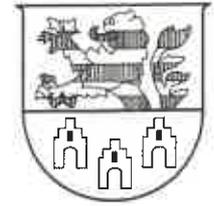


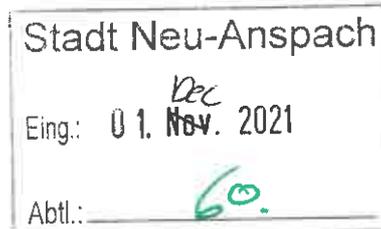
# Hessischer Städte- und Gemeindebund e.V.

## Verband der kreisangehörigen Städte und Gemeinden



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

Magistrat  
der Stadt Neu-Anspach  
Bahnhofstr. 26  
61267 Neu-Anspach



Abteilung 2.1

Referent(in) Hr. Heger/Fr. Gorn  
Unser Zeichen Hg/Go/amb

Telefon 06108/6001-0  
Telefax 06108/600157  
E-Mail: hsgb@hsgb.de

Durchwahl 6001- 38, 49

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Datum 29.11.2021

### Beteiligung Bauausschuss zu Beschlussfassung nach § 36 BauGB inklusive Datenschutz

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gemäß § 71 und 72 der Hessischen Bauordnung (HBO) wird bereits eine Verpflichtung der Beteiligung der Nachbarschaft begründet, wenn Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen zugelassen werden sollen, welche nachbarschützenden Charakter aufweisen.

Dieses Beteiligungsverfahren wird durch die Bauaufsichtsbehörde durchgeführt. Eine allgemeine Informationspflicht gegenüber Anwohnern – welche nicht die Nachbarschaft darstellen – ist innerhalb des Gesetzes nicht vorgesehen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sonstige Anwohner nicht rechtlich gegen ein entsprechendes baurechtliches Vorhaben vorgehen dürfen, wenn sie nicht Betroffene sind. Die Betroffenheit wird nur dann anzunehmen sein, wenn es sich bei den Anwohnern um direkte Nachbarn handelt und diese durch die Baugenehmigung bzw. den Abweichungsantrag in nachbarschützenden Rechten betroffen sind.

Weiterhin ist zu beachten, dass durch die Gesetze eine Informationspflicht nur dann begründet werden kann, wenn der Einzelne darlegt, einen Anspruch auf diese Information zu haben. Bereits aus § 29 HVwVfG hat die Akteneinsicht lediglich an Beteiligte zu erfolgen. Die Behörden sind ferner gemäß § 30 HVwVfG zur Geheimhaltung verpflichtet.

2

Henri-Dunant-Straße 13 • 63165 Mühlheim am Main  
Bankverbindung: Sparkasse Langen-Seligenstadt • IBAN: DE66 5065 2124 0008 0500 31 • BIC: HELADEF1SLS  
Steuernummer: 035 224 14038

Präsident: Dr. Thomas Stöhr • Erster Vizepräsident: Matthias Baaß • Vizepräsident: Markus Röder  
Geschäftsführer:  
Dr. David Rauber • Harald Semler • Johannes Heger



Ferner wird darauf hingewiesen, dass eine Definition von Großprojekten innerhalb der HBO nicht erfolgt. Es gibt lediglich die Unterscheidung zwischen einzelnen Gebäudeklassen und Sonderbauten. Eine pauschale Definition, was als Großprojekt gilt und nicht von der HBO umfasst ist, ist nicht möglich. Zumal hierbei ein maßstäbliches Modell vom Bauvorhaben gefordert wird. Welche Bauunterlagen vorgelegt werden müssen, wird durch die HBO selbst vorgegeben. Ferner müssen diese Unterlagen zunächst bei der Bauaufsichtsbehörde eingereicht werden. Die Gemeinde bzw. Stadt wird nur beteiligt, wenn sie betroffen ist.

Weiterhin wird noch darauf hingewiesen, dass sich aus der Nichtvorlage eines maßstäblichen Modells und der Nichtdurchführung des Informationsverfahrens gegenüber den Anwohnern – welche hier begründet werden soll – keine Rechtsfolge für das Baugenehmigungsverfahren ergeben kann. Weiterhin können die gesetzlich vorgegebenen Fristen dadurch nicht verlängert werden. Insgesamt kann eine solche Regelung nicht getroffen werden, da sie das Baugenehmigungsverfahren bzw. das Abweichungsverfahren mit zusätzlichen Vorgaben versehen. Die Bauaufsichtsbehörden können daran nicht gebunden werden. Weiterhin besteht bereits eine entsprechende Regelung bezüglich der Beteiligung der Nachbarschaft in der HBO. Zuständige Behörde hierzu ist die Bauaufsichtsbehörde. Durch die hier geplante Regelung bzw. Forderung der Fraktion wird in den Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörde eingegriffen.

Die Zuständigkeit für die Erteilung des Einvernehmens nach § 36 BauGB liegt alleine beim Magistrat, so dass die Stadtverordnetenversammlung nicht befugt ist, die Angelegenheit dem Ausschuss für Bauen zu übertragen.

Für den hessischen Rechtsbereich hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25.08.1981 (HSGZ 1982, S. 73, 75) entschieden, dass der Magistrat für die Erteilung des Einvernehmens zuständig ist. Diese Auffassung wurde auch durch Erlass des Hessischen Innenministeriums vom 20.07.1988, StAnz 1988, S. 1787 entsprechend bestätigt. Schließlich hat auch das VG Darmstadt mit Beschluss vom 19.08.1996 (HSGZ 1998, S. 20 f.) ausgeführt, dass die Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens in die Zuständigkeit des Magistrates fällt. Der Beschluss des VG Darmstadt ist zwar insofern undeutlich, als der Eindruck entsteht, dass die Zuständigkeit des Magistrates nur dann gegeben sei, soweit ein Vorhaben zulässig ist. Andererseits trifft das VG Darmstadt aber auch keine ausdrückliche Aussage dazu, wie die Zuständigkeiten bei den anderen Fallgestaltungen bestehen.

Wir gehen deshalb im Ergebnis nach wie vor davon aus, dass bei sämtlichen in Betracht kommenden Fallgestaltungen der §§ 31 ff. BauGB, im Rahmen dessen das Einvernehmen zu erteilen ist, eine Zuständigkeit des Magistrates gegeben ist. In dem Fall des



§ 31 Abs. 1 BauGB obliegt die Entscheidung dem Magistrat. Der Magistrat setzt die Beschlussfassung der Stadtverordnetenversammlung verwaltungsmäßig um. Aber auch in den Fällen des § 31 Abs. 2 BauGB ist von einer Zuständigkeit des Magistrates auszugehen. Hier ist zwar eine planerische Abwicklungsentscheidung zu treffen, bei der ein Ermessensspielraum auszufüllen ist. Doch haben sowohl die Stadtverordnetenversammlung als auch der Gesetzgeber schon klare Vorgaben geliefert. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Befreiung ist, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Insofern und auch mit Blick auf die Eilbedürftigkeit der Entscheidung ist eine nochmalige Befassung der Stadtverordnetenversammlung nicht angebracht.

Gleiches gilt für die Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung (§ 33 BauGB) sowie im Hinblick auf die Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innen- und Außenbereich (§§ 34 und 35 BauGB). Sämtliche Vorschriften enthalten enge Vorgaben zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens. Stehen dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften – wie die der §§ 34, 35 BauGB – entgegen, so hat der Antragsteller einen Anspruch auf Genehmigungserteilung. Daher ergeht die Einvernehmenserteilung als gebundene Entscheidung. Auch in Anbetracht der in diesem Zusammenhang gem. § 36 Abs. 2 geltenden 2-Monatsfrist erscheint eine derartige Zuständigkeitsverteilung sachgerecht.

Nach dem Strukturprinzip der Hessischen Kommunalverfassung ist der Magistrat gem. § 66 Abs. 1 S. 1 HGO die Verwaltungsbehörde der Stadt mit eigenen Zuständigkeiten. Er hat gem. § 66 Abs. 1 Nr. 1 HGO die Gesetze auszuführen. Die Entscheidung über die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens nach § 36 BauGB stellt ein solches Ausführen von Gesetzen dar:

Gem. § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Stadt entschieden. Gem. § 36 Abs. 2 BauGB darf das Einvernehmen der Stadt nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden. Daraus folgt, dass der Versagung bzw. Erteilung des Einvernehmens immer eine rechtliche Prüfung der (planungsrechtlichen) Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens zugrunde liegt. Die Zustimmung der Stadt oder die Versagung des Einvernehmens ergeht in den Fällen der §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB damit in Anwendung zwingenden Rechts. Die Stadt hat also nur zu entscheiden, ob das Vorhaben nach einer dieser Vorschriften zulässig ist oder nicht. Ein Ermessensspielraum bleibt der Stadt insofern nicht, was durch § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB eindeutig klargestellt wird. (Roeser in Berliner Kommentar zum BauGB, 39. Lfg. 2018, § 36, RN 13) Insofern beruht die



Mitwirkungsbefugnis des § 36 BauGB zwar auf der Planungshoheit der Stadt, beschränkt sich aber nach § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB auf die Prüfungskompetenz, ob das Vorhaben in Anwendung der genannten bauplanungsrechtlichen Vorschriften zulässig ist oder nicht (BVerwG, Beschl. vom 17.06.2003 – 4 B 14/03).

Ausführungen zu datenschutzrechtlichen Fragen bleiben einem separaten Schreiben vorbehalten.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a trailing line.

i.V. Adrian