

Bremen, 11.04.2018

## B e s c h l u s s

### des Beirates Obervieland vom 10. April 2018

#### **Rechtliche Prüfung**

Der Beirat Obervieland bittet den Senator für Justiz und Verfassung zu prüfen, ob ihm im Zusammenhang mit baurechtlichen Verfahren im Hinblick auf den § 11 Abs. 1 OBG (Herstellung von Einvernehmen) nach erfolgtem Einigungsgespräch mit der Oberen Baubehörde weitergehende verwaltungsrechtliche Schritte zur Verfügung stehen, wenn die Begründung, mit der das Bauressort eine ablehnende Stellungnahme des Beirates in der Einigung ablehnt, beiratsseitig als nicht rechtskonform eingeschätzt wird.

Seitens des Senators für Umwelt, Bau und Verkehr wird in diesem Zusammenhang mit Verweis auf den Artikel 67 Abs. 2 der Bremischen Landesverfassung und seine daraus abzuleitende Zuständigkeit für die Durchführung baurechtlicher Verfahren davon ausgegangen, dass mit erfolgtem Einigungsgespräch die Bedingungen zur Herstellung des Einvernehmens nach § 11 Abs. 1 OBG vollständig erfüllt sind und das jeweilige Verfahren somit vollständig abgeschlossen sei.

#### Begründung:

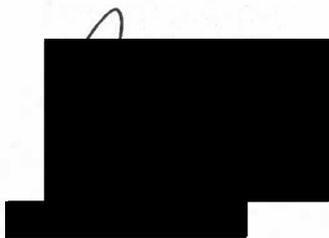
Hintergrund der Prüfbitte des Beirates ist ein aktuell laufendes baurechtliches Verfahren zur Errichtung von Geschossbauten an der Hans-Hackmack-Straße im Stadtteil Obervieland (Ortsteil Arsten). Im für dieses Vorhaben maßgeblichen Bebauungsplan 1995C aus dem Jahr 1999 ist für den Planbereich eine maximal 3-geschossige Bauweise (in einem Teilbereich 2-geschossige Bauweise in Form von Hausgruppen) festgesetzt.

Im vorliegenden, baurechtlich vereinfachten Verfahren sind nun seitens des Bauressorts Dispense sowohl für die Geschosshöhe (4 von 7 Gebäuden sollen ein zusätzliches Geschoss erhalten) als auch für die Erstellung von Geschossbauten anstatt Hausgruppen (eines der 7 Gebäude ist betroffen) erteilt worden.

Aus Sicht des Beirates ist eine solche Vorgehensweise nicht mit dem geltenden Baurecht vereinbar. Er hält die vorgesehenen Abweichungen vom geltenden Bebauungsplan und in seinen Auswirkungen auch auf benachbarte Bereiche für so erheblich, dass statt der in einem vereinfachten Verfahren erteilten Dispense eine Änderung des geltenden Bebauungsplanes zwingend notwendig wäre.

Trotz der beiratsseitig deutlich und nachdrücklich geäußerten Bedenken hat die Oberè Baubehörde die aus Sicht des Beirates nicht rechtskonforme Vorgehensweise der Unteren Baubehörde im Einigungsverfahren bestätigt.

*Abstimmungsergebnis: Einstimmige Zustimmung*

A large black rectangular redaction covers the signature and name of the Ortsamtsleiter. A small handwritten mark is visible above the redaction.

(Ortsamtsleiter)

Der Senator für Justiz und Verfassung  
Richtweg 16 - 22 · 28195 Bremen

Ortsamt Obervieland  
Herrn [REDACTED]

über die  
Senatskanzlei  
[REDACTED]

- nur per E-Mail -

Auskunft erteilt

Ihr Zeichen

Mein Zeichen  
(bitte bei Antwort angeben)  
100/1033/008/002-14  
Bremen, 19.04.2018

**Rechtsberatung der Beiräte nach § 7 Abs. 4 BeirOG  
hier: Beschluss des Beirats Obervieland vom 10. April 2018**

Sehr geehrte [REDACTED]

mit Schreiben vom 11. April 2018 haben Sie mir einen Beschluss des Beirats Obervieland vom 10. April 2018 übermittelt. Der Beirat bittet um Rechtsberatung nach § 7 Abs. 4 BeirOG darüber, welche weiteren verwaltungsrechtlichen Schritte ihm zur Verfügung stehen, wenn im Zusammenhang mit einem baurechtlichen Verfahren die zuständige Behörde der Stellungnahme des Beirats nicht folgt, das Einigungsgespräch nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BeirOG erfolglos geblieben ist und der Beirat die Begründung, aus der die Behörde eine Einigung ablehnt, nicht für rechtskonform hält.

Hintergrund der Beratungsbitte ist laut dem o.g. Beiratsbeschluss ein aktuelles Baugenehmigungsverfahren für Geschossbauten, in dem die Baubehörde dem Bauherrn Dispense für eine Überschreitung der im Bebauungsplan festgesetzten Geschosshöhe und Bauweise (Geschossbauten statt Hausgruppen) erteilt hat. Der Beirat ist der Auffassung, diese Vorgehensweise verstoße gegen geltendes Baurecht. Die Abweichungen vom Bebauungsplan seien so erheblich, dass statt der Dispense eine Änderung des Bebauungsplans zwingend notwendig gewesen wäre. Einer entsprechenden Stellungnahme ist die Baubehörde aber nicht gefolgt. Der Einigungsversuch mit der Baubehörde nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BeirOG ist erfolglos geblieben. Die Baubehörde sei der Auffassung, dass das Verfahren damit vollständig abgeschlossen sei. Der Beirat möchte wissen, welche weiteren Schritte in solch einer Situation unternommen werden können.

Gerne komme ich dieser Beratungsbitte nach. Die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten des Beirats stellen sich in solchen Fällen meines Erachtens wie folgt dar:

### 1.) Befassung der (städtischen) Deputation (§ 11 Abs. 1 Sätze 2 und 3, Abs. 2 BeirOG):

Für den Fall, dass die Herstellung des Einvernehmens zwischen Beirat und zuständiger Stelle nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BeirOG nicht gelingt, sieht § 11 Abs. 1 Satz 2 „*vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 67 Absatz 2 der Landesverfassung*“ die Befassung der Deputation vor. Die Deputation berät und beschließt dann nach Anhörung des Beirats und der zuständigen Stelle innerhalb von zwei Monaten über die Angelegenheit (§ 11 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 BeirOG).

Wenn das fehlende Einvernehmen zwischen Beirat und zuständiger Stelle sich jedoch auf ein baurechtliches Genehmigungsverfahren bezieht, steht der Vorbehalt zugunsten von Art. 67 Abs. 2 BremLVerf einer Deputationsbefassung entgegen. Der Vorbehalt zugunsten von Art. 67 Abs. 2 BremLVerf („*Die vollziehende Gewalt liegt in den Händen des Senats und der nachgeordneten Vollzugsbehörden*“) soll sicherstellen, dass die Deputationen von den Beiräten nur mit Fällen befasst werden, in denen sie auch zur Entscheidung befugt sind. Auch wenn unter Juristen umstritten ist, ob Art. 67 Abs. 2 BremLVerf eine Befassung der Deputationen mit Verwaltungsangelegenheiten, die die verbindliche Entscheidung eines Einzelfalls betreffen (hier: Erteilung einer Baugenehmigung), generell ausschließt (einen solchen Ausschluss bejahend: *Röper*, in: Kröning/ Pottschmidt/ Preuß/ Rincken, Handbuch der Brem. Verfassung, S. 428 <441>; eine *Erörterung* in der Deputation nicht generell ausschließend *Göbel*, in: Fischer-Lescano u.a., Kommentar zur BremVerf, Art. 129 Rn. 25), besteht jedenfalls Einigkeit, dass die Deputationen solche Angelegenheiten nicht entscheiden können (vgl. *Göbel*, aaO., Art. 129 Rn. 26). In Bezug auf Angelegenheiten, in denen die Deputationen keine Entscheidung treffen können, ist aber – wie oben – dargelegt, der Weg des § 11 Abs. 1 Satz 2 BeirOG versperrt. Daher können Fragen, die die Erteilung einer Baugenehmigung betreffen, nicht vom Beirat an die Deputation herangetragen werden. Der damalige Leiter der Abteilung für Zivilrecht und Öffentliches Recht beim Senator für Justiz und Verfassung, Herr Senatsrat a.D. Sauerwald, der an dem Gesetzgebungsverfahren zum BeirOG von 2010 beteiligt war, hat am 8. August 2013 in einer Besprechung bei der Senatskanzlei erläutert, dass gerade Baugenehmigungsverfahren das Beispiel waren, das man vor Augen gehabt hatte, als der Vorbehalt zugunsten von Art. 67 Abs. 2 BremLVerf in § 11 Abs. 1 Satz 2 BeirOG formuliert wurde.

### 2.) Befassung der Stadtbürgerschaft (§ 11 Abs. 3 oder 4 BeirOG):

§ 11 Abs. 3 BeirOG lautet: „*Nach Abschluss des Verfahrens nach Absatz 1 entscheidet auf Antrag des Beirats in den Fällen des § 9 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 11 und § 10 Absatz 2 Nummer 1 bis 3 die Stadtbürgerschaft.*“ Die Beteiligung der Beiräte an Baugenehmigungsverfahren ist jedoch in § 9 Absatz 1 Nr. 3 BeirOG geregelt. Da diese Nummer in § 11 Abs. 3 BeirOG nicht genannt wird, kann der Beirat die Angelegenheit nicht auf diesem Wege der Stadtbürgerschaft vorlegen.

Nach § 11 Abs. 4 BeirOG kann der Beirat jedoch im Übrigen eine Angelegenheit nach § 9 Absatz 1 oder § 10 Absatz 2 zum Anlass nehmen, eine Beratung in der Stadtbürgerschaft zu beantragen. Der Unterschied zwischen § 11 Abs. 3 und Abs. 4 BeirOG ist, dass es sich bei Abs. 3 um Fälle handelt, in denen die Stadtbürgerschaft nach geltendem Recht selbst die Zuständigkeit für eine abschließende Entscheidung besitzt, während die Befassung der Stadtbürgerschaft nach Abs. 4 nur beratenden Charakter hat und der Stadtbürgerschaft keine Entscheidungsbefugnis zukommt. Die Anrufung der Stadtbürgerschaft hat auch keine aufschiebende Wirkung im laufenden Verwaltungsverfahren (vgl. zum gesamten Vorstehenden die Begründung zu § 11 im Gesetzentwurf zum BeirOG, BB-Drs. 17/366 S, S. 19). Die Erteilung von Baugenehmigungen, einschließlich der dazu eventuell notwendigen Dispense nach § 31 BauGB fällt nicht in die Zuständigkeit der Stadtbürgerschaft, sondern in die Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde (§ 57 Abs. 1 S. 2 BremLBO). Der Stadtbürgerschaft kommt daher insoweit keine Entscheidungsbefugnis zu. Eine eventuelle Beratung der Angelegenheit dort könnte allenfalls politischen Charakter haben. Die Baubehörde wäre auch nicht verpflichtet mit

der Genehmigungserteilung bis zu einer eventuellen Beratung in der Stadtbürgerschaft zu warten, denn die Anrufung der Stadtbürgerschaft nach § 11 Abs. 4 BeirOG entfaltet, wie oben dargestellt, nach der Begründung des Gesetzentwurfs zum BeirOG ausdrücklich keine aufschiebende Wirkung.

### 3.) Verwaltunggerichtlicher Rechtsschutz:

Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen haben die Beiräte die Möglichkeit, eine Verletzung ihrer kommunalen Mitwirkungsrechte durch Stellen der Stadtgemeinde Bremen im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage geltend zu machen (OVG Bremen, Urteil vom 29. August 1995 – 1 BA 6/95 -, zit. nach juris Rn. 28 – 34). Diese Möglichkeit steht grundsätzlich auch einem Beirat offen, der meint in einem Baugenehmigungsverfahren in seinem Mitwirkungsrecht nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BeirOG verletzt worden zu sein. Denn die für Baugenehmigungsverfahren zuständige untere Bauaufsichtsbehörde ist eine Kommunalbehörde der Stadtgemeinde Bremen (vgl. § 57 Abs. 1 BremLBauO; die obere Bauaufsichtsbehörde ist dagegen – nebenbei bemerkt - als Landesbehörde nicht an das BeirOG gebunden, vgl. § 5 Abs. 3 BeirOG). Allerdings besteht das Mitwirkungsrecht der Beiräte im Baugenehmigungsverfahren nicht in einem Entscheidungs- oder Mitentscheidungsrecht, sondern umfasst nur das Recht zur Abgabe einer Stellungnahme (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BeirOG) und die Pflicht der zuständigen Behörde, die Stellungnahme zu „berücksichtigen“ (§ 5 Abs. 2 Satz 1 BeirOG). Ein Recht auf Stellungnahme und auf deren „Berücksichtigung“ vermittelt jedoch keinen Anspruch darauf, dass der Stellungnahme im Ergebnis gefolgt wird. Es beinhaltet nur, dass man die eigene Sichtweise der zuständigen Stelle vortragen kann und dass diese Stelle sie zur Kenntnis nimmt und in ihre Überlegungen – mit welchem Ergebnis auch immer – einbezieht. In der Konstellation, zu der der Beirat Obervieland beraten werden möchte, hat die Bauaufsichtsbehörde sich mit der Stellungnahme des Beirats auseinandergesetzt und dem Beirat im Rahmen des Einigungsversuchs nach § 11 Abs. 1 S. 1 BeirOG auch mitgeteilt, wieso sie dieser Stellungnahme nicht folgen wird. Damit sind die Mitwirkungsrechte des Beirats im Baugenehmigungsverfahren gewahrt. Eine Klage vor dem Verwaltungsgericht auf Feststellung der Verletzung von Rechten des Beirats hätte daher keine Aussicht auf Erfolg.

Was der Beirat hier vor Gericht geltend machen möchte, ist nicht eine Verletzung seiner Mitwirkungsrechte nach dem BeirOG, sondern einen Verstoß der Baugenehmigung gegen das BauGB (hier: die Voraussetzungen für die Erteilung von Dispensen nach § 31 BauGB). Eine solche Klagebefugnis haben die Gerichte den Beiräten bisher nicht zugestanden.

### **Ergebnis:**

Im Ergebnis stehen dem Beirat daher in einer solchen Konstellation keine weiteren verwaltungsrechtlichen Schritte zur Verfügung. Als politischer Schritt denkbar wäre unter Umständen ein Antrag auf Beratung in der Stadtbürgerschaft. Allerdings könnte die Stadtbürgerschaft in der Angelegenheit keine Entscheidung treffen und die Baubehörde wäre auch nicht verpflichtet, vor einer Entscheidung den Ausgang der Beratung in der Stadtbürgerschaft abzuwarten.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

