

Beschlussvorlage öffentlich Federführend: 60 BAUAMT Beteiligt: I Bürgermeister II Senator 30 RECHTSAMT 60.3 Abt. Sanierung und Denkmalschutz 1 Büro der Bürgerschaft	Nr.	VO/2021/4049-02 öffentlich
	Datum:	04.10.2021
	Verfasser/-in:	Bretschneider, Andrea Domschat-Jahnke, Nadine
Aufhebung Beschlussvorlage Einvernehmen der Gemeinde		

Status	Datum	Gremium	Zuständigkeit
Öffentlich	11.10.2021	Bau- und Sanierungsausschuss	Vorberatung
Öffentlich	28.10.2021	Bürgerschaft der Hansestadt Wismar	Entscheidung

Beschluss:

1.) Die Bürgerschaft beschließt die Aufhebung des als Anlage 1 beiliegenden Beschlusses vom 31.05.2001, Drucksache 0387-23/01 zur Übertragung der Entscheidung über das Einvernehmen der Gemeinde zu Bauvorhaben auf den Hauptausschuss und die Bürgermeisterin/den Bürgermeister.

2.) Die Bürgerschaft beschließt, dass zu Vorhaben mit bedeutenden Auswirkungen auf die gemeindliche Planungshoheit in Auslegung des als Anlage 2 beiliegenden Erlasses des Ministeriums für Inneres und Europa M-V vom 04.03.2021 grundsätzlich folgende Vorhaben zählen:

- Ausnahmen von einer beschlossenen Veränderungssperre (§ 14 Abs. 2 BauGB) und Zurückstellung von Bauvorhaben (§ 15 BauGB), die in einem in Aufstellung befindlichen Bebauungsplangebiet liegen und die gemeindliche Planung durch das Bauvorhaben erschwert oder unmöglich gemacht wird
- zulässige Neubauvorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im Außenbereich (§ 35 BauGB) mit einem anrechenbaren Bauwert > 1 Mio. € netto

3.) Die Bürgerschaft beschließt, dass gem. § 38 Abs. 5 Satz 4 KV M-V der Unterrichtungspflicht des Bürgermeisters über für das gemeindliche Planungsinteresse bedeutende Vorhaben (s. Ziffer 2) in der Form nachgekommen wird, dass diese als Bericht des Bürgermeisters im Ratsinformationssystem (schriftlich) und in Ergänzung dazu als Information im Bau- und Sanierungsausschuss (mündlich) dargelegt werden. Die Informationspflicht wird entsprechend dem bisherigen zeitlichen Ablauf soweit rechtzeitig erfolgen, dass die Bürgerschaft vor Ausführung des Vorhabens informiert ist bzw. ausreichende Möglichkeit gegeben ist, seitens der Bürgerschaft Sicherungsmittel einzuleiten – in der Regel ist dies innerhalb von 2 Monaten nach Eingang des Ersuchens bei der Genehmigungsbehörde der Fall. Darüber hinaus werden

Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes (§ 31 Abs. 2 BauGB) als Information im Bau- und Sanierungsausschuss mündlich vorgetragen.

Begründung:

Das Einvernehmen der Gemeinde ist in § 36 BauGB geregelt und mit dem Einverständnis einer Gemeinde zu einem Bauvorhaben gleichzusetzen. Das gemeindliche Einvernehmen dient der Sicherung der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Artikel 28 Grundgesetz.

Grundsätzlich kommt es nur zum Tragen, wenn es sich bei der Baugenehmigungsbehörde und der Gemeinde um zwei verschiedene Behörden handelt. Dies bedeutet, dass kein gemeindliches Einvernehmen möglich ist, wenn für dessen Erklärung sowie für die Erteilung einer Baugenehmigung lediglich zwei verschiedene Organe innerhalb einer Gemeinde zuständig sind. Da in der Hansestadt Wismar die Gemeinde gleichzeitig Baugenehmigungsbehörde ist, ist § 36 BauGB prinzipiell nicht anwendbar.

Auf Grundlage des Bürgerschaftsbeschlusses vom 31.05.2001 (Anlage 1) zur Übertragung der Entscheidung über das Einvernehmen der Gemeinde wurde § 36 BauGB jedoch bislang analog angewandt. Der genannte Bürgerschaftsbeschluss wurde zu einer Zeit gefasst, in dem sowohl in der Fachliteratur als auch in höchstrichterlicher Rechtsprechung die Auffassung vertreten wurde, dass das Einvernehmen der Gemeinde auch in Gemeinden, welche gleichzeitig Bauaufsichtsbehörden sind, analog angewandt werden kann, da diese gegenüber anderen Gemeinden nicht schlechter gestellt werden sollten.

Diese Auffassung wurde im Laufe der Zeit auch höchstrichterlich ausdrücklich nicht mehr vertreten (vw. BVerwG, Urteil vom 19.08.2004 – 4 C 16/03).

Somit entspricht der Beschluss der Bürgerschaft vom 31.05.2001, Drucksache 0387-23/01, im Punkt 1 und 2 nicht mehr der geltenden Rechtslage. Punkt 3 geht in der Unterrichtungspflicht des Bürgermeisters gem. § 38 Abs. 5 Satz 4 KV M-V auf.

- zu Punkt 1 des Beschlusses vom 31.05.2001:

Die darin benannte Rechtsgrundlage § 48 Abs. 6 Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) gibt es in der aktuellen Landesbauordnung nicht mehr. Aufgrund der LBauO M-V gibt es seit 2010 in der Hansestadt Wismar eine Stellplatzsatzung, welche die Regelung des Beschlusses Nr. 1 entbehrlich macht.

- zu Punkt 2 des Beschlusses vom 31.05.2001:

Gebietskörperschaften, bei denen im Baubereich die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises und des eigenen Wirkungskreises in einer Behörde wahrgenommen werden, haben nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes keine Befugnis, sich den Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB selbst zu eröffnen und die sich aus der Vorschrift ergebenden Rechtsfolgen nutzbar zu machen.

Insofern wurde die Hauptsatzung der Hansestadt Wismar in diesem Punkt angepasst: u. a. Themenbereiche des Bau- und Sanierungsausschusses in § 8 Abs. 5 Ziff. 2 konkretisiert und dabei der bisherige dort aufgeführte Themenbereich „Einvernehmen der Gemeinde“ gestrichen. Die Neufassung der Hauptsatzung wurde in der Bürgerschaftssitzung am 17.12.2020 beschlossen (VO/2020/3745-1).

Aufgrund der geänderten Rechtsprechung und der abgeänderten Hauptsatzung ist der Bürgerschaftsbeschluss vom 31.05.2001, Drucksache 0387-23/01 aufzuheben.

- zu Punkt 3 des Beschlusses vom 31.05.2001:

Der Flächennutzungsplan hat keine Außenwirkung und bei der Beurteilung von Bauvorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich nur mittelbaren Charakter. Hier wiederum ist die Abweichung vom Flächennutzungsplan im Grundsatz als Ablehnungsgrund von Vorhaben anzusehen, sofern es sich nicht um privilegierte Vorhaben im Außenbereich handelt (z. B. landwirtschaftliche Betriebe, Anlagen zur öffentlichen Daseinsvorsorge etc.). Außenbereichsvorhaben haben im Stadtgebiet eine sehr untergeordnete Rolle, so dass die Fallzahlen praktisch keine Relevanz haben.

Auch das Ministerium für Inneres und Europa Mecklenburg-Vorpommern hat sich immer wieder mit der Problematik befasst, die auch in anderen Kommunen des Landes für viele Diskussionen sorgt. Jüngst hat es dazu einen Runderlass gefertigt (Erlass vom 04.03.2021, Anlage 2).

Im Ergebnis wird darin darauf hingewiesen, dass bei Identität von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde der Bürgermeister bei Vorhaben mit bedeutsamen Auswirkungen auf die Planungshoheit die Unterrichtungspflicht (§ 38 Abs. 5 S. 4 KV M-V) in besonderem Maße zu beachten hat, um Sie in die Lage zu versetzen, entweder eine Auffassung über die Vereinbarkeit von Vorhaben nach §§ 31 und 33 bis 35 BauGB mit den planerischen Zielen der Gemeinde zu artikulieren oder aber mit Maßnahmen der Bauleitplanung bzw. solchen Instrumenten zu deren Sicherung zu reagieren.

Damit wird das Planungsinteresse und die Planungshoheit der Gemeinde als wichtige Angelegenheit und Produkt der mehrheitlichen Willensbildung in der Bürgerschaft gewahrt bzw. wird die Bürgerschaft in die Lage versetzt, planerische Ziele der Gemeinde zu sichern (z. B. über Ausnahmen im Geltungsbereich einer Veränderungssperre gemäß § 14 Abs. 2 BauGB) bzw. zu beschließen (z. B. über Bauleitplanverfahren gemäß §§ 12-13a BauGB).

Dementsprechend wird im Beschlussvorschlag unter Ziffer 2 sogleich vorgeschlagen, die rechtlich unbestimmte Formulierung im ministeriellen Erlass auszulegen und mit Leben zu füllen.

Zur Abgrenzung, welche Vorhaben für das gemeindliche Planungsinteresse unbedeutend sind, so dass die Unterrichtungspflicht gemäß § 38 Abs. 5 Satz 4 KV M-V nicht greift, sind hier bspw. Anträge von Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes genannt. Diese Anträge werden gemäß § 31 BauGB durch die Verwaltung auf ihre planungsrechtliche Zulässigkeit geprüft und können sowieso nur positiv beschieden werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und die Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder die Durchführung des Bebauungsplanes zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Der Unterrichtungspflicht über für das gemeindliche Planungsinteresse bedeutende Vorhaben wird diesseits künftig wie folgt Ihnen gegenüber nachgekommen:

1. als Bericht des Bürgermeister im Ratsinformationssystem (schriftlich) und
2. in Ergänzung dazu als Information im Bau- und Sanierungsausschuss (mündlich).

Darüber hinaus werden Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes (§ 31 Abs. 2 BauGB) als Information im Bau- und Sanierungsausschuss mündlich vorgetragen.

Finanzielle Auswirkungen *(Alle Beträge in Euro)*:

Durch die Umsetzung des vorgeschlagenen Beschlusses entstehen voraussichtlich folgende finanzielle Auswirkungen auf den Haushalt:

	Keine finanziellen Auswirkungen
	Finanzielle Auswirkungen gem. Ziffern 1 - 3

1. Finanzielle Auswirkungen für das laufende Haushaltsjahr

Ergebnishaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Finanzhaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Einzahlung in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Auszahlung in Höhe von	

Deckung

	Deckungsmittel stehen nicht zur Verfügung		
	Die Deckung ist/wird wie folgt gesichert		
Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Ergebnishaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Finanzhaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Einzahlung in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Auszahlung in Höhe von	

Erläuterungen zu den finanziellen Auswirkungen für das laufende Haushaltsjahr (bei Bedarf):

2. Finanzielle Auswirkungen für das Folgejahr / für Folgejahre

Ergebnishaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Finanzhaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Einzahlung in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Auszahlung in Höhe von	

Deckung

	Deckungsmittel stehen nicht zur Verfügung		
	Die Deckung ist/wird wie folgt gesichert		
Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Ergebnishaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Ertrag in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Aufwand in Höhe von	

Finanzhaushalt

Produktkonto /Teilhaushalt:		Einzahlung in Höhe von	
Produktkonto /Teilhaushalt:		Auszahlung in Höhe von	

Erläuterungen zu den finanziellen Auswirkungen für das Folgejahr/ für Folgejahre (bei Bedarf):

3. Investitionsprogramm

	Die Maßnahme ist keine Investition
	Die Maßnahme ist im Investitionsprogramm enthalten
	Die Maßnahme ist eine neue Investition

4. Die Maßnahme ist:

	neu
	freiwillig
	eine Erweiterung
	Vorgeschrieben durch:

Anlagen:

- Anlage 1 – Bürgerschaftsbeschluss vom 31.05.2001
- Anlage 2 – Runderlass des IM M-V vom 04.03.2021

Der Bürgermeister

Sachbearbeitendes Amt:
Dezernat III

17. April 2001000
Bearbeiter: Herr Breyer
Tel.: 441-100

Drucksache Nr.: 0 3 8 7 - 2 3 / 0 1
Punkt TO

VORLAGE

Gegenstand: Übertragung der Entscheidung über das
Einvernehmen der Gemeinde zu Bauvorhaben
auf den Hauptausschuß und die Bürgermeisterin

Beschlußvorschlag:

1. Die Bürgerschaft der Hansestadt Wismar beschließt, die Entscheidung über das Einvernehmen der Gemeinde zu Bauvorhaben gemäß § 36 BauGB mit einer Rohbausumme bis einschließlich 1 Mio. DM sowie die Entscheidung über das Einverständnis zur Ablösezahlung von nicht herzustellenden Stellplätzen gem. § 48 Abs. 6 LBauO M-V auf Grundlage des § 22 Abs. 2 S. 1 KV M-V auf den Bürgermeister zu übertragen.
2. Die Bürgerschaft der Hansestadt Wismar beschließt, die Entscheidung über
 - das Einvernehmen der Gemeinde zu Bauvorhaben gemäß § 36 BauGB mit einer Rohbausumme von mehr als 1 Mio. DM,
 - die Entscheidung über Ausnahmen von einer Veränderungssperre gemäß § 14 Abs. 2 BauGB,
 - die Entscheidung über eine Antragstellung der Gemeinde auf Zurückstellung von Baugesuchen gemäß § 15 Abs. 1 BauGB sowie
 - die Entscheidung über das Einvernehmen zur Erteilung von Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGBauf den Bürgermeister zu übertragen, soweit die Entscheidung einer Empfehlung des Bauausschusses folgt.
Im Übrigen wird die Entscheidung auf den Hauptausschuß übertragen.
3. Der Bürgermeister wird verpflichtet, den Bauausschuß über Vorhaben, die eine Abweichung vom Flächennutzungsplan vorsehen, umgehend zu informieren.

Begründung:

siehe Anlage

Verfahren:

1. Welche Ämter oder Projektgruppen sind beteiligt?
Mit welchem Ergebnis?

Bauordnungs- und Denkmalamt	- zustimmend
Bauamt	- zustimmend

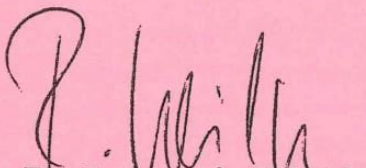
2. Finanzielle Auswirkungen: keine

3. Die Maßnahme ist: neu

- | | |
|---------------|-------------|
| 4. Beraten im | Bauausschuß |
| am: | 09.04.2001 |
| Ergebnis: | zustimmend |

5. Die Entscheidung trifft: die Bürgerschaft

6. Ergebnis:


Dr. Rosemarie Wilcken
Bürgermeisterin

Anlage

Anlage zur Vorlage

BEGRÜNDUNG zur Übertragung der Entscheidung über das Einvernehmen der
Gemeinde zu Bauvorhaben auf den Hauptausschuss und die
Bürgermeisterin

Das Baugesetzbuch (BauGB) sowie die Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) sehen als Ausdruck der grundsätzlich verankerten Planungshoheit der Gemeinde neben den Bestimmungen zur Bauleitplanung weitere kommunale Mitwirkungsrechte vor.

So wird gemäß § 36 BauGB über die Zulässigkeit von Bauvorhaben von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.

Dieses Einvernehmen ist notwendig bei Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB), im Außenbereich (§ 35 BauGB), während der noch nicht abgeschlossenen Aufstellung eines Bebauungsplanes (§ 33 BauGB) sowie bei Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes (§ 31 BauGB).

Des Weiteren ist das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich, wenn ein Vorhaben als Ausnahme von einer beschlossenen Veränderungssperre zugelassen werden soll (§ 14 Abs. 2 BauGB).

Ein Antrag der Gemeinde an die Baugenehmigungsbehörde ist nötig, wenn ein Bauvorhaben nach § 15 Abs. 1 BauGB zurückgestellt werden soll, wenn zu befürchten ist, dass die bereits begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Bebauungsplanung durch das Vorhaben unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde.

Ist die Errichtung von notwendigen Stellplätzen nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten möglich, so kann die Baugenehmigungsbehörde mit Einverständnis der Gemeinde auf die Errichtung gegen Zahlung eines Geldbetrages verzichten (§ 48 Abs. 6 Satz 1 LBauO M-V).

Diese oben genannten Mitwirkungsrechte wurden bisher von der Verwaltung in einem mit dem damaligen Senat 1990 abgestimmten Verfahren wahrgenommen. Hiernach übergibt die untere Bauaufsichtsbehörde (Bauordnungs- und Denkmalamt) die Antragsunterlagen zur Beurteilung an die am sog. Einvernehmen beteiligten Abteilungen Stadtplanung, Verkehrsanlagen, Grünflächen sowie den Entsorgungs- und Verkehrsbetrieb, Abteilung Stadtentwässerung.

Nach deren Beurteilung wird das Ergebnis auf die sog. Einvernehmensliste gesetzt, die als Sammelliste mehrere Vorhaben enthält. Diese Liste geht zunächst zur Stadtplanung als die im Einvernehmen federführende Abteilung.

Dort wird sie vom Bauamtsleiter geprüft und unterzeichnet. Danach wird die Liste dem Bausenator vorgelegt, der sie in die Dezernentenrunde bringt.

Kommt aus der Dezernentenrunde kein Veto, unterschreibt der Bausenator die Liste.

Damit gilt dann das Einvernehmen als erteilt.

Ein Schreiben des Bauministeriums vom 12.08.1998 machte die Verwaltung darauf aufmerksam, dass es sich bei der Entscheidung um eine wichtige Angelegenheit gemäß § 22 Abs. 2 Satz 1 Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern (KV-MV) handelt, für die die Gemeindevertretung (Bürgerschaft) zuständig ist.

Zunächst hielt die Verwaltung das Schreiben jedoch für Wismar als kreisfreie Stadt nicht zutreffend. Denn nach einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.12.1969 ist bei Identität von Genehmigungsbehörde und Gemeindebehörde die Herstellung des Einvernehmens entbehrlich. Dies ergänzte das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 21.06.1974 dahingehend, dass selbst wenn die Zuständigkeiten für die Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung und über die Erklärung des Einvernehmens auf verschiedene Gemeindebehörden übertragen sind, eine Herbeiführung einer Willensübereinstimmung durch beiderseitige förmliche Erklärungen in Gestalt einer gemeindeinternen Abstimmung der Behörden von § 36 BBauG (jetzt: BauGB) nicht gefordert werde. Dies hat die Verwaltung so verstanden, dass zwar die Bürgerschaft zuständig wäre, wenn ein Einvernehmen erforderlich wäre, aber aufgrund der Identität von Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde in der kreisfreien Hansestadt Wismar ein förmliches Einvernehmen gar nicht erforderlich ist.

Eine diesbezügliche Nachfrage bei Bauministerium seitens der Verwaltung ergab im August 2000, dass auch innerhalb von kreisfreien Städten die Gemeindevertretung grundsätzlich für die Entscheidung über das Einvernehmen zuständig ist. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sei überholt, da es sich hier um Landesrecht handle. Gleichzeitig weist das Bauministerium daraufhin, dass wegen der erheblichen Anzahl von Bauvorhaben die Beteiligung der Bürgerschaft einen immensen Aufwand darstellt und empfiehlt daher eine Übertragung dieser Aufgabe auf den Bürgermeister.

Die Anzahl der Bauvorhaben in Wismar liegt jährlich im vierstelligen Bereich. Daher soll mit der vorgeschlagenen Übertragung der Entscheidung auf den Bürgermeister eine dem Kommunalrecht entsprechende und gleichzeitig im Hinblick auf die 2-Monats-Frist praktikierbare Verfahrensregelung getroffen werden.

Bei für die städtebauliche Entwicklung wichtigen Angelegenheiten bleibt die Bürgerschaft zuständig. Welche Entscheidung als so wichtig angesehen wird, empfiehlt der Bauausschuss, der kurz vor jeder Sitzung eine Liste über alle aktuell zur Entscheidung des Einvernehmens anstehenden Bauvorhaben zur Information erhält.

Informationsvorlage

GEGENSTAND: Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB

1. Allgemeines

Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 Baugesetzbuch (BauGB) wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.

Dieses Mitwirkungsrecht der Gemeinde beruht auf deren Planungshoheit, die sich aus dem in Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz normierten Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden ergibt.

Aus dieser Planungshoheit folgt jedoch nicht, dass der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung des Einvernehmens ein Ermessen oder eine sonstige Entscheidungsfreiheit zusteht.

Dies ist in § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB klargestellt, wonach das Einvernehmen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden darf.

Soweit nach den §§ 31, 33, 34 oder 35 BauGB ein Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens besteht, ist die Gemeinde zur Erteilung ihres Einvernehmens verpflichtet.

In einer unberechtigten Verweigerung des Einvernehmens kann eine Verletzung der der Gemeinde gegenüber dem Bauwilligen obliegenden Amtspflichten liegen.

Sinn und Zweck dieses Mitwirkungsrechtes der Gemeinde an der Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde ist es, der Gemeinde die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit zu sichern, ihren Planungswillen zu betätigen.

So kann sie zum Beispiel die Aufstellung eines Bebauungsplanes beschließen und dann die Zurückstellung des Baugesuches nach § 15 Abs. 1 BauGB beantragen oder eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB erlassen.

Die Gemeinde könnte auch durch Beschluss eines sich bereits im Verfahren befindlichen Bebauungsplanes als Satzung ein bisher nach §§ 34 oder 35 BauGB zulässiges Vorhaben unzulässig werden lassen.

Auf die daraus der Gemeinde möglicherweise nach §§ 180 und 181 BauGB erwachsenden Pflichten, die Kosten verursachen, sei an dieser Stelle hingewiesen.

2. Anwendungsbereich

Grundsätzlich muss es sich um Vorhaben handeln, die für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung der Gemeinde relevant sind. So ist § 36 BauGB anzuwenden bei Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben. Ebenso für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfanges sowie für Ausschachtungen und Ablagerungen einschließlich der Lagerstätten, wenn sie nicht der Bergaufsicht unterliegen.

Aus dem Zusammenhang mit der Planungshoheit leitet sich weiterhin ab, in welchen Fällen es des Einvernehmens der Gemeinde bedarf:

- Die Gemeinde hat (noch) nicht geplant:
Das Vorhaben befindet sich im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB oder im Außenbereich nach § 35 BauGB.
- Die Planung der Gemeinde ist noch nicht abgeschlossen:
Das Vorhaben ist nach §§ 34 bzw. 35 BauGB unzulässig, könnte aber im Vorgriff auf die bereits begonnene, künftige Planung zulässig sein, § 33 BauGB.
- Die Gemeinde hat nicht so geplant, wie es beantragt ist:
Das Vorhaben hält die Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht ein, bewegt sich aber im Rahmen der bereits im Bebauungsplan festgeschriebenen Ausnahmemöglichkeiten (§ 31 Abs. 1 BauGB) oder erfüllt die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB zur Erteilung einer Befreiung.

Wird in einem anderen als dem Baugenehmigungsverfahren über die Zulässigkeit von Bauvorhaben entschieden, so ist das Einvernehmen der Gemeinde ebenfalls erforderlich. So wird zum Beispiel im Genehmigungsverfahren nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz die Baugenehmigung in die immissionsschutzrechtliche Genehmigung einbezogen.

Kein Einvernehmen der Gemeinde ist dafür für Abbrüche erforderlich.

Ebenso nicht für Vorhaben im Geltungsbereich eines von der Gemeinde beschlossenen Bebauungsplanes, wenn das Vorhaben die Festsetzungen einhält.

Auch die sanierungsrechtliche Genehmigung nach § 145 BauGB bedarf keines Einvernehmens.

Des Weiteren bedarf es nach § 38 BauGB des Einvernehmens der Gemeinde nicht bei Planfeststellungsverfahren und sonstigen Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung sowie bei aufgrund des Bundesimmissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen geltenden Verfahren.

Bei Entscheidungen nach dem Bauordnungsrecht, wie Gestaltung oder bauordnungsrechtliche Ausnahmen und Befreiungen, ist kein Raum für ein Einvernehmen der Gemeinde.

3. Prüfungsmaßstab

Der Zusammenhang zwischen Einvernehmen und Planungshoheit bedeutet nicht, dass der Gemeinde bei der Entscheidung über das Einvernehmen ein Ermessen oder eine sonstige Entscheidungsfreiheit zusteht. Prüfungsmaßstab sind allein die planungsrechtlichen Vorschriften des BauGB. Dies ist im Gesetz in § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB ausdrücklich festgeschrieben: „Das Einvernehmen der Gemeinde und ... dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden.“.

Dies bedeutet, dass die Gemeinde ihr Einvernehmen erteilen muss, wenn das Vorhaben den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Ein Versagen wäre rechtswidrig. Entspricht das Vorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht, so darf die Gemeinde das Einvernehmen nicht erteilen. Ein dennoch erteiltes Einvernehmen wäre rechtswidrig.

Die rechtswidrige Versagung des Einvernehmens kann eine Amtspflichtverletzung sein mit der Folge der Verpflichtung zum Schadensersatz. Die Gemeinde hat bei der Beurteilung des Einvernehmens die gebotene Sorgfalt walten zu lassen, was im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens bedeutet, dass ein „laienhaftes Ermessen“ nicht ausreicht, vielmehr alle zumutbaren Mittel zur sachgerechten Beurteilung des Vorhabens ergriffen werden müssen wie zum Beispiel fachliche Beratung.

Die rechtswidrige Erteilung des Einvernehmens hat dem gegenüber keine Schadensersatzansprüche zur Folge.

4. Form, Verfahren, Frist

Die untere Bauaufsichtsbehörde hat die Gemeinde um die Erteilung des Einvernehmens zu ersuchen.

Verweigert die Gemeinde ihr Einvernehmen nicht innerhalb von zwei Monaten, so gilt das Einvernehmen als erteilt, § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB und § 69 Abs. 1 S. 1 LBauO M-V.

5. Rechtsnatur des Einvernehmens

Die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens ist kein selbständiger Verwaltungsakt, sondern ein Verwaltungsinternum. Die Entscheidung über das Bauvorhaben trifft allein die untere Bauaufsichtsbehörde durch Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung bzw. der Bebauungsgenehmigung (= planungsrechtlicher Vorbescheid).

Daraus folgt, dass die Gemeinde ihre Entscheidung über das Einvernehmen noch so lange abändern kann, wie die untere Bauaufsicht den Verwaltungsakt der Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung (bzw. Bebauungsgenehmigung) noch nicht erlassen hat. Eine Erteilung des Einvernehmens in ein Versagen zu ändern, ist aber nur innerhalb der zweimonatigen Frist möglich.

Aus der Rechtsnatur des Einvernehmens der Gemeinde als Verwaltungsinternum ergibt sich, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Genehmigung des Vorhabens aus der Erteilung des Einvernehmens herleiten kann.

Aus dem gleichen Grund steht dem Antragsteller gegen die Versagung des Einvernehmens kein Widerspruch und keine Verpflichtungsklage zu.

Im Rahmen von Widerspruch und Verpflichtungsklage bezüglich der Versagung der Baugenehmigung wird aber die Richtigkeit der Entscheidung des Versagens des Einvernehmens geprüft.

6. Bindungen der Bauaufsichtsbehörde

Aufgrund des positiven Einvernehmens erteilt die Bauaufsichtsbehörde im Regelfall die Baugenehmigung. Dieser Regelfall ist dann durchbrochen, wenn die Erteilung des Einvernehmens Baurecht verletzt. Denn die Bauaufsichtsbehörde ist verpflichtet, von sich aus zu prüfen, ob das Vorhaben genehmigungsfähig ist oder nicht. Prüfungsmaßstab sind für die Bauaufsichtsbehörde alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind, § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO M-V, für die Gemeinde nur die planungsrechtlichen Vorschriften des BauGB.

An die Verweigerung des Einvernehmens durch die Gemeinde ist die Bauaufsichtsbehörde gebunden und darf damit die Baugenehmigung nicht erteilen.

Ist das Einvernehmen durch die Gemeinde jedoch rechtswidrig verweigert worden, so kann die untere Bauaufsichtsbehörde das fehlende Einvernehmen durch die Erteilung der Baugenehmigung ersetzen, § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB in Verbindung mit § 71a Abs. 1 LBauO M-V. Vorher ist die Gemeinde anzuhören und ihr Gelegenheit zu geben, binnen angemessener Frist erneut über das Einvernehmen zu entscheiden.

Da in der Hansestadt Wismar untere Bauaufsichtsbehörde der Bürgermeister ist, wird diese Befugnis des Ersetzens des rechtswidrig versagten Einvernehmens in der Praxis keine Rolle spielen.

Ministerium für Inneres und Europa Mecklenburg-Vorpommern



Ministerium für Inneres und Europa Mecklenburg-Vorpommern,
19048 Schwerin

Kreisfreie und große
kreisangehörige Städte in
Mecklenburg-Vorpommern

bearbeitet von: Herrn Kreß

Telefon: (0385) 588-2304
Telefax: (0385) 588-482-2304
E-Mail: Christopher.Kress@im.mv-regierung.de
AZ: II 300-172-431.0-2012/016-031

Schwerin, 04. März 2021

nachrichtlich:

Ministerium für Energie,
Infrastruktur und Digitalisierung
Mecklenburg-Vorpommern
Referat VIII 430
Schloßstraße 6-8
19055 Schwerin

Städte- und Gemeindetag
Mecklenburg-Vorpommern e. V.
Bertha-von-Suttner Straße 5
19061 Schwerin

Gemeindliches Einvernehmen bei Identität von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde

Anlässlich mehrfacher Anfragen zur Erforderlichkeit der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 des Baugesetzbuches (BauGB) bei Identität von Gemeinde und Bauaufsichtsbehörde sowie zu den insoweit bestehenden Kompetenzen der gemeindlichen Organe teile ich die insofern bestehende Rechtsauffassung des Ministeriums für Inneres und Europa mit:

Mit § 36 Absatz 1 Satz 1 BauGB soll die Berücksichtigung der gemeindlichen Planungshoheit in laufenden Genehmigungsverfahren sichergestellt werden. Mit dem Instrument des Einvernehmens bzw. dessen Versagung kann die Gemeinde effektiv auf das Verfahren einwirken, wenn ein Bauvorhaben außerhalb des von ihr überplanten Gebietes oder in Abweichung von einer bestehenden Planung realisiert werden soll.

Daneben wird die Gemeinde mit der Einbeziehung durch die Genehmigungsbehörde in die Lage versetzt, ihre planerischen Vorstellungen auch gegenüber sonst zulässigen Vorhaben durchzusetzen, weil sie nach Kenntniserlangung das Verfahren zur Änderung der Bauplanung einleiten und eine ihrer Planungsabsicht entgegenstehende Verwirklichung

des Bauvorhabens durch eine Veränderungssperre oder Zurückstellung wirksam verhindern kann (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 19. August 2004 – 4 C 16/03 –, BVerwGE 121, 339-344, Randnummer 12).

In Mecklenburg-Vorpommern wurde den kreisfreien und den großen kreisangehörigen Städten mit § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und Satz 2 der Landesbauordnung (LBauO M-V) die untere Bauaufsicht als Pflichtaufgabe im übertragenen Wirkungskreis übertragen. Für diese Gemeinden kommt nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes das in § 36 BauGB vorgesehene Verfahren über die Beteiligung der Gemeinde im bauaufsichtlichen Verfahren nicht zur Anwendung, weil sie die Sicherung ihrer Planungshoheit als Baugenehmigungsbehörde selbst gewährleisten können (erstmalig Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 06. Dezember 1967 – IV C 94.66 –, Randnummer 25, juris). Auch darf die mit der unteren Baugenehmigungsbehörde identische Gemeinde die Ablehnung eines Bauantrags nicht mit der Versagung ihres Einvernehmens begründen (Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 19. August 2004 – 4 C 16/03 –, BVerwGE 121, 339-344, Randnummer 8).

An dieser Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht auch in Anbetracht der Tatsache festgehalten, dass innerhalb der Gemeinde für die Erteilung der Baugenehmigung und die Erklärung des Einvernehmens verschiedene Organe zuständig sein können. Die der Rechtsprechung diesbezüglich entgegengebrachte Kritik, wonach bei Wegfall des förmlichen Einvernehmens die Planungshoheit der Gemeinde nicht ausreichend gewahrt werde, hat das Gericht zurückgewiesen.

Es sei zwar vorstellbar, dass bei einer Zuständigkeit unterschiedlicher Gemeindeorgane für die Erteilung der Baugenehmigung und die Erklärung des Einvernehmens eine Koordination unterbleibt und ohne das förmliche Einvernehmen die Planungshoheit zu kurz kommt. Dies stelle nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichtes jedoch ein Problem der gemeindeinternen Abstimmung dar, so dass es Sache der Gemeinde selbst oder des Landesgesetzgebers sei, durch nähere kommunalverfassungsrechtliche Regelungen dafür zu sorgen, dass die Belange der gemeindlichen Planungshoheit hinreichend gewahrt bleiben (Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Dezember 1989 – 4 B 211/89 –, Randnummer 3, juris; Beschluss vom 17. Januar 2013 – 8 B 50/12 –, Randnummer 6, juris).

Der Vollzug der Landesbauordnung und damit auch Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31 und 33 bis 35 BauGB (Erteilung von Baugenehmigungen etc.) obliegt nach § 57 Absatz 2 Satz 1 LBauO M-V den unteren Bauaufsichtsbehörden. Da es sich, wie oben dargestellt, hierbei um eine Pflichtaufgabe nach Weisung handelt, fällt die Aufgabe nach § 38 Absatz 5 Satz 1 der Kommunalverfassung (KV M-V) in die alleinige Kompetenz des Oberbürgermeisters.

Ausgehend davon, dass die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens grundsätzlich kein in der Zuständigkeit des Oberbürgermeisters liegendes Geschäft der laufenden Verwaltung ist, sondern als wichtige Angelegenheit der Gemeindevertretung obliegt (vgl. Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 23. Oktober 1996 – 3 M 99/96 –, n. v.), wobei Ausnahmen für Vorhaben mit unbedeutenden Auswirkungen für die Bauleitplanung denkbar sind, hat der Wegfall des Einvernehmens nach § 36 BauGB bei Gemeinden, die mit der Bauaufsichtsbehörde identisch sind, zur Folge, dass jedenfalls eine dem mehrheitlichen Willen der Vertretung unterliegende formelle Einwirkungsmöglichkeit auf das Baugenehmigungsverfahren durch Versagung des Einvernehmens nicht mehr gegeben ist.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Belange der Bauleitplanung bei der Durchführung der genannten bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren in den kreisfreien und großen kreisangehörigen Städten in Mecklenburg-Vorpommern nicht mehr einfließen. Vielmehr muss durch organisatorische Maßnahmen – und auch insofern ist dem Bundesverwaltungsgericht zuzustimmen – sichergestellt werden, dass die planungsrechtlichen Interessen der Gemeinde im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31 und 33 bis 35 BauGB durch die Bauaufsichtsbehörde eine adäquate Berücksichtigung finden.

Da das Planungsinteresse der Gemeinde als wichtige Angelegenheit Produkt der mehrheitlichen Willensbildung im Vertretungsorgan ist, wird der Oberbürgermeister, soweit es nicht um Vorhaben mit unbedeutenden Auswirkungen auf die Planungshoheit handelt, jedenfalls die Unterrichtungspflicht nach § 38 Absatz 5 Satz 4 KV M-V in besonderem Maße zu beachten haben, um die Vertretung in die Lage zu versetzen, entweder eine Auffassung über die Vereinbarkeit eines Vorhabens nach §§ 31 und 33 bis 35 BauGB mit den planerischen Zielen der Gemeinde zu artikulieren, die verwaltungsseitig im Rahmen des Genehmigungsverfahrens berücksichtigt werden kann, oder aber mit Maßnahmen der Bauleitplanung bzw. solchen zu deren Sicherung zu reagieren (so im Ergebnis auch Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 09. März 2012 – 1 S 3326/11 –, Randnummer 62, juris).

Eine Einbeziehung lediglich des Planungsamtes durch das für das Verwaltungsverfahren federführend zuständige Bauordnungsamt mag zwar aus baurechtlicher Sicht hinreichend sein (so wohl Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Dezember 1989 – 4 B 211/89 –, Randnummer 4, juris), dürfte der Kompetenzordnung der Kommunalverfassung aber nur bei Vorhaben gerecht werden, die für das gemeindliche Planungsinteresse unbedeutend sind.

Eine etwaige Hauptsatzungsbestimmung, nach der die Erteilung des Einvernehmens der Vertretung oder dem Hauptausschuss vorbehalten ist, dürfte den Oberbürgermeister auch dann nicht an bauordnungsrechtlichen Entscheidungen hindern, wenn ein Beschluss über die Einvernehmenserteilung versagt oder nicht gefasst wurde, da ein Einvernehmen gerade nicht erforderlich ist. Empfohlen wird, eine solche Hauptsatzungsbestimmung bis zu einer Anpassung der Satzung an die oben genannte Rechtslage einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass sie die Unterrichtung im Sinne des § 38 Absatz 5 Satz 4 KV M-V konkretisiert.

Mit freundlichen Grüßen im
Auftrag

gez. Christopher Kreß