

Das öffentliche Baurecht und das Einvernehmen der Gemeinde im Baugenehmigungsverfahren

Der Begriff des Baurechts umfasst

- das private Baurecht
- das öffentliche Baurecht

Das private Baurecht behandelt

- die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen
- insbesondere hinsichtlich des Baugeschehens
- der Nutzung des Eigentums an Grund und Boden

Das öffentliche Baurecht beinhaltet Regelungen, die sich auf die Ordnung u. Förderung der Bebauung von Grundstücken beziehen, insbesondere

- Zulässigkeit von baulichen Anlagen
- ihre Errichtung
- ihre Nutzung
- ihre Änderung
- die Beseitigung

Die Zulässigkeit von Bauvorhaben ist zu prüfen unter

- bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten
- bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten

- **Bauplanungsrecht:**

Im BauGB und in der BauNVO geregeltes Recht der städtebaulichen Planung (Ortsplanung).

- **Bauordnungsrecht:**

Befasst sich mit bauaufsichtlichen Verfahren und den sicherheitstechnischen Anforderungen.

Verhältnis von Bauplanungsrecht zu Bauordnungsrecht:

Bauplanungsrecht: bestimmt, **wo** gebaut werden darf

Bauplanungsrecht ist Bundesrecht (BauGB)

Bauordnungsrecht: bestimmt, **wie** gebaut werden darf

Bauordnungsrecht ist Landesrecht (Bauordnung)

- Die Planungshoheit der Gemeinde (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG)
 - unterfällt dem Schutz der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie
 - Bebauungspläne
 - Satzung über Veränderungssperre (§16 BauGB)
 - Vorkaufssatzung (§25 BauGB)
 - Erschließungsbeitragssatzung (§132 BauGB)
 - Sanierungssatzung (§142 BauGB)
 - Entwicklungssatzung (§165 BauGB)
 - Erhaltungssatzung (§172 BauGB)

Eigentumsgarantie Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG

- Inhalt der Eigentumsgarantie:

„Die Baufreiheit“

- Genehmigungsanspruch
- Bestandsschutz
- Entzug von Baulandqualität

Einschränkungen der Baufreiheit

- Bauleitplanung
- §§ 34, 35 BauGB
- Veränderungssperre
- gemeindliche Vorkaufsrechte
- Baugebot
- Beschränkungen im Sanierungsgebiet
- Maßnahmen des Natur-und Landschaftsschutzes
- bauordnungsrechtliche Schranken



Planungsrecht

Allgemeines Städtebaurecht

Bauleitplanung

- Flächennutzungsplan § 5 BauGB
- Bebauungsplan § 30 BauGB
- Veränderungssperre § 14 BauGB
- Zurückstellung § 15 BauGB
- Vorkaufsrechte

Plandurchführung

- Bodenordnung §§ 45 ff. BauGB
- Enteignung §§ 85 ff. BauGB
- Erschließung §§ 123 ff. BauGB

Planungsrechtliche Zulässigkeit

- Bebauungsplan §§ 30 bis 33 BauGB
- Nicht beplanter Innenbereich § 34 BauGB
- Außenbereich § 35 BauGB

Peter Mann / Jochen Neumann 2019-09-10

Besonderes Städtebaurecht

Sanierung

- Vorbereitende Untersuchungen §§ 140, 141 BauGB
- Sanierungssatzung § 142 BauGB
- Durchführung der Sanierung §§ 146 ff. BauGB

Entwicklungsmaßnahme

§§ 165 bis 171 BauGB

Stadtumbau u Soziale Stadt

§§ 171a bis 171e BauGB

Erhaltungssatzung

- §§ 172 bis 174 BauGB

Städtebauliche Gebote

- Baugebot § 176 BauGB
- Modernisierungs- u. Instandsetzungsgebot § 177 BauGB
- Pflanzgebot § 178 BauGB
- Rückbau- u. Entsiegelungsgebot § 179 BauGB

Der Bebauungsplan

- Rechtswirkung:
Satzung
- Rechtsgrundlage:
§§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 1 BauGB

Der Bebauungsplan wird aus dem Flächennutzungsplan entwickelt.

Zulässigkeit von Vorhaben

- Ein Vorhaben ist zulässig, wenn es den Anforderungen
 - des Bauplanungsrechts und
 - des Bauordnungsrechts entspricht.

Zulässigkeit von Vorhaben nach dem Bauplanungsrecht



Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben beurteilt sich nach §§ 29 ff. BauGB. Gemäß § 29 Abs. 1 BauGB gelten u. a. für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, die §§ 30 bis 37 BauGB.

unterscheidet hinsichtlich der Zulässigkeit:

- Planbereich (§ 30 BauGB):

Im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans ist ein Vorhaben zulässig, wenn es

- den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht
- die Erschließung gesichert ist

- Innenbereich (§34 BauGB):

liegt vor, wenn:

- ein Bebauungszusammenhang besteht
- ein Ortsteil vorhanden ist

- Außenbereich (§35 BauGB):

Es wird unterschieden zwischen

- privilegierten Vorhaben (§35 Abs. 1 BauGB)
- sonstigen Vorhaben (§35 Abs. 2 BauGB)

Das Verunstaltungsverbot (§ 9 BbgBO)

- bauliche Anlagen dürfen selbst nicht verunstaltet wirken (objektbezogene Betrachtung) □
- Durch bauliche Anlagen darf das Straßen-, Orts-u. Landschaftsbild nicht verunstaltet werden (umgebungsbezogene Betrachtung)

Aber!

Verunstaltung

„ein hässlicher, das ästhetische Empfinden des Betrachters nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand, der Unlust erregt“

abzustellen ist:

- auf den „gebildeten Durchschnittsmenschen“,
den für „ästhetische Eindrücke offenen Betrachter“

Die Baugenehmigung

- Gemäß § 72 Abs.1 BbgBO ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind.

Prüfungsumfang:

- Bauaufsichtsbehörde prüft Vollständigkeit von Bauantrag und Bauvorlagen
- Bauaufsichtsbehörde bestätigt dem Bauherrn unverzüglich das Eingangsdatum
- Bauaufsichtsbehörde teilt Zeitpunkt der Entscheidung über den Bauantrag mit
- Baugenehmigungsbehörde soll innerhalb von 3 Monaten über den Bauantrag entscheiden
- Im vereinfachten Verfahren gilt nach Fristablauf die Genehmigung als erteilt (Genehmigungsfiktion)
- Bauaufsichtsbehörde führt im nächsten Schritt Anhörung der Gemeinde und zuständiger Stellen durch.

Beteiligung der Gemeinde (§ 36 BauGB)



- Für die Bauaufsichtsbehörde hat das *Einvernehmen der Gemeinde* bindende Wirkung.
- eine landesrechtlich erforderliche Zustimmung oder Einvernehmenserklärung gilt als erteilt, wenn diese nicht binnen **zwei Monaten** verweigert wird.
- Die *Sachentscheidungskompetenz* liegt bei der Bauaufsichtsbehörde.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

- Gemäß § 36 Abs. 2 BauGB darf das Einvernehmen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden.
- Die Untere Bauaufsichtsbehörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.
- Ggf. Amtspflichtverletzung!

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

- Das Einvernehmenserfordernis stellt eine besondere Form der Beteiligung der Gemeinde an der Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde dar.
- Die Einvernehmenserklärung ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Sie ist jedoch kein Verwaltungsakt, sondern nach ständiger Rechtsprechung ein **Verwaltungsinternum**.
- Das Einvernehmen der Gemeinde bedeutet der rechtlichen Wirkung nach einen im inneren Bereich der Behörden verbleibenden Vorgang, der der Vorbereitung der Entscheidung über den mit dem Baugesuch geltend gemachten Anspruch dient, wobei das Recht, ein Bauwerk zu errichten, immer nur gegenüber der Baugenehmigungsbehörde geltend zu machen ist (BVerwG Urt. V. 06.12.1967-4C 94.66, aaO vor Rn.1; ebenso BGH Urt.v. 16.09.2010 III ZR 29/10).

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

- § 36 BauGB regelt als bundesgesetzliche Vorschrift nicht die Zuständigkeit innerhalb der Gemeinde. Die Vorschrift verlangt, dass mit der Erklärung die Gemeinde entsprechend verpflichtet wird.
- Maßgeblich hierfür ist das Kommunalrecht.
- Bei der Frage, wer innerhalb der Gemeinde für die Erteilung des Einvernehmens zuständig ist, ist zu unterscheiden die interne Zuständigkeit, dh. die Frage, welches Organ der Gemeinde entscheiden darf, sowie die äußere Zuständigkeit, dh. die Frage, welches Organ der Gemeinde die Erklärung des Einvernehmens mit verbindlicher Wirkung nach Außen abgeben kann.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

- Grundsätzlich kann man wegen der möglichen Auswirkungen für die städtebauliche Entwicklung und Planung der Gemeinde sowie der Vielfalt der Fallgestaltungen im Allgemeinen nicht davon ausgehen, dass die Erklärung des Einvernehmens zum Geschäft der laufenden Verwaltung gehört (OVG Münster Urt.v. 15.12.1969-III A 1329/66).
- **Aber! Das Landeskommunalrecht kann abweichende Regelungen treffen!**
- Es ist unbedenklich wenn die Befugnisse zur Erteilung des Einvernehmens durch die Gemeindevertretung auf den Bürgermeister übertragen werden (Ernst-Zinkahn-Bielenberg § 36 Rdn.35).

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

Kommunalrecht

- Nach § 28 Abs. 2 Nr. 17 BbgKVerf ist der Gemeindevertretung die Entscheidung über Geschäfte über Vermögensgegenstände der Gemeinde vorbehalten, es sei denn, es handelt sich um ein Geschäft der laufenden Verwaltung oder der Wert des Vermögensgegenstandes unterschreitet einen in der Hauptsatzung bestimmten Betrag.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

Kommunalrecht

- Gemäß § 35 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg ist die Gemeindevertretung für alle Angelegenheiten der Gemeinde zuständig, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 63 Abs. 1 Buchst. e) GO hat der hauptamtliche Bürgermeister die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu führen.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren



Kommunalrecht

- Ein Geschäft der laufenden Verwaltung ist ein routinemäßig zu erledigendes alltägliches Geschäft, ein Geschäft, dessen Erledigung aufgrund seiner Häufigkeit und Regelmäßigkeit zu den herkömmlichen und üblichen Aufgaben der Verwaltung gehört „(z.B. ca. 120 Bauanträge /a in Luckenwalde)“ und deshalb „auf eingefahrenen Gleisen“ möglich ist (vgl. Grünewald in: Muth und andere, Kommunalrecht in Brandenburg, Kommentar, Stand 2005, Rdn. 2 zu § 63 GO; Schumacher in: Schumacher und andere, Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, Kommentar, Stand 2005, Rdn. 6.1 und 6.2 zu § 63 GO).

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren



Kommunalrecht

- Ob die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB ein Geschäft der laufenden Verwaltung ist, richtet sich nach der **Größe der Gemeinde** sowie danach, ob die baurechtliche Bewertung durch **Fakten wie die tatsächlich vorhandene Bebauung nach § 34 BauGB** oder durch Entscheidungen der Gemeindevertretung, z.B. im Rahmen der **Bauleitplanung schon vorgezeichnet** ist (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07.05.2007 - OVG 10 S 25.06, sowie Schumacher, a.a.O., Rdn. 6.4 zu § 63 GO).

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

Im Planbereich (§ 30 BauGB)

Bei der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen der nach § 1 Abs. 7 BauGB durchzuführenden Abwägung aller die Planung betreffenden öffentlichen und privaten Belange, u.a. insbesondere die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB), zu berücksichtigen sind, aber auch überwunden werden können, wird dort, wo es zur Aufstellung und zum Erlass von Bebauungsplänen kommt, bereits **auf der Ebene des Planungsrechts** in rechtssatzmäßiger verbindlicher und aus der Sicht der Grundeigentümer vertrauensschutz- und rechtsbegründender Form über die Frage der Zulässigkeit von Bauvorhaben hinsichtlich der Art und dem Maß der baulichen Nutzung sowie der überbaubaren Grundstücksflächen **abschließend entschieden** (vgl. Bartlsperger, a.a.O., S. 293; vgl. auch Stürer, BauR 1989, 251 [254]).

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

- Die sog. Geschäfte der laufenden Verwaltung sind somit alle Angelegenheiten, die für die Stadt weder unter wirtschaftlichen noch unter politischen Gesichtspunkten von wesentlicher sozialer, kultureller oder vor allem finanzieller Bedeutung sind und die mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

Fazit:

- Die bisherige Praxis zur Erteilung des Einvernehmens hat sich in Luckenwalde bewährt. Öffentliche Diskussionen über verunstaltend wirkende Bauvorhaben sind nicht vorhanden.
- Städtebaulich bedeutsame Vorhaben werden in Fachausschüssen vorgestellt, beraten und ggf. den Stadtverordneten zur Entscheidung vorgelegt.
- Eine allgemeine zusätzliche Beteiligung bzw. ein allgemeiner Entscheidungsvorbehalt durch die Stadtverordneten ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Entscheidung über das Gemeindliche Einvernehmen im Baugenehmigungsverfahren

Vorschlag:

In der Hauptsatzung der Stadt könnte zusätzlich aufgenommen werden:

„Der Hauptausschuss ist zuständig für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach §§ 36 und 173 Abs.1 (Erhaltung baulicher Anlagen) BauGB bei Vorhaben von besonderer städtebaulicher Bedeutung.

Ansonsten ist die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB als Geschäft der laufenden Verwaltung zu behandeln.“