



Aktenzeichen: Feldmann/Me
Leistungsbereich: Bauen, Wohnen und Umwelt

Datum, 14.01.2019 - Drucksachen Nr.:

Vorlage

XII/15/2019

Beratungsfolge	Termin	Entscheidungen
Magistrat	22.01.2019	
Haupt- und Finanzausschuss	14.02.2019	
Stadtverordnetenversammlung	21.02.2019	

**Erlass der 1. Änderungssatzung zur Satzung über das Erheben von Verwaltungskosten
- Entscheidung über Abweichungen, Befreiungen und Ausnahmen durch die Stadt nach § 73 Abs. 4
HBO**

Sachdarstellung:

Am 7.7.2018 ist die novellierte Hessische Bauordnung vom 28.5.2018 in Kraft getreten. Gegenstand der umfassenden Novellierung war auch die Änderung der bauordnungsrechtlichen Abweichungsvorschrift des § 73 HBO (früher § 63 HBO). Nach § 73 Abs. 1. HBO kann die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen von Vorschriften dieses Gesetzes oder von Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 vereinbar sind. § 73 Abs. 1 HBO entspricht damit der Regelung des § 63 Abs. 1 HBO a.F.

Neu ist die Regelung des § 73 Abs. 4 HBO, mit der eine neue Zuständigkeit für kreisangehörigen Städte und Gemeinden geschaffen wurde:

Abweichend von Abs. 1 entscheidet die Stadt bei baugenehmigungsfreien Vorhaben (§ 63 HBO) über Abweichungen von örtlichen Bauvorschriften nach § 91 und über Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans, einer sonstigen städtebaulichen Satzung oder von Regelungen der Baunutzungsverordnung, wenn der Gegenstand der Abweichungsentscheidung ausschließlich die in diesem Absatz genannten Vorschriften sind. Die Stadt hat die Bauaufsichtsbehörde von einer positiven Entscheidung zu unterrichten.

Die kreisangehörigen Städte und Gemeinden sind nun also bei baugenehmigungsfreien Vorhaben zuständig für den **Erlass isolierter Abweichungs-, Befreiungs- und Ausnahmebescheide**.

Bei der Frage der Erhebung von Gebühren für diese Verwaltungstätigkeit kam es im Nachgang zwischen dem Hessischen Städte- und Gemeindebund und dem Hessische Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung (HMWEVL) ob es sich um eine Selbstverwaltungsaufgabe oder um eine Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises handelt, bisher zu keiner deckungsgleichen Rechtsauffassung. Diese Frage ist relevant dafür, ob die Stadt Verwaltungskosten auf Grundlage des Hessischen Verwaltungskostengesetzes (HVwKostG) und der Verwaltungskostenordnung des HMWEVL geltend machen kann oder aber einen neuen Gebührentatbestand in ihrer kommunalen Verwaltungskostensatzung schaffen muss. Gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 HVwKostG gilt dieses Gesetz nämlich nur für die Amtshandlungen der Behörden der Kommunen, wenn sie Aufgaben nach § 4 HGO oder § 4 HKO wahrnehmen. Weder dem Gesetzestext noch der Gesetzesbegründung lassen sich Aussagen darüber entnehmen, ob es sich bei der Neuregelung des § 73 Abs. 4 HBO um eine Aufgabe im übertragenen Wirkungskreis oder eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt.

Mit Schreiben vom 31.10.2018 teilte das HMWVEL dem HSGB nun mit, dass man der Auffassung sei, dass es sich bei der Entscheidung nach § 73 Abs. 4 HBO nicht um eine Selbstverwaltungsaufgabe handele, sondern um eine Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises. Diese Ansicht stützt das Ministerium im Wesentlichen darauf, dass die isolierte Abweichungsentscheidung bisher als Aufgabe zur Erfüllung von Weisung in den Aufgabenbereich der Unteren Bauaufsichtsbehörden fiel und nun lediglich eine Verlagerung der Zuständigkeit erfolgte.

Diese Auffassung teilt der Hessische Städte- und Gemeindebund nicht. Vielmehr ist nach dem HSGB vom Vorliegen einer Selbstverwaltungsaufgabe auszugehen. Denn aus § 2 Satz 1 HGO ergibt sich, dass die Kommunen in ihren Gebieten, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Aus den betreffenden Regelungen der HBO ergibt es sich aber gerade nicht, dass es sich bei der Entscheidung nach § 73 Abs. 4 HBO um eine Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises handeln soll. Die Aufgabe der Unteren Bauaufsichtsbehörde wird nach § 60 Abs. 1 Satz 2 HBO als Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung wahrgenommen. Den kreisangehörigen Städten und Gemeinden mit weniger als 50.000 Einwohnern ist die Bauaufsicht aber gerade nicht übertragen. § 73 Abs. 4 HBO enthält eine von § 73 Abs. 1 HBO abweichende Bestimmung der Zuständigkeit für Abweichungs-, Ausnahme- und Befreiungsentscheidungen. Weiter wurden keine Weisungsrechte gesetzlich geregelt. Auch kann von einer Auftragsangelegenheit nach § 4 Abs. 2 HGO nicht ausgegangen werden, da die Entscheidung nach § 73 Abs. 4 HBO ausdrücklich der Stadt übertragen wurde, nicht dem Bürgermeister.

Eine Rechtsprechung zu dieser konkreten Frage existiert angesichts der erst kürzlich eingetretenen Rechtsänderung noch nicht.

Vor dem Hintergrund der unklaren Rechtslage könnte man darüber nachdenken, aus Sicherheitsgründen einen Gebührentatbestand in die kommunale Verwaltungskostensatzung aufzunehmen, um zu vermeiden, dass eine festgesetzte Gebühr aufgrund der oben dargestellten unklaren Rechtslage aufgehoben wird. Damit würde bei abweichender Auffassung des Verwaltungsgerichts die festgesetzte Gebühr selbst unbeanstandet bleiben.

Die Verwaltung empfiehlt deshalb eine entsprechende Anpassung der Verwaltungskostensatzung. Die vorgeschlagene Gebühr wurde kalkuliert (Arbeitszeit ca. 1 Stunde, damit nach Abs. 2 der Satzung 58,00 €). Dies würde sich auch an der Verwaltungskostenordnung des Ministeriums orientieren.

Der geänderte Gebührentatbestand ist im Beschlussvorschlag in Kursivschrift und fett dargestellt.

Beschlussvorschlag:

Es wird beschlossen, aufgrund der §§ 5, 19, 20, 51 und 93 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. März.2005 (GVBl. I S. 142) zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Juni 2018 (GVBl. S. 291), §§ 1 bis 5a, 9 und 10 des Hessischen Gesetzes über Kommunale Abgaben (Hess-KAG) in der Fassung vom 24.März 2013 (GVBl. S 134) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Mai 2018 (GVBl. S.247) in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 2, §§ 4 bis 7 und 9 bis 13 des Hessischen Verwaltungskostengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.Januar 2004 (GVBl. I S. 36), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juni 2018 (GVBl. I S. 330) folgende

1. Änderungssatzung zur Satzung über das Erheben von Verwaltungskosten vom 12.11.2013

zu erlassen:

Artikel I

§ 8 Gebührentatbestände

Lfd. Nr.	Gegenstand	Gebühr €
20	<i>Entscheidungen im Zusammenhang mit einem Antrag auf Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen nach § 73 Abs 4 HBO</i>	60,00

Artikel II

Die 1. Änderungssatzung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.

Thomas Pauli
Bürgermeister