

Gemeinde Kaufungen

Der Vorsitzende der Gemeindevertretung



Tischvorlage

Nummer 0227/2020
Kaufungen 29.09.2020

Amt	Gemeindevertretung
	Hellmich, Karl

Beratungsfolge	Termin	Status	Abstimmung anw. / ja / nein / Enth.
Gemeindevertretung	01.10.2020	öffentlich beschließend	

Betrifft:

Stellungnahmen und Erklärung des Einvernehmens nach § 36 BauGB

Beschlussempfehlung:

Die Gemeinde Kaufungen entscheidet entsprechend der Bedeutung der Angelegenheit über abzugebende Stellungnahmen zu Bauangelegenheiten und zu erklärendem Einvernehmen in folgenden Zuständigkeiten:

- a) Bei sehr einfachen, inhaltlich unkritischen Anfragen bzw. Anträgen, entscheidet der Bürgermeister für den Gemeindevorstand im Rahmen der laufenden Verwaltung und wird eine Stellungnahme ohne Beteiligung des Gremiums Gemeindevorstand abgeben. Dies ist in der Regel bei Vorhaben der Fall, die nach § 30 (1) und (2) sowie § 34 (1) bis (3) BauGB zu beurteilen sind und die nach den Vorgaben der HBO den Gemeinden zur Kenntnis und Stellungnahme hinsichtlich der Erschließung und Löschwasserversorgung entsprechend § 36 (1) BauGB gegeben werden.
- b) Komplexere Anfragen sind dem Gemeindevorstand zur Kenntnis zu geben und ein entsprechender Beschluss für die Stellungnahme herbeizuführen. Dies umfasst in der Regel die Fälle des § 31 (1) und § 34 (3a) sowie § 35 (1) und (2) BauGB.
- c) Ist die Angelegenheit von besonderer Bedeutung oder wird intensiv öffentlich diskutiert, muss ein Beschlussvorschlag an die Gemeindevertretung erfolgen. Diese Bedeutung haben in der Regel Fälle, die nach § 34 (4) bis (6) BauGB und 35 (4) (3) bis (6) BauGB zu beurteilen sind. Darüber hinaus werden Ausnahmen bzw. Befreiungen von Festsetzungen in Bebauungsplänen (außer § 31 Abs. 1, s.o.) sowie sonstigen Satzungen nach dem Baurecht (Gestaltungssatzungen, Stellplatz- und Ablösesatzung, Satzungen nach § 91 HBO, etc.), die von der Gemeindevertretung beschlossen wurden oder die sich in Aufstellung befinden (es muss mindestens der Aufstellungsbeschluss gefasst sein), von der Gemeindevertretung entschieden.
- d) Die Gemeindevertretung überträgt die Beratung und endgültige Beschlussfassung über die Angelegenheiten nach Nr. c gem. § 62 Abs. 1 Satz 3 HGO widerruflich an den Ausschuss Bauen-Planen-Umwelt und Energie. Dessen Entscheidung ist dann der Handlungsauftrag an die vom Gemeindevorstand abzugebende Stellungnahme. Die Entscheidungen des Ausschusses sind auf die durch die vorgenannten Bestimmungen des BauGB vorgegebenen Kriterien und Bestimmungen auszurichten und zu beschränken.

Sofern der Ausschuss in Einzelangelegenheiten darüber hinausgehende Stellungnahmen, insbesondere politische Stellungnahmen, für notwendig erachtet oder die sich aus der Prüfung anhand der Kriterien ergebende Entscheidung (Befreiung oder Versagen einer Befreiung) aus anderen Gründen nicht meint treffen zu können, ist diese Einzelangelegenheit an die Gemeindevertretung zurück zu geben. Der Ausschuss hat in solchen Fällen der Gemeindevertretung einen schriftlichen Beschlussvorschlag zu unterbreiten. Die Gemeindevertretung kommt in solchen Fällen kurzfristig zusammen zur Einhaltung der Fristen.

Der Gemeindevorstand ist die Außenvertretung der Gemeinde und daher grundsätzlich zuständig für die Stellungnahme an den Landkreis, unabhängig von der Bedeutung der Bauanfrage.

Begründung:

Genehmigungspflichtige Bauvorhaben erfordern in der Regel eine Stellungnahme der Gemeinde nach §36 BauGB. Die Stellungnahme der Gemeinde nach §36 BauGB ist Voraussetzung, wenn das Bauvorhaben

- a) außerhalb eines Bebauungsplanes liegt oder
- b) wenn Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen des Bebauungsplans erforderlich sind.

Wird eine Stellungnahme der Gemeinde nach §36 BauGB verlangt, wird eine Ausführung des Bauantrags bei der Gemeinde zur Prüfung eingereicht.

Da für eine entsprechende Stellungnahme ggf. Sitzungen der Gemeindegremien abgewartet werden müssen, die jeweils für den Zustimmungsbeschluss zuständig sind, kann die Behandlung des Bauantrags bei der Gemeinde einige Zeit in Anspruch nehmen. In jedem Fall haben die Gemeinde und die Genehmigungsbehörde ihr Einvernehmen bzw. ihre Zustimmung jedoch binnen zwei Monaten zu erklären, sonst gilt das Einvernehmen als abgegeben.

Nach § 70 Abs. 2 HBO beträgt die Frist für die Gemeinde von der Aufforderung zur Stellungnahme durch die Bauaufsichtsbehörde maximal einen Monat.

Die Genehmigungsbehörde (zuständige Baubehörde) kann einem Bauantrag auch mit einer ablehnenden Stellungnahme der Gemeinde zustimmen und umgekehrt. Die Stellungnahme der Gemeinde nach §36 BauGB ist vom Bauherrn nicht anfechtbar.

Anders ist es in den Fällen, in denen das Einvernehmen der Gemeinde als zwingend vorausgesetzt wird. Dies sieht das Gesetz dann vor, wenn das Vorhaben außerhalb eines Bebauungsplans (§ 34 BauGB innerorts, § 35 BauGB außerhalb der Ortslage) liegen soll oder Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans erforderlich sind. Die Entscheidungen der Gemeinde über Ausnahmen, Befreiungen, etc. von örtlichem Baurecht (Bebauungspläne, Gestaltungssatzung, Stellplatz – und Ablösesatzung, etc.) bzw.

Bundesbaurecht oder Landesbaurecht sind nach BauGB an Kriterien gebunden, anhand derer die Entscheidungen zu treffen sind. Das Recht des Ausschusses zur abschließenden Entscheidung soll sich ausschließlich darauf beziehen. Sofern der Ausschuss im Einzelfall über diese Prüfungen hinausgehende Stellungnahmen abgeben möchte oder die sich aus der Prüfung ergebende Entscheidung (Befreiung oder Versagen einer Befreiung) aus anderen Gründen nicht meint treffen zu können, soll die betreffende Einzelangelegenheit an die **Gemeindevertretung zurückgegeben werden**. Die Entscheidung der Gemeindevertretung muss dann zur Wahrung der Frist kurzfristig erfolgen.

Diese Vorgehensweise wurde im Ältestenrat in seiner Sitzung am 16. September 2020 beraten und von diesem vorgeschlagen; die vorliegende Beschlussvorlage sollte vom Vorsitzenden der Gemeindevertretung eingebracht werden.

Rechtsgrundlagen (Auszug)

§ 30 - Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der allein oder gemeinsam mit sonstigen baurechtlichen Vorschriften mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält, ist ein Vorhaben zulässig, wenn es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

(2) Im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 ist ein Vorhaben zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

(3) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllt (einfacher Bebauungsplan), richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben im Übrigen nach § 34 oder § 35.

§ 31 - Ausnahmen und Befreiungen

(1) Von den Festsetzungen des Bebauungsplans können solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind.

(2) Von den Festsetzungen des Bebauungsplans kann befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und

1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit, einschließlich des Bedarfs zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden, die Befreiung erfordern oder

2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder

3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof 3. Senat, 02.03.2020, Aktenzeichen:3 A 1013/17.Z – Befreiung von den Festsetzungen eines Bebauungsplans - Leitsatz

1. Es widerspricht den in § 31 Abs. 2 BauGB genannten öffentlichen Belangen, ein Bauvorhaben mittels Befreiung zu genehmigen, das ohne ersichtliche Schwierigkeiten innerhalb der von der planenden Gebietskörperschaft festgesetzten Baugrenzen verwirklicht werden kann.

2. Wird durch ein derartiges Bauvorhaben ein Präzedenzfall geschaffen ist das Vorhaben auch nicht städtebaulich vertretbar.

3. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung gemäß § 31 Abs. 2 BauGB nicht dargelegt, kommt es auf eine behauptete Ermessensreduktion auf Null auf der Rechtsfolgenseite des § 31 Abs.2 BauGB nicht mehr entscheidungserheblich an.

§ 36 - Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde

(1) Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.

...

(2) Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden. Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden; dem Ersuchen gegenüber der Gemeinde steht die Einreichung des Antrags bei der Gemeinde gleich, wenn sie nach Landesrecht vorgeschrieben ist. Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.

Das gemeindliche Einvernehmen, § 36 BauGB

I. Ziel und Erforderlichkeit

§ 36 Abs. 1 S. 1 BauGB normiert, dass über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB im bauaufsichtlichen Verfahren die Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde zu erfolgen hat. Über die gesetzlich vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde am Verfahren wird das Ziel verfolgt, die gemeindliche Planungshoheit als Kernelement kommunaler Selbstverwaltung zu sichern.

Steht ein Bauvorhaben im Gebiet eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB) zur Entscheidung, bedarf es des planungssichernden Einvernehmens grundsätzlich nicht, da die Gemeinde im Bebauungsplan ihre planerischen Vorstellungen für das Gebiet bereits zum Ausdruck gebracht hat.

Hinweis

Gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BauGB bedarf es des Einvernehmens grundsätzlich auch dann, wenn über die Zulässigkeit nach den §§ 31, 33, 34, 35 BauGB in einem anderen Verfahren entschieden wird. Relevant wird dies insbesondere bei der Genehmigung einer Anlage, die einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) bedarf.

II. Rechtsnatur

Da das nach § 36 BauGB erforderlich werdende Einvernehmen eine gesetzlich vorgesehene Mitwirkungshandlung der Gemeinde im Verfahren der Erteilung einer Baugenehmigung darstellt, liegt im Verhältnis von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde ein rein intern zu beurteilender Vorgang vor.

Das Einvernehmen nach § 36 BauGB ist als bloße Mitwirkungshandlung am Verfahren ein Verwaltungsinternum ohne Außenwirkung.

III. Versagungsgründe und Fiktion des Einvernehmens

Da § 36 BauGB die gemeindliche Planungshoheit absichert, kann das gemeindliche Einvernehmen auch nur aus bauplanungsrechtlichen Gründen von der Gemeinde versagt werden. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB bestätigt diese Überlegung. Die Gemeinde darf ihr städtebaulich erforderliches Einvernehmen nur aus Gründen der §§ 31, 33, 34, 35 BauGB versagen. Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Gemeinde sind damit ausschließlich die bauplanungsrechtlichen Anforderungen in den §§ 31, 33, 34, 35 BauGB. Eine Verweigerung des Einvernehmens aus anderen Gründen (beispielsweise Bauordnungsrecht) wäre rechtswidrig. **Ein Ermessen kommt der Gemeinde bei § 36 BauGB nur im Rahmen der Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB zu.** Im Übrigen ist die Gemeinde, wenn die Voraussetzungen nach §§ 33, 34 oder 35 BauGB vorliegen, zur Erteilung des städtebaulichen Einvernehmens verpflichtet.

Nach § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB gilt das Einvernehmen der Gemeinde als erteilt (Fiktion des Einvernehmens), wenn es nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert wird.

Nach § 70 Abs. 2 HBO beträgt die Frist von der Aufforderung zur Stellungnahme durch die Bauaufsichtsbehörde maximal einen Monat.

Die Einvernehmensfiktion tritt nicht ein, wenn die Gemeinde das Einvernehmen vor Ablauf der Frist aus § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB verweigert. Um die Einvernehmensfiktion zu vermeiden, muss die Verweigerung des Einvernehmens bis zum Ablauf der Frist nicht nur erklärt, sondern der Bauaufsichtsbehörde zugegangen sein.

Die Gemeinde hat in § 36 BauGB nur die Möglichkeit, dem jeweiligen Bauvorhaben zuzustimmen bzw. es abzulehnen. Ein „Ja, aber...“ der Gemeinde bedeutet rechtlich eine Verweigerung der Zustimmung zum Bauvorhaben.

IV. Keine positive Bindungswirkung

Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens hat keine positive Bindungswirkung für die Bauaufsichtsbehörde. Hat die Gemeinde das Einvernehmen zur Baugenehmigung hergestellt, so ist die Baugenehmigungsbehörde nicht gezwungen, auch ihrerseits dem Vorhaben planungsrechtlich zuzustimmen und eine Genehmigung zu erteilen.

V. Negative Bindungswirkung

Fehlt das gemeindliche Einvernehmen bzw. ist es von Seiten der Gemeinde verweigert worden, so ist die Baugenehmigungsbehörde an diese Entscheidung, mag sie auch rechtswidrig gewesen sein, dem Grunde nach gebunden, es sei denn, die Bauaufsichtsbehörde ersetzt das nach ihrer Auffassung rechtswidrig verweigerte Einvernehmen.

VI. Zeitliche Bindungswirkung

Aus Rechtssicherheitsgründen ist das von der Gemeinde einmal erteilte Einvernehmen nur bis zum Ende der (Ausschluss-)Frist in § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB frei widerruflich. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Rücknahme bzw. ein Widerruf eines ausdrücklich bzw. fiktiv erteilten Einvernehmens ausgeschlossen.