zurückstellung bei gesetzlichen Entscheidungsfristen die Voraussetzungen für eine Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO eröffnen. Die vorläufige bzw. vorübergehende Ablehnung ist nämlich regelmäßig keine sachliche Entscheidung im Sinne von § 75 VwGO. Sowohl bei einer förmlichen als auch bei einer rein faktischen Aussetzung bietet die Erhebung einer Untätigkeitsklage für den Betroffenen die Möglichkeit für eine inzidente Kontrolle der Aussetzungsentscheidung.

Bauer, in: Brandt/Domgörgen, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 5. Auflage 2023, B.IV.4. Aussetzung von Verwaltungsverfahren, Rn. 124; siehe für weitere Aussetzungsgründe auch Rn. 126.

II. Beantwortung der neun aufgeworfenen Fragen

1. Ist das Zurückstellen der Entscheidung über die vier Anträge durch das MHKBD rechtswidrig?

Wie unter C. I. 3. dargestellt ist das Zurückstellen von Anträgen im Rahmen rechtmäßiger Ermessensausübung grundsätzlich zulässig. Vorliegend besteht aber die Besonderheit, dass § 25a Abs. 2 EGOVG NRW eine Entscheidungsfrist ent-

hält: Das MHKBD hat innerhalb von sechs Monaten nach Eingang über den Antrag zu entscheiden. Mit Blick auf diese Frist könnte eine darüberhinausgehende Zurückstellung als rechtswidrig angesehen werden.

Dabei ist allerdings das Folgende zu berücksichtigen:

Das MHKBD wird durch die Experimentierklausel ermächtigt, mittels Rechtsverordnung Ausnahmenvorschriften in Kraft zu setzen. Gemeinden und Gemeindeverbände können gemäß § 25 Abs. 2 Satz 1 EGovG NRW eine Entscheidung über eine bestimmte Erprobung beantragen. Das MHKBD kann diese Anträge annehmen und dann eine Rechtsverordnung erarbeiten. Das Ministerium kann diese Anträge aber auch ablehnen. Auch wenn dies nicht ausdrücklich geregelt ist, so ist doch davon auszugehen, dass auch „gemischte“ Entscheidungen zulässig sind, ein Antrag also teilweise abgelehnt und im Übrigen positiv beschieden werden kann (*arg. maiore ad minus*). Das Ministerium könnte also auch Teile eines kommunalen Antrags umsetzen, den Antrag aber im Übrigen ablehnen.

Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Sinn und Zweck der vorliegenden Regelung spricht viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat. Im Kern liegt in der Zurückstellung eine Ablehnung der Anträge. Entscheidungsinhalt ist, dass jedenfalls vorläufig keine Rechtsverordnung erarbeitet wird. Diese Entscheidung dürfte bzw. müsste innerhalb der Frist ergangen sein. Begründet wird die jedenfalls vorläufige Ablehnung mit dem anhängigen Gesetzgebungsverfahren. Insoweit bringt der Begriff der Zurückstellung zum Ausdruck, dass die Anträge nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erneut aufgegriffen werden, soweit sich ihr Inhalt nicht durch das verabschiedete Gesetz erledigt haben sollte. Es handelt sich letztlich um eine Ablehnung mit Ankündigung des Wiederaufgreifens.

Der vorliegende Sachverhalt ist insoweit nur bedingt mit einem typischen Verwaltungsverfahren vergleichbar. Regelmäßig wird dort gegenüber der Verwaltung ein mit einem subjektiven Recht hinterlegtes Begehren beantragt. Insoweit dienen gesetzliche Entscheidungsfristen dem Schutz und der Durchsetzung von Individualinteressen. Die Fristenregelung zwingt zur Beschleunigung des Verfahrens und stärkt die Rechtsschutzposition der antragstellenden Person. Eine Zurückstellung wirkt in diesen Fällen als bloße Verfahrensentscheidung und nicht als Sachentscheidung. Die finale bzw. abschließende Sachentscheidung wird verzögert, muss aber noch getroffen werden. Daher kann eine Zurückstellung in diesen Fällen nicht fristwährend sein. Entsprechend wird bei Verletzung der Höchstfristen im Genehmigungsverfahren nach § 10 Abs. 6a BImSchG ein rechtswidriges Behördenhandeln angenommen, das auch Schadensersatzpflichten auslösen kann.

Jarass, in: *Jarass*, BImSchG, 14. Auflage 2022, § 10 Rn. 125; *derselbe*, Probleme um die Entscheidungsfrist der immissionsrechtlichen Genehmigung, DVBl. 2009, 205 ff.

Hier ist der Sinn und Zweck der Vorschrift ein anderer. Es geht im Wesentlichen nicht um subjektive Rechte der Antragsberechtigten, sondern um die allgemeine Fortentwicklung der Vorschriften zur Digitalisierung. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung, in der auf die „Impulse“ verwiesen wird, die von den Kommunen ausgehen können. Wenn aber davon auszugehen ist, dass die beantragten Regelungen ohnehin zeitnah in Gesetzesform in Kraft treten werden, so erscheint es sachgerecht den vorherigen Erlass entsprechender Rechtsverordnungen abzulehnen und zugleich das Wiederaufgreifen im Falle der Nichterledigung anzukündigen.

2. Aufgrund welcher Rechtsgrundlage durfte gegebenenfalls das MHKBD die Bearbeitung der vier Anträge jeweils zurückstellen?

Die Zurückstellung der Anträge könnte als zulässiges „Weniger“ im Vergleich zu einer finalen Antragsablehnung verstanden werden (siehe die Antwort zu Frage 1). Rechtsgrundlage wäre dann § 25a Abs. 2 EGovG NRW.

3. Haben die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normensparsamkeit irgendeine rechtliche Bedeutung? Wenn ja, welche? Wenn ja, wie wird der Grundsatz der Normsparsamkeit verfassungsrechtlich hergeleitet?

Der „Grundsatz der Effektivität des Verwaltungshandelns“ wird als Begriff vereinzelt in Literatur und Rechtsprechung verwendet.

Vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 7. Juni 1984, Az. 8 B 14/84, juris Rn. 4; *Barczak* in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts Band V, VII. Effektivität und Effizienz.

Häufiger ist eine allgemeine Bezugnahme auf die „Effektivität des Verwaltungshandelns“.

Vgl. aus der Rechtsprechung etwa VG Minden, Urteil vom 23. Januar 2012, Az. 11 K 682/11; OVG NRW, Beschluss vom 19. April 2016, Az. 2 A 1778/15.

Im Kontext von Gesetzgebung und Ausgestaltung der Verwaltung wird die Effektivität des Verwaltungshandelns oft im Zusammenspiel mit der Effizienz desselbigen genannt. Hierbei meint Effektivität Tauglichkeit im Hinblick auf die Zielerreichung und Effizienz den sparsamen Umgang mit Ressourcen.

Barczak, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts Band V, VII. Effektivität und Effizienz. Die Begriffe werden hier allerdings im Zusammenhang mit dem Polizei- und Sicherheitsrecht definiert. Das Finanzgericht Köln

nennt die Effektivität des Verwaltungshandelns im Zusammenhang mit einem „unverhältnismäßig große[n] Verwaltungsaufwand“, FG Köln, Urteil vom 16. März 2022, Az. 2 K 2802/20, juris Rn. 56.

Insoweit gibt es Überschneidungen mit den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, § 7 Abs. 1 LHO NRW.

Insbesondere im Gefahrenabwehrrecht ist die Effektivität der Gefahrenabwehr ein gängiger Begriff. Er betrifft das Ermessen bei der Störerauswahl und steht im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Vgl. zur Effektivität der Gefahrenabwehr *Schönenbroicher*, in: Heusch/Schönenbroicher: Gefahrenabwehrrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Vor § 17, Rn. 12 ff.; OVG NRW, Beschluss vom 27. Mai 2021, Az. 2 B 1867/20, juris Rn. 15; VG Minden, Urteil vom 9. März 2015, Az. 11 K 894/14, juris Rn. 21, 26.

Die Effektivität des Verwaltungshandelns kann in Teilen auch aus dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden. So soll das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) eine klare Organisation der Verwaltung verlangen, insbesondere in Bezug auf die Kompetenzverteilung.

Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 20 (Rechtsstaat) [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht] Rn. 206.

Im Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip wird angeführt, dass insbesondere die Effizienz und die Effektivität des Verwaltungshandelns zur demokratischen Legitimation beitragen.

Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, II. Demokratie, Art. 20 Rn. 168. Dieser steht dem Ansatz allerdings ablehnend gegenüber; er verweist insbesondere auf *Hoffmann-Riem*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 355, 376, 393 f.; *ders.*, DÖV 1997, 433, 438.

Der Begriff der „Normensparsamkeit“ – eher vereinzelt als „Grundsatz der Normensparsamkeit“ – wird in Gesetzgebungsverfahren als Grund für insbesondere die Streichung von oder den Verzicht auf Normen angeführt und insoweit regelmäßig als erstrebenswertes Ziel begriffen.

So wird der Begriff in den folgenden Rechtssetzungsverfahren genannt: Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes (BT Drucksache 18/11933, S. 23, 26, 31); Entwurf eines Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung (RVOrgG) (BT Drucksache 430/1/04, S. 4 f.); Änderung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Koordinierung des Infektionsschutzes in epidemisch bedeutsamen Fällen (Verwaltungsvorschrift-IfSG-Koordinierung - IfSGKoordinierungs-VwV), BR Drucksache 685/13 S. 6; Stellungnahme des Ausschusses der Regionen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 93 vom

6. April 1999, S. 64, 1998 hatte der Bundesrat den Begriff in diesem Zusammenhang erwähnt, NVwZ 1999, 161; Streichung einer Norm aus dem niedersächsischen POG mit Blick auf die Normsparsamkeit, siehe *Saipa* u.a., Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz (NPOG), Kommentar, § 54, Rn. 2. Ein „Grundsatz der Normensparsamkeit“ wird genannt in der Kommentierung von *Bartels*, in: Praxis der Kommunalverwaltung, Band K 9 Nds, Niedersächsisches Personalausweisrecht, der darauf hinweist, dass der Regierungsentwurf eines Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Gesetzes über Personalausweise (LT-Drs. 11/720) „unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Normensparsamkeit“ bewusst auf bestimmte Regelungen verzichtet habe.

Teilweise wird der Begriff auch bezogen auf Normenklarheit und Bürokratieabbau verwendet.

Normenklarheit: BT-Drs. 18/11933, S. 23; MBl. LSA 2008, S. 732, II. 3. Bürokratieabbau: MBl. LSA 2008, S. 732, II. 3; Bericht aus der Kabinettsitzung der bayerischen Staatsregierung vom 17.05.2022, PM Nr. 107.

Der Begriff der „Normenklarheit“ wird zusammen mit dem Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG diskutiert.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Sachstand zum Grundsatz der Normenklarheit vom 21. Dezember 2020, WD BT 3 - 3000 - 290/20, S. 3.

Normenklarheit bedeutet, dass Normen „verständlich und in sich widerspruchsfrei“ seien sollen.

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Sachstand zum Grundsatz der Normenklarheit vom 21. Dezember 2020, WD BT 3 - 3000 - 290/20, S. 3 (Hervorhebung im Original); siehe auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 20 (Rechtsstaat) [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht] Rn. 141 ff. und *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 89.

Neben der Normenklarheit wird auch die Widerspruchsfreiheit als Teil des Rechtsstaatsprinzips gesehen.

Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, VII. Rechtsstaat, Art. 20 Rn. 56 f.; *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 298. Während *Grzeszick* die Widerspruchsfreiheit als Ausprägung der Normenklarheit sieht, ordnet *Sommermann* sie zum Teil auch als eigenständige Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips ein.

Widerspruchsfreiheit bedeutet in diesem Kontext, dass „die Normen bzw. die Rechtsordnung keine sich widersprechenden Verhaltensbefehle enthalten dürfen“.

Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, VII. Rechtsstaat, Art. 20 Rn. 56 f. Wobei *Grzeszick* davon spricht, dass die Widerspruchsfreiheit „zum Teil auch auf die Rechtsordnung insgesamt bezogen“ wird.

In diesem Zusammenhang wird auch von einem Verlust von Rechtssicherheit durch zu viele Normen gesprochen.

Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 299.

Insoweit dürften auch die Reduzierung von Normen als für die Rechtsvereinfachung und das Normverständnis förderlich angesehen werden. Durch weniger Normen wird die Rechtslage für die Bürgerinnen und Bürger verständlicher und damit bestimmter.

- 4. Rechtfertigen die von der Landesregierung angeführten Grundsätze der Effektivität des Verwaltungshandelns und der Normsparsamkeit ein Abweichen von der Frist des § 25a Absatz 2 Satz 5 EGovG NRW? Welche Rolle spielt gegebenenfalls, dass seit der Antragstellung der betreffenden Kommunen bereits geraume Zeit vergangen ist?**

Soweit davon auszugehen ist, dass die beantragten Regelungen ohnehin zeitnah in Gesetzesform in Kraft treten werden, erscheint es sachgerecht – auch mit Blick auf die zu Frage 3 dargelegten Erwägungen – den vorherigen Erlass entsprechender Rechtsverordnungen abzulehnen und zugleich das Wiederaufgreifen im Falle der Nichterledigung anzukündigen.

- 5. Ist ein Zuwarten mit der Entscheidung über die Anträge bis zum möglichen Inkrafttreten eines Zweiten Änderungsgesetzes zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen rechtswidrig?**

Mit Blick auf die Sechs-Monats-Frist könnte eine darüberhinausgehende Zurückstellung als rechtswidrig angesehen werden. Mit Blick auf die zu Frage 1 dargelegten Erwägungen spricht aber viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat.

- 6. Verstößt das MHKBD gegen Art. 20 Abs. 3 GG, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet?**

Soweit in der Zurückstellung der Anträge eine Verletzung der Frist von § 25a Abs. 2 EGovG NRW gesehen werden sollte, dürfte auch ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG anzunehmen sein. Mit Blick auf die zu Frage 1 dargelegten Erwägungen spricht aber viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat.

7. Inwieweit verstößt das MHKBD, indem es vorsätzlich nicht über die vier Anträge entscheidet, gegen die Landesverfassung?

Mit Blick auf die zu Frage 1 dargelegten Erwägungen spricht viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat. Insoweit würde sich die Frage nach einem Verfassungsverstoß nicht stellen.

8. Inwieweit hat der jeweilige Entscheidungsträger im MHKBD durch das „Zurückstellen“ der vier Anträge seine Amtspflicht verletzt?

Mit Blick auf die zu Frage 1 dargelegten Erwägungen spricht viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat. Eine Amtspflichtverletzung der Entscheidungsträgerinnen oder Entscheidungsträger dürfte daher nicht anzunehmen sein.

9. Welche Rechtspflichten treffen das MHKBD nach aktuellem Sachstand in Bezug auf den Umgang mit den vier Anträgen? Ist das Ministerium wegen des Verstoßes gegen die Fristregelung verpflichtet, die Entscheidungsreife mit allen verfügbaren Mitteln in kürzest möglicher Zeit herzustellen und unverzüglich über die Anträge zu entscheiden? Bestehen weitere Konsequenzen für das Ministerium oder den jeweiligen Entscheidungsträger?

Mit Blick auf die zu Frage 1 dargelegten Erwägungen spricht viel dafür, dass das MHKBD mit der Zurückstellung der Anträge rechtmäßige Entscheidungen getroffen und dabei auch die Sechs-Monats-Frist eingehalten hat.

Nach der nun erfolgten Verabschiedung des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung 2018 ist das MHKBD verpflichtet, die Anträge wieder aufzugreifen. Dabei wird zu prüfen sein, inwieweit die Anträge durch das verabschiedete Gesetz erledigt sind. Verbleiben durch das Gesetz nicht erledigte Antragsteile, ist über diese erneut zu entscheiden.



Ergänzende Fragen

zu dem Rechtsgutachten zum fehlenden Erlass einer Rechtsverordnung nach § 91 Satz 3 und der zugehörigen Berichtspflicht nach § 91 Satz 4 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen sowie zur Zurückstellung von Anträgen nach § 25a Absatz 2 des nordrhein-westfälischen E-Government-Gesetzes

Die Fraktion der FDP im Landtag Nordrhein-Westfalen hat dem Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienst zu dem genannten Gutachten zwei ergänzende Fragen übermittelt:

Nachfrage zum ersten Sachverhalt

Das Zweite Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018, durch dessen Artikel 1 Ziffer 57 die Streichung des § 91 erfolgt, tritt nach Artikel 2 des Gesetzes erst zum 1. Januar 2024 in Kraft (Vorabdruck 18/29, Seite 26). Ein rückwirkendes Inkrafttreten ist gerade nicht vorgesehen, so dass nach allgemeiner Meinung eine Vorwirkung des Gesetzes von vornherein nicht in Betracht kommt (vgl. Kloepfer, Vorwirkung von Gesetzen, Seite 119). Gemäß § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 haben die Bauaufsichtsbehörden dem MHKBD jährlich zum 31. Dezember, mithin auch zum 31. Dezember 2023, zu berichten. Diese Berichte könnten auch nach dem 1. Januar 2024 zum Gegenstand parlamentarischen Befassung gemacht werden.

Gebietet der Grundsatz der Organtreue vor dem Hintergrund, dass die gesetzliche Neuregelung zuvor keine gesetzliche Bindungswirkung entfaltet, das Rechtsstaatsgebot die Verwaltung zur Anwendung des jeweilig geltenden Rechts verpflichtet sowie das Demokratiegebot es nicht zulässt, die Beachtung der vom Parlament erlassenen Gesetze zur Disposition der Verwaltung zu stellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 8 C 46/12 – Rdnr. 41 bei juris), daher nicht gerade einen unverzüglichen Erlass der Rechtsverordnung nach § 91 Absatz 3 BauO NRW 2018?

Nachfrage zum zweiten Sachverhalt

Die betreffenden Anträge der Kommunen sind seit Mai bzw. Juni 2022 beim MHKBD anhängig (Drs. 18/5088, Seite 2). Die Frist des § 25 Absatz 2 Satz 5 EGovG NRW ist somit im November bzw. Dezember 2022 abgelaufen. Über den beabsichtigten Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung 2018 hat die Landesregierung erst mit Vorlage 18/1000 vom 15. März 2023, mithin nach Ablauf der Frist, informiert. Anhängig wurde der Gesetzentwurf erst im Juni 2023 (vgl. Drs. 18/4593). Sofern die Entscheidung über das Zurückstellen innerhalb der 6-Monats-Frist ergangen sein sollte, kann die Entscheidung jedenfalls weder mit einem in der Verbändeanhörung befindlichen Gesetzentwurf noch mit einem anhängigen Gesetzgebungsverfahren begründet worden sein.

Gemäß § 25 Absatz 4 EGovG NRW unterrichtet die Landesregierung den Landtag u.a. über Ablehnungen nach Absatz 2. Eine entsprechende Unterrichtung ist nicht erfolgt.

Sprechen die o.a. Zeitabläufe und die nicht auf den Sachstand bis November/Dezember 2022 abhebenden Begründungen der Landesregierung sowie die fehlende Unterrichtung des Landtags nach § 25 Absatz 4 EGovG NRW nicht gegen eine rechtmäßige Entscheidung innerhalb der Entscheidungsfrist des § 25 Absatz 2 Satz 5 EGovG NRW?

Die Nachfragen werden wie folgt beantwortet:

Beantwortung der ersten Nachfrage

Das beschlossene Gesetz zur Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 tritt zum 1. Januar 2024 in Kraft. Demnach besteht zum 31. Dezember 2023 noch die in § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 geregelte Berichtspflicht der Bauaufsichtsbehörden gegenüber der obersten Bauaufsichtsbehörde zum jeweiligen Jahresende. Ohne die Rechtsverordnung nach § 91 Satz 2 BauO NRW 2018 ist die Berichtspflicht allerdings weiterhin bzw. auch für 2023 inhaltsleer bzw. nicht vollzugsfähig.

Die Nachfrage verweist darauf, dass die Berichte der Bauaufsichtsbehörden auch nach dem 31. Dezember 2023 zum Gegenstand parlamentarischer Befassung gemacht werden könnten und fragt, ob daher nicht gerade ein unverzüglicher Erlass der Rechtsverordnung geboten sei.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag nach § 91 Satz 4 BauO NRW 2018 auf die Berichte der Bauaufsichtsbehörden zum 31. Dezember aufsetzt und ein aus daraus folgender Bericht an den Landtag daher erst nach dem 31. Dezember 2023 erfolgen könnte. Zu diesem Zeitpunkt ist die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag bereits aufgehoben. Insoweit ist es nach der hier

vertretenen Auffassung nicht naheliegend, gerade in dieser Konstellation bzw. zum jetzigen Zeitpunkt noch eine besondere Rechtspflicht zum eiligen Erlass der Rechtsverordnung anzunehmen. Der Zweck der Datenerhebung wird absehbar entfallen.

Insoweit dürfte es bei den Erwägungen des Gutachtens bleiben: Vor dem Hintergrund der bereits erfolgten aber noch nicht in Kraft getretenen Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 könnte es als treuwidrig erscheinen, für den kurzen verbliebenen Zeitraum auf dem Erlass einer Rechtsverordnung zu bestehen. Es stellt sich aber natürlich weiterhin die Frage, warum das MHKBD die Rechtsverordnung nicht schon erlassen hatte, als das Gesetzgebungsverfahren zur Aufhebung von § 91 BauO NRW 2018 von der Landesregierung angestoßen wurde.

Beantwortung der zweiten Nachfrage

Für das Gutachten wurde davon ausgegangen, dass die Zurückstellungsentscheidung noch innerhalb der Entscheidungsfrist getroffen wurde (siehe Seite 21 des Gutachtens: „Diese Entscheidung dürfte bzw. müsste innerhalb der Frist ergangen sein.“). Zwingend ist diese Annahme allerdings nicht. Aus den Parlamentspapieren ergibt sich nicht, wann die Zurückstellungsentscheidung getroffen wurde.

In den Antworten der Landesregierung auf zwei Kleine Anfragen von Abgeordneten der FDP-Fraktion (Drs. 18/4080 und 18/5088) wies das MHKBD darauf hin, dass die vier Anträge Erleichterungen vom Schriftformerfordernis in der Bauordnung bzw. die Bestimmung des digitalen Ein- und Ausgangskanals in bauaufsichtlichen Verfahren zum Gegenstand hätten. Die Bearbeitung der Anträge sei zurückgestellt worden, da sich das Zweite Änderungsgesetz zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen derzeit in der Verbändeanhörung befände und mit den dort vorgesehenen gesetzlichen Änderungen das bisherige Schriftformerfordernis in der Bauordnung aufgegeben werden solle (Drs. 18/4080, Antwort der Landesregierung vom 20. April 2023).

Diese Aussage wurde für das Gutachten nicht so verstanden, dass die Zurückstellungsentscheidung erst mit der Einleitung der Verbändeanhörung getroffen wurde. Einer Verbändeanhörung gehen üblicherweise längere Vorbereitungsarbeiten und Abstimmungen innerhalb der Landesregierung und des zuständigen Ministeriums voran. Das Gutachten ging davon aus, dass sich der Hinweis des MHKBD nicht konkret auf die Verbändeanhörung, sondern allgemein auf die Vorbereitung des Gesetzentwurfs bezog.

Der ursprüngliche Gutachtenauftrag fragte nicht nach möglichen Verstößen gegen die Berichtspflicht gegenüber dem Landtag aus § 25a Absatz 4 EGovG NRW. Nach dieser Vorschrift unterrichtet die Landesregierung den Landtag sowohl über zugelassene Ausnahmen nach § 25a Absatz 1 EGovG NRW, als auch über Ablehnungen nach § 25a Absatz 2 EGovG NRW. Das Gutachten sieht die Zurückstellung der Anträge als

zulässiges „Weniger“ im Vergleich zu einer finalen Antragsablehnung und verweist für die Rechtsgrundlage auf § 25a Abs. 2 EGovG NRW. Danach dürfte die Landesregierung nach § 25a Absatz 4 EGovG NRW dazu verpflichtet gewesen sein, dem Landtag über die Zurückstellungsentscheidungen zu berichten.

Parlamentarischer Beratungs- und Gutachterdienst
22. Dezember 2023