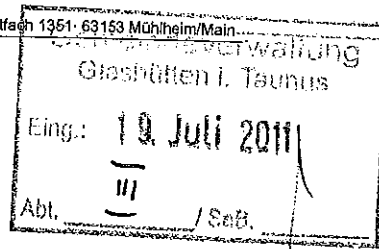


Hessischer Städte- und Gemeindebund · Postfach 1351 · 63153 Mühlheim/Main

Gemeindevorstand  
Schloßborner Weg 2  
61479 Glashütten



Dezernat 2.2

Referent(in) Herr Pfalzgraf  
Unser Zeichen KP/uv

Ihr Zeichen Bgm-pm

Ihre Nachricht vom 01.07.11

Datum 18.07.2011

### **Beteiligung der Gemeinde im bauaufsichtlichen Verfahren gemäß § 36 BauGB, Zuständigkeit innerhalb der Gemeinde**

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Fischer,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zu der mit Ihrer Anfrage angesprochenen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung teilen wir Ihnen Folgendes mit:

Die in § 3 Ihrer Hauptsatzung geregelte Aufgabenübertragung von Gemeindevertretung an Gemeindevorstand findet ihre grundsätzliche Rechtsgrundlage in § 50 Abs. 1 Satz 2 und 4 HGO. Danach kann die Gemeindevertretung einzelne Angelegenheiten und Aufgaben auf den Gemeindevorstand oder einen Ausschuss übertragen und diese Aufgabenübertragung in ihrer Hauptsatzung regeln. Allerdings umfasst die Regelungsmöglichkeit der Aufgabenübertragung nur solche Angelegenheiten, für die die grundsätzliche Zuständigkeit der Gemeindevertretung gegeben ist. Nach § 50 Abs. 1 Satz 1 HGO beschließt die Gemeindevertretung über die Angelegenheiten der Gemeinde, **soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt.** (Hervorhebung durch Unterzeichner). Von der Möglichkeit der Aufgabenübertragung ausgenommen sind die in § 51 HGO abschließend aufgelisteten ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeindevertretung. Hierzu zählt die Entscheidung über das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB nicht. Daraus kann jedoch nicht der rechtliche Schluss gezogen werden, dass es sich bei der Entscheidung über das Einvernehmen um eine übertragbare Angelegenheit der Gemeindevertretung handelt. Denn hinsichtlich der Zuständigkeit für die Entscheidung über das Einvernehmen der Gemeinde ist zu berücksichtigen, dass diese als Ergebnis einer Rechtsprüfung und –anwendung und nicht etwa im Sinne einer städtebaulich planerischen Grundsatzentscheidung zu treffen ist. Aufgrund der Tatsache, dass das Einvernehmen der Gemeinde nur unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden darf, ergibt sich im übrigen, nämlich wenn

Henri-Dunant-Straße 13 • 63165 Mühlheim  
Bankverbindung: Sparkasse Langen-Seligenstadt • Konto-Nr. 80 500 31 (BLZ 506 521 24)

Präsident: Bgm. Karl-Heinz Schäfer • Erster Vizepräsident: Stadtrat Harald Semler • Vizepräsident: Bgm. Paul Weimann  
Geschäftsführer: Karl-Christian Schelzke • Stv. Geschäftsführer: Diedrich E. Backhaus



keine Versagungsgründe vorliegen, eine Rechtspflicht zur Erteilung des Einvernehmens. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um ein großes umstrittenes Vorhaben im Außenbereich handelt, ob es um ein Einfamilienhaus in einem unbeplanten Innenbereich geht oder um ein Vorhaben, das nur nach Erteilung einer Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans genehmigungsfähig ist.

Damit handelt es sich um einen Fall der Rechtsanwendung, der zu den Aufgaben des Gemeindevorstandes nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 HGO zu zählen ist, wonach der Gemeindevorstand insbesondere die Gesetze und Verordnungen sowie die im Rahmen der Gesetze erlassenen Weisungen der Aufsichtsbehörde auszuführen hat. In diesem Sinne ist die Entscheidung über das Einvernehmen eine Ausführung der gesetzlichen Regelung des § 36 BauGB, der im Einzelfall nur eine rechtmäßige Entscheidung und nicht etwa mehrere Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet bzw. zulässt. In diesem Sinne hat sich nicht nur der von Ihnen zitierte Beschluss des Hess. VGH vom 25.08.1981 geäußert, sondern auch in einer jüngeren Entscheidung das Verwaltungsgericht Darmstadt mit Beschluss vom 19.08.1996. Rechtsprechung, die eine gegenteilige Auffassung vertritt, ist uns nicht bekannt.

Da es sich folglich bei der Entscheidung über das Einvernehmen ohnehin um eine Aufgabe des Gemeindevorstandes handelt, geht die Regelung des § 3 Abs. 3b Ihrer Hauptsatzung ins Leere. Dass die in dieser Regelung genannten Beschlüsse seitens des Gemeindevorstandes nur im Einvernehmen mit dem Bau- und Siedlungsausschuss zu fassen sind, ist mangels Rechtsgrundlage unwirksam.

Die vorstehenden Ausführungen gelten unabhängig davon, dass es in der Vergangenheit längere Perioden gab, in welchen die Anwendung dieser Regelung in der täglichen Verwaltungsarbeit keine Probleme verursachte. Grundsätzlich ist es dem zuständigen Gemeindevorstand unbenommen, welche Gremien und/oder ob und welchen externen Sachverstand der Gemeindevorstand vor seiner Entscheidung zu Rate zieht. Entscheidend ist, dass unabhängig von der Hinzuziehung eines Ausschusses oder eines externen rechtlichen Beraters die in § 36 BauGB geregelten Fristen einzuhalten sind. Diese sind nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht verlängerbar.

Nach alledem empfehlen wir, die unwirksame Hauptsatzungsregelung des § 3 Abs. 3g Ihrer Hauptsatzung im Interesse der Rechtsklarheit und der Kongruenz mit den gesetzlichen Regelungen der Hessischen Gemeindeordnung aufzuheben.

Mit freundlichen Grüßen

( Pfalzgraf )