



# Baden-Württemberg

REGIERUNGSPRÄSIDIUM STUTTGART  
STEUERUNG, VERWALTUNG UND BEVÖLKERUNGSSCHUTZ

Regierungspräsidium Stuttgart · Postfach 80 07 09 · 70507 Stuttgart

Stadtverwaltung Weinstadt  
Hauptamt  
Marktplatz 1  
71384 Weinstadt

Stuttgart 29.05.2015  
Name Sabine Andrä  
Durchwahl 0711 904-11405  
Aktenzeichen 14-2202-5 / Weinstadt  
(Bitte bei Antwort angeben)

## Einvernehmensregelung in der Hauptsatzung

Ihre E-Mail vom 1. Dezember 2014

Sehr geehrter Herr Beck,

zunächst müssen wir um Verständnis bitten, dass wir Ihre Anfrage vom 1. Dezember 2014 erst heute beantworten können. Durch den allgemein hohen Arbeitsanfall hat sich die Bearbeitung leider sehr verzögert.

Es geht Ihnen darum, dass der Gemeinderat der Stadt bis jetzt noch keine Änderung der Hauptsatzung beschließen wollte, durch die Regelungen zum baurechtlichen Einvernehmen gestrichen werden. Der Gemeinderat wünscht, einen Vertreter der Rechtsaufsichtsbehörde zu einer Gemeinderatssitzung hinzuziehen.

Die Rechtslage ist in der vom Ihnen übersandten Sitzungsvorlage (BU Nr. 222/2013 vom 8. Oktober 2013) zutreffend dargestellt.

Nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. August 2004 (4 C 16/03) ist das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB entbehrlich, wenn Gemeinde und untere Baurechtsbehörde identisch sind. In Fällen der Identität ist das Einvernehmen der Gemeinde nicht nur entbehrlich, sondern der Gemeinde fehlt auch die Befugnis, sich den Anwendungsbereich des § 36 BauGB selbst zu eröffnen und die sich aus der Vorschrift ergebenden Rechtsfolgen nutzbar zu machen.

Die Erteilung bzw. Versagung des Einvernehmens entfaltet in einem derartigen Fall keinerlei Rechtswirkungen. Der Gemeinderat kann die entsprechenden Bauvorhaben allerdings im Rahmen seiner Befassungskompetenz behandeln und ist ggf. nach §§ 43 Abs. 5, 24 Abs. 3 und 4 GemO zu informieren.

Enthält die Hauptsatzung dennoch Regelungen zur Erteilung des Einvernehmens, so halten wir es für vertretbar, diese als bloße Befassungskompetenz auszulegen. Dann muss der Gemeinderat aber in jedem Einzelfall darüber informiert werden, dass er die Angelegenheit lediglich im Rahmen der Befassungskompetenz behandelt, damit nicht fälschlich der Eindruck entsteht, er habe eine Entscheidungskompetenz.

Wir empfehlen dennoch stets, entsprechende Regelungen in der Hauptsatzung der Rechtslage anzupassen. Der Gemeinderat verliert dadurch keine Entscheidungskompetenz, da er eine solche ohnehin nicht hat. Eine Änderung der Hauptsatzung dient der Rechtsklarheit.

Bei knapper Personalausstattung obliegt uns die Rechtsaufsicht über 38 Große Kreisstädte, 2 Stadtkreise und 11 Landkreise. Vorliegend handelt es sich um eine Angelegenheit, die keine besonderen rechtlichen Probleme aufwirft. Eine schriftliche Stellungnahme der Rechtsaufsichtsbehörde ist aus unserer Sicht daher ausreichend und in derartigen Fällen auch üblich.

Mit freundlichen Grüßen



Rainer Heckhausen

Referatsleiter



# Baden-Württemberg

REGIERUNGSPRÄSIDIUM STUTTGART

WIRTSCHAFT, RAUMORDNUNG, BAU-, DENKMAL- UND GESUNDHEITSWESEN

Regierungspräsidium Stuttgart · Postfach 80 07 09 · 70507 Stuttgart

Stadt Weinstadt  
Poststraße 17  
71384 Weinstadt

Stuttgart 23.01.2008  
Name Joachim Henrichsmeyer  
Durchwahl 0711 904-12123  
Aktenzeichen 21-2500.2 / 11 Weinstadt  
(Bitte bei Antwort angeben)

 Baurecht ; gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB

Sehr geehrter Herr Bürgermeister Möller,

bei Durchsicht Ihrer Hauptsatzung ist uns aufgefallen, dass nach § 8 Abs. 2, Ziffer 2.12-2.1.5 der TA über die Erklärung des Einvernehmens in den Fällen des § 36 BauGB entscheidet.

Diese Entscheidung ist obsolet, nachdem Weinstadt gleichzeitig untere Baurechtsbehörde und damit Genehmigungsbehörde ist. Wir beziehen uns auf die diesem Schreiben beigefügte Entscheidung des BVerwG's vom 19.08.2004 -4 C 16.03-, insbesondere die Ausführungen Seite 7 und 8 des Umdruckes. Die Erklärung über das Einvernehmen bindet danach weder die Verwaltung, nachdem diese gegenüber dem Bauherrn eine Ablehnung seines Bauantrages nicht mit dem verweigerten Einvernehmen begründen darf, noch die Widerspruchsbehörde.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund macht die Beteiligung des TA keinen Sinn und verzögert ein Baugenehmigungsverfahren nur. Sollte einem Bauherrn aus der -damit im Grunde sinnlosen- Beteiligung des TA ein Verzögerungsschaden entstehen, weil sein Baubeginn zeitlich herausgezögert wurde, stellt sich die Frage, ob die Stadt dafür nicht haftet, weil sie einen nicht notwendigen Verfahrensschritt vorsieht, der weder rechtlich noch sachlich gerechtfertigt werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Joachim Henrichsmeyer

**Von:** König, Ralph (RPS) [mailto:Ralph.Koenig@rps.bwl.de]

**Gesendet:** Donnerstag, 3. Februar 2011 09:40

**An:** Umlandt, Hans-Friedrich (IM); Gehweiler, Bernhard (RPK); Schwarz, Reinhold (RPF); Koch, Alwin (RPT); Irmtraud.bock@gemeindetag-bw.de; Mauch Gerhard

**Cc:** Andrä, Sabine (RPS); Nutto, Edwin (RPS); Schilling, Nadine (RPS)

**Betreff:** Beteiligung Gemeinderat bei Baurechtsverfahren.doc

<<Beteiligung Gemeinderat bei Baurechtsverfahren.doc>> Sehr geehrte Frau Bock,  
Sehr geehrte Herren,  
In der Anlage darf ich Ihnen einen Protokollvermerk zur Beteiligung des Gemeinderats in Baurechtsverfahren zur gefälligen Kenntnis übersenden. Das Thema war, wie Ihnen bereits bekannt ist, Gegenstand der letzten Dienstbesprechung des Herrn RVP mit der Ersten Landesbeamtin und den Ersten Landesbeamten im Regierungsbezirk. Für Ihre Hinweise und Anregungen im Verfahren darf ich mich ausdrücklich - auch im Namen von Herrn RVP Dr. Schneider - bedanken. Wir haben Ihre Anregungen, soweit es mit dem Arbeitsauftrag vereinbar war, aufgegriffen.

Mit freundlichen Grüßen

Ralph König

Referatsleiter 14

Kommunal- und Sparkassenwesen,  
Feuerwehr und Katastrophenschutz

Tel.: 0711 / 904 - 11400

Fax.: 0711 / 904 - 11490

mail: ralph.koenig@rps.bwl.de

Nr. 14-2203.-1/Allgemein  
Stuttgart, den 03.02.2011

**Top 5 der Dienstbesprechung des Herrn RVP mit den Ersten Landesbeamten**  
**Beteiligung des Gemeinderats bei Baurechtsverfahren von Gemeinden mit eigener Baurechtszuständigkeit**  
**Hier: Hauptsatzung**

Vermerk:

**1. Ausgangssituation**

Nach dem Urteil des BVerwG vom 19.08.2004 (Az.: 4 C 16.03) steht höchstrichterlich fest, dass es eines gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB dann nicht bedarf, wenn Gemeinde und untere Baurechtsbehörde identisch sind. In Fällen der Identität ist das Einvernehmen der Gemeinde nicht nur entbehrlich, sondern der Gemeinde fehlt auch die Befugnis, sich den Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 S. 1 BauGB selbst zu eröffnen und die sich aus der Vorschrift ergebenden Rechtsfolgen nutzbar zu machen. Daraus folgt, dass bei Identität allein die Baurechtsbehörde über das Baugesuch entscheidet.

Trotzdem gibt es immer noch Hauptsatzungen, die eine Entscheidungskompetenz des Gemeinderats bzw. eines Ausschusses für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens vorsehen.

**2. Rechtliche Bewertung**

Steht nach der Hauptsatzung die Entscheidung über das Einvernehmen dem Gemeinderat bzw. einem Ausschuss zu, so sind diese Regelungen obsolet. Sie begründen keinesfalls eine Entscheidungskompetenz des betreffenden Gremiums. Die Erklärung über das Einvernehmen bindet weder die Verwaltung, nachdem diese gegenüber dem Bauherrn eine Ablehnung seines Bauantrags nicht mit dem verweigerten Einvernehmen begründen darf, noch die Widerspruchsbehörde. Mangels Entscheidungskompetenz entfaltet die Einholung des Einvernehmens somit auch keinerlei Rechtswirkung.

Zur Wahrung der Planungshoheit kann der Gemeinderat bzw. ein Ausschuss weiterhin bei Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB i. S. eines Informationsrechts beteiligt werden. Damit erhält die gemeindeintern für die Planung zuständige Stelle die Möglichkeit, ggf. durch Aufstellung eines Bebauungsplans die planungsrechtlichen Grundlagen für die Zu-

lässigkeit eines Vorhabens zu verändern und die möglichen Sicherungsmaßnahmen (Veränderungssperre, Zurückstellung des Bauantrags) zu ergreifen. Ferner kann die gemeindintern für die Planung zuständige Stelle nach wie vor aus planerischer Sicht eine Stellungnahme zu dem Bauvorhaben abgeben (vgl. Schreiben des Innenministeriums vom 25.11.2004 - 6-2513.6/15, abgedruckt in BWGZ 3/2006, 135).

Dieses Informationsrecht ist jedoch von dem gemeindlichen Mitentscheidungsrecht gemäß § 36 BauGB, das es bei Identität von Baurechtsbehörde und Gemeinde - wie ausgeführt - gerade nicht gibt, zu unterscheiden.

Die geltende Rechtslage schließt also eine Entscheidungskompetenz des Gemeinderats bzw. eines Ausschusses in Bezug auf das gemeindliche Einvernehmen aus. Der Gemeinderat bzw. der Ausschuss ist hierdurch aber nach Auffassung des Regierungspräsidiums Stuttgart nicht gehindert, sich mit Fragen der Zulässigkeit von Bauvorhaben zu befassen (Befassungskompetenz).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob Beschlüsse über die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens - auf der Basis entsprechender Hauptsatzungsregelungen - rechtswidrig sind und der Oberbürgermeister (Bürgermeister) ggf. diesem gemäß § 43 Abs. 2 GemO widersprechen müsste.

Aus Sicht des Regierungspräsidiums Stuttgart erscheint es rechtlich vertretbar, die in Hauptsatzungen weiterhin geregelte Entscheidungskompetenz eines Gremiums für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens der geltenden Rechtslage konform als eine Befassungskompetenz auszulegen, nachdem die in diesem Zusammenhang gefassten Beschlüsse - wie ausgeführt - keinerlei Rechtswirkung entfalten. Dem betreffenden Gremium muss jedoch bekannt sein, dass aus Rechtsgründen die vermeintliche Entscheidungskompetenz lediglich als Befassungskompetenz verstanden wird.

### **3. Rechtsaufsicht**

Soweit Hauptsatzungen - ungeachtet der geltenden Rechtslage - eine Entscheidungskompetenz des Gemeinderats bzw. eines Ausschusses für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens vorsehen, sollte die Rechtsaufsichtsbehörde bei entsprechenden Anfragen die Empfehlung abgeben, diese Regelung zu streichen. Das umfassende Informationsrecht des Gemeinderats (§§ 24, 44 Abs. 5 GemO) bleibt hiervon unberührt. Die Landesregierung hat in diesem Zusammenhang im Rahmen einer Kleinen Anfrage (Drucksache 12/4139) die Auffassung vertreten, sie sehe keine Notwendigkeit, die Gemeinden, die zugleich untere Baurechtsbehörde sind, im Wege der Rechtsaufsicht anzuhalten, ihre Hauptsatzung zu ändern.

Lehnt es eine Kommune ab, die Hauptsatzung in Bezug auf die Regelung zum gemeindlichen Einvernehmen zu ändern, so hält es das Regierungspräsidium Stuttgart für dringend angezeigt, in jedem Einzelfall die Gemeinderäte auf die Rechtslage (keine Mitentscheidungskompetenz entgegen der zugrundeliegenden Hauptsatzungsregelung) hinzuweisen. Denn es ist nicht akzeptabel, wenn bei dem - nach einer letztlich ins Leere gehenden Regelung der Hauptsatzung - zuständigen Gremium der Anschein erweckt wird, es habe im konkreten Fall eine Mitentscheidungskompetenz, die es tatsächlich rechtlich nicht geben kann.