

## ÖFFENTLICHE BESCHLUSSVORLAGE

**Amt/Eigenbetrieb:**

61 Fachbereich Stadtentwicklung und Stadtplanung

**Beteiligt:**

30 Rechtsamt

63 Bauordnungsamt

**Betreff:**

Bauvorhaben Kochstraße

**Beratungsfolge:**

12.05.2009 Stadtentwicklungsausschuss

**Beschlussfassung:**

Stadtentwicklungsausschuss

**Beschlussvorschlag:**

Der Bericht der Verwaltung wird zur Kenntnis genommen.

## Kurzfassung

Der Besprechungsvermerk der Bezirksregierung gibt aus Sicht der städtischen Teilnehmer an der Besprechung vom 16.02.2009 deren Verlauf nicht korrekt wieder und bedarf daher einiger klarstellender und korrigierender Anmerkungen. Des Weiteren folgt eine Stellungnahme zu eventuellen Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüchen der Antragsteller.

## Begründung

### 1. Termin bei der Bezirksregierung am 16. 02. 2009

Mit der Vorlage vom 26. 2. 2009 zum Bauvorhaben Kochstraße (Drucksachennummer 0198/2009) hat die Verwaltung dargelegt, welche Gründe dazu geführt haben, noch keinen positiven Vorbescheid auf die Bauvoranfrage auf Errichtung eines Pflegeheimes / einer Seniorenpflegeeinrichtung auf dem Grundstück Kochstraße Nr. 9 zu erteilen. Die Verwaltung ist der Auffassung, dass die Zulässigkeit des konkreten Bauvorhabens im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens zu prüfen ist. In diesem Verfahren soll versucht werden, durch eine Gliederung des vorgesehenen Mischgebietes die Flächen zu bestimmen, in denen eine gewerbliche Nutzung und in denen eine Wohnnutzung planungsrechtlich möglich sind (siehe Vorlage zum Bebauungsplanverfahren / Drucksachennummer 0195/2009).

Auf Veranlassung der Antragstellers kam es am 16.02.2009 zu einem Gespräch mit den Vertretern der Bauherrenschaft, der Stadtverwaltung und der Kommunalaufsicht sowie des Dezernates für Bauaufsicht, Städtebau und Denkmalangelegenheiten bei der Bezirksregierung Arnsberg, da die Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses zur Einleitung eines Bebauungsplanverfahrens und der aus diesem Grund bevorstehenden Zurückstellung nach § 15 Abs. 1 BauGB vom Bauherrn und seinen Anwälten angezweifelt wird. In der o.g. Vorlage wurde bereits über diesen Termin berichtet. In der Vorlage konnte zu dem Besprechungsvermerk der Bezirksregierung zu dem Termin am 16. 2. 2009 nicht mehr Bezug genommen werden, da dieser der Stadt verspätet zugestellt wurde.

Der am 24.03.2009 eingegangene Besprechungsvermerk der Bezirksregierung gibt aus Sicht der städtischen Teilnehmer an der Besprechung vom 16.02.2009 deren Verlauf nicht korrekt wieder und bedarf daher einiger klarstellender und korrigierender Anmerkungen.

Der Vermerk enthält einige inhaltlich falsche Angaben über Äußerungen der städtischen Teilnehmer an der Besprechung, die vermutlich daraus resultieren, dass der Vermerk erst mehrere Wochen nach dem Gespräch erstellt wurde.

Tatsächlich ging der Vermerk so spät beim Bauordnungsamt der Stadt Hagen ein, dass es nicht mehr möglich war, ihn vor der Sitzung des Stadtentwicklungsausschusses am 24. 3. 2009 zur Kenntnis zu nehmen.

Die weitere Kommentierung folgt dem Aufbau des Vermerks (siehe Anlage).

### **Seite 2 (Sachverhalt)**

Der Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides ging beim Bauordnungsamt am 28.03.2007 ein. Das im Vermerk angegebene Datum ist falsch.

Ebenfalls unzutreffend ist die nachstehende, aus dem Vermerk zitierte Behauptung: „Zugleich wurde gem. § 15 BauGB vom Rat der Stadt Hagen die Zurückstellung des Baugesuchs für 12 Monate beschlossen.“

Die Entscheidung über eine Zurückstellung ist als Einzelfallentscheidung regelmäßig, so auch hier, ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Dementsprechend beabsichtigte die Bauaufsichtsbehörde auf entsprechenden Antrag der Gemeinde (gestellt durch den Fachbereich Stadtentwicklung und Stadtplanung als zuständiger Verwaltungseinheit) einen Zurückstellungsbescheid zu erlassen.

### **Seite 2 (Planungsrechtliche Beurteilung der Bauvoranfrage)**

„Die Vertreter ... erklärten übereinstimmend, dass das Bauvorhaben gem. § 34 BauGB zu beurteilen ist.“

Diese Darstellung ist insoweit richtig, als es sich um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt, so dass sich die Zulässigkeitsfrage (noch) nach § 34 BauGB beantwortet.

### **Seite 3 (Darstellung der Umgebungsbebauung)**

Die Darstellung der Umgebungsbebauung stimmt mit den tatsächlichen Gegebenheiten nicht überein.

Tatsächlich stellt sich der Bestand der näheren Umgebung wie folgt dar: Unmittelbar nördlich des Baugrundstückes befindet sich das Grundstück des Straßen- und Tiefbauunternehmens kbb. Das Betriebsgelände des Unternehmens wird intensiv genutzt und würde sich nicht in ein Mischgebiet einfügen. Nördlich davon befinden sich u. a. ein Installationsbetrieb – Sanitär / Heizung –, ein Bedachungsgroßhandel, ein Lebensmittelproduzent – ME-HA Fleischbrühe –, ein Lebensmitteldiscounter, ein Einzelhändler für Elektrowaren sowie ein Getränkegroß- und -einzelhandel; ein weiterer Lebensmitteldiscounter ist genehmigt. Nur vereinzelt befinden sich auf den Betriebsgrundstücken Wohnungen. Insgesamt hat der nördliche Abschnitt des Baugebietes den Charakter eines Gewerbegebietes. Im südlichen Abschnitt befinden sich entlang der Kochstraße Wohngebäude. Südwestlich gibt es eine Durchmischung von Wohnnutzungen und kleinteiligem

Gewerbe. Auf dem Baugrundstück selbst befindet sich noch eine Firma, die Baumaschinen verkauft und vermietet. Das Firmengrundstück ist allerdings in die Planung der Seniorenpflegeeinrichtung einbezogen worden. So kann der Bereich südlich des geplanten Bauvorhabens als Mischgebiet eingestuft werden, wobei der Übergang vom Mischgebiet zum Gewerbegebiet entlang der Brinkstraße fließend ist. Dementsprechend haben die Vertreter der Stadt in dem Besprechungstermin der Einordnung des Gesamtgebietes als Mischgebiet widersprochen, konnten sich mit dieser Auffassung aber gegen die – ausschließlich auf einer Planbetrachtung beruhende und ohne Ortskenntnis getroffene – Einschätzung des Vermerksverfassers nicht durchsetzen.

Bei Zugrundelegung der Sicht des Herrn Fröhlich ist die Anwendung des § 34 Abs. 2 BauGB konsequent, nach Auffassung der städtischen Vertreter hingegen nicht zutreffend.

Eine Inaugenscheinnahme der Umgebung des Baugrundstückes würde die Einschätzung der Stadtverwaltung bestätigen. In Bezug auf die Lärmbeeinträchtigung ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Störungen, die von den angrenzenden Betrieben ausgehen, sich nicht gleichmäßig über den Tag verteilen. So kann es durchaus sein, dass phasenweise die vorgegebenen Lärmpegel für Mischgebiete eingehalten werden.

Die Beurteilung des Vorhabens nach § 34 Abs. 2 BauGB kann nicht nachvollzogen werden. Wie oben beschrieben, handelt es sich bei dem Bereich zwischen der Kochstraße und der Alexanderstraße nicht um ein homogenes Gebiet, dass nur einem Baugebietstyp nach Baunutzungsverordnung zugeordnet werden kann. Die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 2 BauGB setzt aber voraus, dass die maßgebliche Umgebung ausschließlich bauliche Elemente bzw. Nutzungen enthält, die nur **einem** Baugebiet nach BauNVO zuzuordnen sind (Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 34 Rn. 79). Es ist auch nicht möglich, in dem Übergangsbereich zwischen zwei unterschiedlichen Bereichen ein Baugrundstück geradezu „gewaltsam“ in ein Baugebiet der in §§ 2 bis 11 BauNVO bezeichneten Art zu pressen. Dass es sich bei der Umgebung des Baugrundstückes um zwei Baugebiete unterschiedlichen Charakters handelt, ist auch gegenüber der Bezirksregierung deutlich gemacht worden.

#### Seite 4 – 6 (Einordnung des Vorhabens, Maß der baulichen Nutzung, ...)

Richtig ist, dass sich das Vorhaben nach Maß der Nutzung, Bauweise und überbauter Grundstücksfläche in die Umgebung einfügt. Dies hat aber keinen Anspruch auf Erteilung eines positiven Bauvorbescheides zur Folge.

Entgegen der von Herrn Fröhlich geäußerten Auffassung sind nämlich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse **nicht** gewahrt.

Zwar hat Herr Fröhlich aus der Stellungnahme der Bezirksregierung Arnsberg - Umweltverwaltung – vom 29.06.2007 richtig zitiert. Zutreffend ist damit, dass die Werte der TA Lärm im Sinne eines Mischgebietes (MI) am Pflegeheim unter Berücksichtigung bestimmter Maßnahmen eingehalten werden können. Nicht in seinen Vermerk aufgenommen hat er allerdings – trotz ausdrücklichen Hinweises der städtischen Vertreter hierauf – den am Ende der Stellungnahme enthaltenen

Vermerk, nach dem für die besonders schutzbedürftige beabsichtigte Nutzung die MI-Werte eben nicht uneingeschränkt ausreichend sind. Mögen die MI-Werte für das eigentliche Pflegeheim tatsächlich eingehalten werden, für Teile der Außenflächen (Garten) wird dies nicht explizit nachgewiesen. Noch gar nicht betrachtet wurden im Übrigen Emissionen wie die vom kbk-Grundstück ausgehende Staubentwicklung durch die Baumaschinen.

Nach alledem kann das auf Seite 6 des Vermerks gezogene Zwischenfazit nicht geteilt werden.

### **Seite 6 (Bauleitplanung)**

Auf die hier wiederholte falsche Darstellung, der Rat habe die Zurückstellung des Vorhabens beschlossen, wurde schon oben hingewiesen. Richtig ist die Angabe, dass nach dem Willen des Rates die hinteren Flächen des Gebietes als Gewerbegebiet festgesetzt werden sollen.

Sinn und Zweck des § 9 Abs. 2a BauGB gibt der Vermerk korrekt wieder. Auch die daraus gezogene Schlussfolgerung, diese Bestimmung sei keine geeignete Grundlage zur Festsetzung eines Gewerbegebietes ist zutreffend. Der daraus abgeleiteten Folgerung, der Beschluss des Rates sei rechtswidrig, widersprachen die Vertreter der Stadt und wiesen darauf hin, der Beschluss müsse dahin ausgelegt werden, dass Zielrichtung des Planes im genannten Teilbereich die Realisierung eines Gewerbegebietes ist. Den Rat auf die dafür notwendige Änderung der rechtlichen Grundlage hinzuweisen, ist Aufgabe der Verwaltung.

Der Kommentar zu den bauplanerischen Möglichkeiten basiert auf der wie dargelegt falschen Einordnung (und Entwicklung) des Gebietes und wird daher nicht geteilt. Ob tatsächlich ein Gewerbegebiet festgesetzt wird, sollte in einem geordneten Verfahren entschieden werden.

### **Seite 7 (Kommunalaufsicht)**

Die nur kurz angerissenen Möglichkeiten kommunalaufsichtlichen Einschreitens können nicht greifen, da der Ratsbeschluss nicht rechtswidrig ist. Aus diesem Grund scheidet auch eine Beanstandung durch den Oberbürgermeister aus.

### **Seite 8 (Weiteres Procedere)**

Die weitere Vorgehensweise ist – abgesehen von der erneuten Wiederholung, der Rat habe die Zurückstellung beschlossen – korrekt dargestellt. Die Verwaltung hat diese Vereinbarung eingehalten.

## 2. Risiko von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen

Die bevollmächtigten Anwälte der Antragsteller haben mit Schreiben vom 21.11.2008 ausführlich dargelegt, dass aus ihrer Sicht bei Ablehnung des Antrages auf Erteilung eines Bauvorbescheides Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche ihrer Mandanten bestünden und stützen solche Ansprüche sowohl auf § 839 BGB (Amtshaftung) als auch auf § 39 OBG NRW (enteignungsgleicher Eingriff). Mit Schreiben vom 09.03.2009 beziffern sie die Höhe eines möglichen Schadens unter Berufung auf eine diesem Schreiben beigelegte Stellungnahme eines Sachverständigen für die Bewertung von Grundstücken und Gebäuden auf knapp 3,4 Mio. €.

Auf die Unterschiede zwischen den verschiedenen Anspruchsgrundlagen soll nicht näher eingegangen werden, da beiden gemeinsam ist, dass ein Recht des Anspruchstellers verletzt sein muss, was nach Auffassung der Verwaltung nicht der Fall ist.

Die Anwälte versuchen eine solche Rechtsverletzung damit zu begründen, dass ein Anspruch ihrer Mandanten auf Erteilung eines positiven Bauvorbescheides verletzt worden sei.

Ein solcher Anspruch bestand und besteht nicht.

Das Vorhaben fügt sich nach Art der beabsichtigten baulichen Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung ein, sondern löst wegen seiner besonderen Schutzbedürftigkeit bodenrechtliche Spannungen aus. Diese Tatsache steht dem behaupteten Anspruch entgegen.

Die Bauwilligen wurden schon im Vorfeld der Antragstellung darauf hingewiesen, dass eine positive Entscheidung über ihren Antrag auf Grundlage des § 34 BauGB möglich sei, wenn Einverständniserklärungen aller möglicherweise betroffenen Nachbarn beigebracht und so die bodenrechtlichen Spannungen ausgeräumt würden. Die Antragsteller erklärten sich mit dieser Vorgehensweise einverstanden. Die Prüfung weiterer Aspekte der Genehmigungsfähigkeit wurde zunächst einvernehmlich zurückgestellt.

Zum weiteren Ablauf hinsichtlich der Einverständniserklärungen wird auf die Vorlage 0198/2009 verwiesen.

Bis zum Tag der Ratssitzung am 04.09.2008 waren damit die bodenrechtlichen Spannungen noch nicht ausgeräumt.

Auf Grund des bei Beratung über die Einleitung des Bebauungsplanes Nr. 5/08 „Bereich südlich der Alexanderstraße“ erteilten Ratsauftrages, die hinteren Teile des Geltungsbereichs als Gewerbegebiet festzusetzen, ergab sich für die Verwaltung eine neue Sachlage, auf die zu reagieren war. Um den Ratsauftrag pflichtgemäß umzusetzen, beantragte der Fachbereich Stadtentwicklung und Stadtplanung beim Bauordnungsamt die Zurückstellung des Baugesuches nach § 15 BauGB. Über diesen vorrangig zu behandelnden Antrag hat das Bauordnungsamt noch nicht entschieden, da die Antragsteller nach der erfolgten Anhörung zur beabsichtigten Rückstellung sich an die Bezirksregierung wandten und in dem Gespräch am

16.02.2009 vereinbart wurde, zunächst den Rat und die vorberatenden Gremien über die neuere Entwicklung zu unterrichten.

Eine vorwerfbare Verzögerung der Entscheidung über das Baugesuch, aus der ebenfalls Schadensersatzansprüche folgen könnten, liegt ebenfalls nicht vor. Die Antragsteller bzw. die von ihnen Beauftragten baten während der gesamten Zeit seit Antragstellung immer wieder um Verlängerung der ihnen zur Beibringung der Nachbarerklärungen eingeräumten Frist und darum, bis dahin zunächst nicht über ihren Antrag zu entscheiden, da sie ansonsten eine Ablehnung des Antrages befürchteten.

Die Tatsache, dass über den Antrag nicht entschieden wurde, beruht daher nicht auf einem amtspflichtwidrigen Verhalten der Stadtverwaltung, sondern auf einem ausdrücklichen Wunsch der Antragsteller.

Auch aus der Tatsache, dass nach Umplanung des Vorhabens und Übermittlung einer weiteren Zustimmungserklärung am 04.09.2008 keine Genehmigung erfolgte, kann nicht auf eine pflichtwidrige Verzögerung geschlossen werden. Die umfängliche Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens konnte unterbleiben, solange wegen aussstehender Zustimmungserklärungen eine positive Beurteilung des Vorhabens nicht denkbar war. Dass eine solche Prüfung nicht innerhalb weniger Stunden, hier zwischen Eingang der Erklärung und Beschlussfassung im Rat am selben Tage, leistbar ist, bedarf keiner näheren Darlegung.

Durch den vom Rat erteilten Auftrag zu den anzustrebenden Planinhalten hat sich mit dieser Beschlussfassung die Sachlage in einer Weise geändert, welche die Wertung der Nichtbescheidung als ein pflichtwidriges Verhalten ausschließt.

Selbst wenn Gerichte zu einer von vorstehenden Ausführungen abweichenden Wertung kämen, was von der Verwaltung als wenig wahrscheinlich eingeschätzt wird, wäre allenfalls mit einem gegenüber der von den Antragstellern behaupteten Schadenssumme deutlich niedrigeren Betrag zu rechnen.

Würde nämlich ein positiver Vorbescheid gerichtlich erstritten, käme allenfalls ein aus der Verzögerung resultierender Verlust als Schaden in Betracht, nicht hingegen der für 25 Jahre berechnete Reinertrag der Investition.

Zur Höhe eines solchen Verzögerungsschadens müssten die Antragsteller noch ausführlich vortragen. Letztlich käme es entscheidend darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Genehmigung hätte erteilt werden müssen. Dabei wäre in die rechtliche Würdigung u. a. einzubeziehen, dass die Antragsteller ihr Vorhaben zur Wahrung der Rechte eines Nachbarn noch umgeplant haben und, dass die Antragsteller erst sehr spät die Löschungsbewilligung einer das Grundstück belastenden und dem Vorhaben entgegenstehenden Grunddienstbarkeit erbeten haben.

Einzig in dem Fall, dass eine Zurückstellung des Vorhabens gerichtlich bestätigt würde – dies halten die Antragsteller selbst für ausgeschlossen – und eine spätere planungsrechtliche Festsetzung das Vorhaben dauerhaft verhinderte, wäre ein Schaden in der jetzt behaupteten Höhe denkbar, falls zusätzlich gerichtlich festgestellt würde, dass vor der Zurückstellung ein Genehmigungsanspruch bestanden hätte.



**STADT HAGEN**

**Seite 8**

**Drucksachennummer:**  
0357/2009

**Datum:**  
29.04.2009



**STADT HAGEN**

**Seite 9**

**Drucksachennummer:**  
0357/2009

**Datum:**  
29.04.2009

## Verfügung / Unterschriften

**Veröffentlichung**

Ja

Nein, gesperrt bis einschließlich \_\_\_\_\_

---

**Oberbürgermeister****Gesehen:**

---

**Stadtkämmerer**

---

**Stadtsyndikus**

---

**Beigeordnete/r****Amt/Eigenbetrieb:**

- 61 Fachbereich Stadtentwicklung und Stadtplanung  
30 Rechtsamt  
63 Bauordnungsamt

**Gegenzeichen:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**Beschlussausfertigungen sind zu übersenden an:****Amt/Eigenbetrieb:****Anzahl:**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---