

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter  
Materien**

**des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 9. Januar 2003

---

**I. Die planungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Bauvorhaben**

Ein Übergang vom Bauordnungsrecht zum Bauplanungsrecht läßt sich am einfachsten über § 62 I 1 BauO finden. Dort steht nicht, daß eine Baugenehmigung zu erteilen ist, wenn ein Vorhaben den Vorschriften der Bauordnung entspricht. Dort steht, daß die Genehmigung erteilt werden muß, wenn das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Diese Formulierung ist weiter gefaßt. Sie wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es auch außerhalb des Bauordnungsrechts öffentlich-rechtliche Vorschriften gibt, die von Bauvorhaben beachtet werden müssen. Dies sind insbesondere Vorschriften des Bauplanungsrechts, also vor allem Vorschriften aus dem BauGB. In den §§ 29 bis 37 BauGB finden sich Vorschriften über die Zulässigkeit von Vorhaben, genauer über die planungsrechtlichen Anforderungen an einzelne Bauvorhaben.

Bei der Erteilung einer Baugenehmigung, ebenso bei der Beurteilung der materiellen Rechtswidrigkeit eines Vorhabens im Rahmen der Subsumtion unter § 70 I 1 BauO, sind darum mindestens zwei Prüfungsebenen zu unterscheiden: Mit "öffentlich-rechtliche(n) Vorschriften" sind gemeint: **(a)** Vorschriften des materiellen Bauordnungsrechts, **(b)** Vorschriften des Bauplanungsrechts, soweit diese einzelne Bauvorhaben betreffen; dies sind im wesentlichen die §§ 29 bis 37 BauGB, **(c)** Vorschriften des sonstigen öffentlichen Rechts, die einzelne Bauvorhaben betreffen und für die keine andere Behörde im Rahmen eines anderen Zulassungsverfahrens

zuständig ist; dies trifft z.B. auf die Eingriffs- und Ausgleichsregelung nach den §§ 8 ff. BNatSchG zu.

Die Zweispurigkeit des materiellen öffentlichen Baurechts, die Untergliederung in Bauordnungs- und Bauplanungsrecht, führt nicht zu einer Zweispurigkeit der Genehmigungsverfahren. Es finden nicht zwei Genehmigungsverfahren statt, eines nach Bauordnungsrecht, in dem die Einhaltung des Bauordnungsrechts kontrolliert wird, und eines nach Bauplanungsrecht, in dem die Einhaltung des Bauplanungsrechts kontrolliert wird. Vielmehr findet nur ein Genehmigungsverfahren statt. Dieses Verfahren ist in den jeweiligen Landesbauordnungen geregelt. In diesem Genehmigungsverfahren sind aber zwei Genehmigungsmaßstäbe kumulativ anzuwenden: das materielle Bauordnungsrecht und das vorhabenbezogene Bauplanungsrecht. Gleiches gilt für die repressiven Befugnisse der Bauaufsicht. Das BauGB enthält (sieht man ab vom Besonderen Städtebaurecht, auf das hier nicht eingegangen wird) keine Vorschriften, durch die Behörden zu einem Einschreiten ermächtigt werden, wenn gegen seine Anordnungen verstoßen wird. Solche Ermächtigungen enthält allein die BauO und, subsidiär, das ASOG. Mit repressiven Maßnahmen der Bauaufsicht aufgrund der BauO und des ASOG kann sowohl auf Verstöße gegen das materielle Bauordnungsrecht wie auf Verstöße gegen das vorhabenbezogene Bauplanungsrecht reagiert werden. Die §§ 29 bis 37 BauGB enthalten mit anderen Worten materiell-rechtliche Vorgaben, die über die Handlungsinstrumente der Bauaufsichtsbehörden umgesetzt werden, wobei diese Handlungsinstrumente sich aus der BauO ergeben und in dieser Vorlesung schon vorgestellt worden sind. Es kann sogar so sein, daß in einem Baugenehmigungsverfahren nach der BauO ein Vorhaben nur am Rande auf seine Vereinbarkeit mit dem materiellen Bauordnungsrecht geprüft wird, in erster Linie auf seine Vereinbarkeit mit den §§ 29 ff. BauGB; dies trifft zu auf das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 60a BauO.

Die Scharniere, die beide Rechtsmaterien verklammern, sind im wesentlichen die §§ 29 I BauGB und 62 I 1 und 70 I BauO. Der Anwendungsbereich der §§ 30 bis 37 BauGB wird von § 29 Abs. 1 BauGB bestimmt. § 29 II BauGB stellt klar, dass die Vorschriften des Bauordnungsrechts unberührt bleiben. § 29 III BauGB hat für Sie keine Bedeutung. § 29 I BauGB setzt heute voraus, dass es sich um die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen handelt. Der Abbruch wird, anders als in den Landesbauordnungen, nicht erfaßt. Früher wurde zusätzlich gefordert, dass die bauliche Anlage genehmigungsbedürftig ist (oder einer sonstigen Eröffnungskontrolle unterliegt). Auf dieses zweite Erfordernis hat der Bundesgesetzgeber 1998 verzichtet, weil die Länder in einem immer weiteren Umfang Freistellungen vom Genehmigungserfordernis vorgesehen und damit den Anwendungsbereich der §§ 30 bis 37 BauGB ausgehöhlt haben.

Der Begriff der baulichen Anlage in § 29 BauGB kann nicht anhand von § 2 I BauO definiert werden. Dies ergibt sich aus dem Vorrang des Bundesrechts. Das BVerwG versteht unter einer baulichen Anlage eine künstlich hergestellte Anlage, die auf Dauer mit dem Erdboden fest verbunden ist (BVerwGE 44, 59, 61). In der Mehrzahl der Fälle konvergieren der bauplanungs- und der bauordnungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage damit.

## **II. Die Unterscheidung von Planbereich - Innenbereich - Außenbereich**

Nach dem Anwendungsbereich ist als nächstes die innere Systematik der §§ 30 ff. BauGB zu erläutern. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, drei Gebiete nach ihrer bauplanungsrechtlichen Charakteristik zu unterscheiden. Dies sind das Plangebiet, der unbeplante Innenbereich und der Außenbereich. Plangebiet ist ein Gebiet, für das ein Bebauungsplan gilt. Hierbei handelt es sich in Berlin nicht, wie von § 10 I BauGB an sich vorgegeben, um eine kommunale

Satzung. Die Sonderstellung Berlins in dieser Frage ergibt sich aus § 246 II BauGB. In Berlin sind Bebauungspläne nach § 4 V AG BauGB Rechtsverordnungen, die i.d.R. (Ausnahmen in den §§ 7 ff. AG BauGB) von den Bezirken erlassen werden.

Für jedes der drei Gebiete gelten besondere Regelungen über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben. Es ist nicht so, daß Bauvorhaben nur in Plangebieten zulässig und bei Fehlen eines Bebauungsplanes unzulässig wären. Soweit ein Bebauungsplan fehlt, regelt das Gesetz vielmehr selbst - unterscheidend nach Innen- und Außenbereich - die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben. § 34, die Regelung über den Innenbereich, und § 35, die Regelung über den Außenbereich, haben Planersatzfunktion. Auf § 33 BauGB, der die Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung betrifft, kann ich hier nur hinweisen.

## **1. Plangebiet**

Plangebiet ist der Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (zu diesem § 9 VII BauGB). In ihm richtet die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben sich nach den Festsetzungen des Plans. § 30 BauGB unterscheidet dabei einfache und qualifizierte Bebauungspläne. Ein qualifizierter Bebauungsplan liegt vor, wenn der Plan zumindest die Festsetzungen enthält, die § 30 I BauGB unter Bezugnahme auf § 9 I BauGB aufzählt. Ein qualifizierter Bebauungsplan ist eine abschließende Regelung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Bauvorhabens, wenn man von dem zusätzlichen Erfordernis einer gesicherten Erschließung absieht, welches bei allen Bauvorhaben erfüllt sein muß. Ein einfacher Bebauungsplan ist ein Bebauungsplan, der die Voraussetzungen des § 30 I BauGB für eine Qualifizierung nicht aufweist (so die Legaldefinition in § 30 III BauGB). Ein einfacher Bebauungsplan trifft keine abschließende Regelung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Bauvorhaben. Soweit er Festsetzungen enthält, sind diese

maßgebend; soweit er keine Festsetzungen enthält, gelten ergänzend die §§ 34 und 35 BauGB, also die Regelungen über die beiden anderen Gebietstypen.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan nach § 12 BauGB betrifft eine besondere Konstellation. Er ist nachträglich in die Systematik des BauGB aufgenommen worden. Auf ihn wird noch einzugehen sein.

§ 34 BauGB regelt die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile. Die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn kein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt. § 30 I und § 34 BauGB stehen zueinander in einem Verhältnis der Ausschließlichkeit. Liegt ein einfacher Bebauungsplan vor, so gilt § 34 BauGB subsidiär, soweit dieser einfache Bebauungsplan keine Festsetzungen trifft. Zu § 30 III steht § 34 BauGB also in einem Ergänzungsverhältnis. Diese beiden Teilaussagen zu dem Verhältnis von § 34 zu § 30 BauGB kann man dahin zusammenfassen, daß § 34 BauGB nur soweit gilt, als ein Gebiet nicht von einem Bebauungsplan erfaßt wird. Die § 34er Gebiete werden deshalb auch als unbeplante Gebiete bezeichnet. Insoweit stimmen sie mit den Gebieten nach § 35 BauGB überein. § 35 steht zu § 30 BauGB in keinem anderen Verhältnis als § 34. Auch er betrifft Flächen, die nicht (qualifiziert) beplant sind.

## **2. Verhältnis der §§ 34 und 35 BauGB**

Fraglich ist damit, in welchem Verhältnis § 34 und § 35 BauGB zueinander stehen. Aus einem Bebauungsplan kann diese Frage nicht beantwortet werden, weil beide Gebiete dadurch gekennzeichnet sind, daß in ihnen Bebauungspläne entweder gar nicht oder nur als einfache Pläne gelten. Die Abgrenzung richtet sich vielmehr nach den tatsächlichen Gegebenheiten im jeweiligen Gebiet. Für die Zuordnung eines Grundstücks kommt es entscheidend darauf an, ob es innerhalb der im

Zusammenhang bebauten Ortsteile liegt oder nicht. Im ersten Fall ist bei Fehlen eines Bebauungsplanes § 34 BauGB als Maßstab für die planungsrechtliche Zulässigkeit eines auf dem Grundstück beabsichtigten Bauvorhabens anzuwenden, im zweiten Fall § 35. Die Abgrenzung erfolgt also vom Anwendungsbereich des § 34 BauGB her. Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB sind alle Gebiete, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs eines qualifizierten Bebauungsplans im Sinne von § 30 I und außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile im Sinne von § 34 BauGB liegen. So lautete früher auch die Legaldefinition in § 19 I Nr. 3 BauGB. Der Begriff des Außenbereichs ist also eine Auffangkategorie.

Die Unterscheidung zwischen Innenbereich und Außenbereich hat erhebliche praktische Bedeutung. Im Innenbereich sind Bauvorhaben zulässig, wenn sie sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Im Außenbereich sind nur wenige, sog. privilegierte Vorhaben zulässig; ansonsten soll der Außenbereich grundsätzlich von Bebauung freigehalten werden.

Die Unterscheidung zwischen Innenbereich und Außenbereich ist schwierig. Die Gemeinde hat nach § 34 IV BauGB die Möglichkeit, die Grenzlinie durch eine Abgrenzungssatzung zu fixieren (Nr. 1: Klarstellungssatzung, Nr. 2: Entwicklungssatzung, Nr. 3: Abrundungssatzung). In Berlin tritt an die Stelle einer solchen Satzung eine Rechtsverordnung, die von dem jeweiligen Bezirk erlassen wird (§ 18 AGBauGB). Fehlt eine solche Satzung (Rechtsverordnung), so muß die Abgrenzung anhand des gesetzlichen Merkmals des "im Zusammenhang bebauten Ortsteils" erfolgen. Dabei geht man in zwei Schritten vor. Es ist erstens der Begriff des "Ortsteils" zu bestimmen und von der sog. "Splittersiedlung" abzugrenzen. Es ist dann zweitens zu klären, wie weit die Grenzen des "Ortsteils" reichen. Bezugsgröße ist jeweils das Grundstück im katastermäßigen Sinne. Die Frage, wie weit der Innenbereich reicht, ist für

jedes Grundstück zu stellen. Dabei spielt bei der Bewertung des Bebauungszusammenhangs die Grundstücksgröße eine Rolle; je größer ein Grundstück ist, desto weniger prägend ist die umliegende Bebauung (Söfker, in: EZB, BauGB, § 34 Rn. 117).

Was den Ortsteil von der Splittersiedlung unterscheidet, ist der Bebauungszusammenhang. Er ist gegeben, soweit die aufeinanderfolgende Bebauung trotz vorhandener Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit vermittelt. Ein Ortsteil ist jeder Bebauungskomplex im Gebiet einer Gemeinde, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist. Es ist nicht möglich, Ortsteil und Splittersiedlung allein nach der Zahl der baulichen Anlagen zu unterscheiden. Die Zahl ist nur ein Kriterium neben anderen.

Mögliche Bestandteile eines derartigen Bebauungszusammenhangs sind erstens bebaute Grundstücke, zweitens unbebaute, aber bebauungsfähige Grundstücke (Baulücken) und drittens freie Flächen, die wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit einer Bebauung entzogen sind.

Das BVerwG verlangt, daß das Grundstück, für das eine Genehmigung beantragt wird, selbst einen Bestandteil des Zusammenhangs bilden und an dem Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit teilnehmen müsse (BVerwGE 41, 227). Ob dies so ist, entscheiden nicht geographisch-mathematische Maßstäbe, sondern die konkrete Beurteilung des Einzelfalls (BVerwG DVBl. 1991, 810). Es ist jedenfalls nicht mehr der Fall, wenn das zu bebauende Grundstück am Rand eines Ortsteils liegt und an nur zwei oder gar nur einer Seite an bebaute Grundstücke angrenzt. Mit der Unterscheidung wird verhindert, daß ein Innenbereich sich in den Außenbereich ausdehnen kann. § 34 BauGB regelt die planungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben, die in Baulücken innerhalb vorhandener Ortsteile entstehen. § 34 BauGB will nicht die Ausdehnung vorhandener Ortsteile in den Außenbereich

ermöglichen. Ein Grundstück, das zwischen zwei voneinander getrennten Ortsteilen liegt, befindet sich darum im Außenbereich, in dem eine Bebauung grundsätzlich unzulässig ist. Soll die Verbindungsachse zwischen den beiden Ortsteilen geschlossen werden, so ist dafür ein Bebauungsplan erforderlich. Durch ihn wird die Anwendbarkeit des § 35 BauGB ausgeschlossen und eine Bebauung nach Maßgabe seiner Festsetzungen ermöglicht; er verwandelt den Außenbereich in einen beplanten Innenbereich.

### **III. Der Inhalt eines qualifizierten Bebauungsplanes**

Ein qualifizierter Bebauungsplan ist nach § 30 I BauGB ausschließlicher Maßstab für die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens. Um diese Ausschließlichkeitswirkung zu erlangen, um m.w.W. qualifiziert zu sein, muß der Bebauungsplan einen Mindestinhalt haben. Der Bebauungsplan muß mindestens Festsetzungen über die folgenden Punkte enthalten:

- > die Art und das Maß der baulichen Nutzung;
- > die überbaubaren Grundstücksflächen;
- > die örtlichen Verkehrsflächen.

Diese Begriffe sind Grundbegriffe des Bauplanungsrechts. § 30 I BauGB knüpft hier bei § 9 I BauGB an. Dort findet man eine lange Liste der Festsetzungen, die ein Bebauungsplan enthalten kann. Die in § 30 I BauGB genannten Punkte stehen auch in dieser Liste, und zwar in den Nr. 1, 2 und 11. Diese Nummern haben in der Auflistung des § 9 I BauGB eine hervorgehobene Stellung. Für die Nummern 1 und 2 leuchtet das sofort ein. Aber auch für Nr. 11 gilt nichts anderes. Die in § 9 I BauGB genannten Punkte lassen sich nämlich in zwei Hälften untergliedern. Die Nr. 1 bis 9 beschäftigen sich mit der baulichen Nutzung von Baugrundstücken; die Nr. 10 bis 26 haben die nichtbauliche Nutzung von Flächen zum Gegenstand. In dieser zweiten Hälfte steht die Nr. 11 wiederum an vorgerückter Stelle. Ein qualifizierter



Bebauungsplan erweist sich demnach als ein Bebauungsplan, der die wichtigsten Punkte aus der Liste der nach § 9 I BauGB zulässigen Festsetzungen enthält.

#### **IV. Definition der in § 9 I Nr. 1 und 2 BauGB verwendeten Begriffe**

Mit dem Ziel, die planungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Bauvorhaben in qualifiziert beplanten Gebieten zu bestimmen, soll als nächstes die Begrifflichkeit in den §§ 30 I, 9 I Nr. 1 und 2 BauGB erläutert werden.

##### **1. Art der baulichen Nutzung**

Der Begriff "Art der baulichen Nutzung" wird im Ersten Abschnitt der BauNVO ausführlich geregelt. Die BauNVO ist eine Rechtsverordnung des Bundes, die auf der Grundlage von § 2 V BauGB erlassen worden ist. Es geht darum, ob im Plangebiet Wohnbebauung, gewerbliche Bebauung, gemischte Bebauung oder Sonderbebauung stattfinden soll. Diese vier Grundtypen werden noch weiter spezifiziert. So wird der Begriff der Wohnbebauung aufgegliedert in Kleinsiedlungsgebiete, reine Wohngebiete, allgemeine Wohngebiete und besondere Wohngebiete. Die Grobgliederung mit vier Grundtypen (§ 1 I BauNVO) ist nur für Flächennutzungspläne, nicht für Bebauungspläne verwendbar. Die Gebietstypen des § 1 II BauNVO können dagegen sowohl in einem Flächennutzungsplan als auch in einem Bebauungsplan geregelt werden.

Jedem der Gebietstypen des § 1 II BauNVO ist in den folgenden Paragraphen der BauNVO eine Regelung zugeordnet, so § 3 BauNVO den reinen Wohngebieten und § 4 BauNVO den allgemeinen Wohngebieten. Diese Regelung, aus der sich im einzelnen ergibt, welche Art der baulichen Nutzung in dem jeweiligen Gebiet zulässig ist, wird dadurch zum Bestandteil eines Bebauungsplanes, daß der Plan der entsprechenden

Gebietstyp, z.B. "reines Wohngebiet", festsetzt. Das hat gemäß § 1 III 2 BauNVO zur Folge, dass die Regelung in § 3 BauNVO grundsätzlich zum Bestandteil des Planes wird.

Nach § 3 II BauNVO dürfen in einem reinen Wohngebiet grundsätzlich nur Wohngebäude zugelassen werden. Ausnahmsweise sind auch die in § 3 III BauNVO genannten Gebäude zulässig. Mit "ausnahmsweise" verweist § 3 III BauNVO auf § 31 BauGB, die Regelung über Ausnahmen und Befreiungen.

Die §§ 2 bis 14 BauNVO ähneln in ihrer Funktionsweise Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es handelt sich um Regelungsbestandteile eines Bebauungsplanes, die in einer Rechtsverordnung für eine Vielzahl von Anwendungsfällen vorformuliert sind und dadurch in den Bebauungsplan einbezogen werden, daß der Plan eines der Baugebiete aus der Liste des § 1 II BauNVO festsetzt. Die Festsetzung erfolgt, indem das Gebiet in dem Plan umrandet und in die Umrandung eine der Abkürzungen eingesetzt wird, die § 1 II BauNVO vorsieht. Für die Festsetzung eines reinen Wohngebietes ist also erforderlich, daß dieses Gebiet in der Karte, die den Kern des Planes bildet, umrandet und in die Umrandung die Buchstaben WR eingesetzt werden. Die Festsetzung hat gemäß § 3 BauNVO z.B. zur Folge, daß ein größeres Hotel in dem fraglichen Gebiet weder als Regelbebauung nach § 3 II BauNVO noch als Ausnahmebebauung nach § 3 III BauNVO zulässig ist. Weil § 3 BauNVO durch die Festsetzung eines reinen Wohngebietes zum Bestandteil des Bebauungsplanes wird, widerspricht das Vorhaben eines größeren Hotels im Sinne des § 30 I BauGB den Festsetzungen eines Bebauungsplanes.

## **2. Maß der baulichen Nutzung**

Mit "Maß der baulichen Nutzung" ist gemeint, wie intensiv

ein Grundstück bebaut werden darf, ob es z.B. vollständig oder nur teilweise überbaut werden darf oder ob ein- oder mehrgeschossige Bauweise vorgesehen ist. Das Maß der baulichen Nutzung wird geregelt in den §§ 16 bis 21a BauNVO. Diese Regelungen werden nicht zum Inhalt von Bebauungsplänen; sie müssen wohl bei deren Aufstellung beachtet werden. Das Maß der baulichen Nutzung wird bestimmt durch die Grundflächenzahl, die Geschoßflächenzahl, die Baumassenzahl, alternativ jeweils die Größe von Grund- und Geschoßfläche und die Baumasse, weiters die Zahl der Vollgeschosse und die Höhe der baulichen Anlage. Auch ein qualifizierter Bebauungsplan muß nicht zu allen diesen Punkten Festsetzungen treffen. Mindestens sind aber die in § 16 III BauNVO geforderten Festsetzungen zu treffen: Grundflächenzahl oder Größe der Grundfläche und ggfs. Zahl der Vollgeschosse oder Höhe der baulichen Anlage.

Die Grundflächenzahl gibt an, wieviel Prozent der bebaubaren Fläche eines Grundstücks von baulichen Anlagen überdeckt werden darf. Die Grundflächenzahl **1** bedeutet, daß 100 % der bebaubaren Grundfläche von baulichen Anlagen bedeckt sein dürfen. Eine Grundflächenzahl von **0,2** bedeutet, daß nur 20 % der bebaubaren Grundfläche von baulichen Anlagen bedeckt sein dürfen. Die Grundflächenzahl sagt dabei nichts darüber aus, wo auf dem Grundstück die Anlage positioniert werden muß. Die Grundflächenzahl ist überdies ein relativer Wert. Befinden sich in einem Plangebiet Grundstücke mit divergierenden Größen, kann mit der Angabe einer Grundflächenzahl kaum das Ziel erreicht werden, daß die Bebauung in ihrer Dimensionierung nicht zu stark voneinander abweicht. In diesem Fall empfiehlt es sich, statt einer Grundflächenzahl die zulässige Grundfläche festzusetzen. Dies ist ein absoluter, von der Grundstücksgröße unabhängiger Wert.

Die Geschoßflächenzahl gibt an, wieviele Quadratmeter Geschoßfläche je Quadratmeter bebaubarer Grundfläche eines

Grundstücks zulässig sind (§ 20 II BauNVO). Eine Geschoßflächenzahl von 0,8 bedeutet bei einem Grundstück mit 500 qm bebaubarer Fläche, daß die Geschoßfläche nicht mehr als 400 qm betragen darf. Soll ein Gebäude zweigeschossig sein, so bedeutet dies bei gleicher Geschoßgröße weiter, daß jedes Stockwerk nicht größer sein darf als 200 qm.

Die Baumassenzahl kann nach § 17 I BauNVO nur für Gewerbegebiete, Industriegebiete und sonstige Sondergebiete festgesetzt werden. Sie gibt an, wieviel Kubikmeter Baumasse je Quadratmeter bebaubarer Grundstücksfläche zulässig sind. Im Unterschied zur Grundflächenzahl (GRZ) und zur Geschoßflächenzahl (GFZ) ist die Baumassenzahl (BMZ) eine dreidimensionale Größe. Eine Baumassenzahl von 10 bedeutet, daß je Quadratmeter bebaubare Grundstücksfläche 10 Kubikmeter Baumasse, also 10 Kubikmeter umbauten Raumes zulässig sind.

### **3. Überbaubare Grundstücksflächen; Verkehrsflächen**

Von der Definition der Begriffe Grundflächenzahl, Geschoßflächenzahl und Baumassenzahl kann ich zurückgehen auf den Begriff des Maßes der baulichen Nutzung. Von diesem und dem Begriff der Art der baulichen Nutzung gehe ich zurück auf § 30 I BauGB. Dort stehen als weiteres Merkmal, das nähere Erläuterungen erfordert, die überbaubaren Grundstücksflächen. Dieses Merkmal verweist ebenfalls auf die BauNVO, diesmal auf § 23 BauNVO. Danach wird die überbaubare Grundstücksfläche durch die Festsetzung von Baulinien, Baugrenzen oder Bebauungstiefen bestimmt. Diese Begriffe sind in den Abs. 2 bis 4 von § 23 BauNVO definiert.

Im Zusammenhang damit steht die Regelung über die Bauweise in § 22 BauNVO, wonach im Bebauungsplan offene oder geschlossene Bauweise festgesetzt werden können. Diese Festsetzung gehört nicht mehr zu den notwendigen Bestandteilen qualifizierter Bebauungspläne. Bei offener

Bauweise werden die Gebäude mit seitlichem Grenzabstand als Einzelhäuser, Doppelhäuser oder Hausgruppen errichtet. Geschlossene Bauweise bedeutet dagegen, daß die Gebäude ohne Seitenabstand errichtet werden, also unmittelbar nebeneinander gesetzt werden.

Als letztes enthält § 30 I BauGB den Begriff der Verkehrsflächen. Dieser versteht sich fast von selbst. Verkehrsflächen sind alle Flächen, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Insbesondere öffentliche Straßen können durch Bebauungsplan festgesetzt werden (oder durch straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluß, der dann gemäß § 9 VI BauGB nachrichtlich in den Bebauungsplan zu übernehmen ist). Das Merkmal "öffentliche Verkehrsflächen" steht in § 30 I BauGB in einem Zusammenhang zu dem Erfordernis, daß die Erschließung eines Bauvorhabens gesichert sein muß.

#### **V. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben im qualifiziert beplanten Innenbereich**

**Fall:** A ist Eigentümer eines mit einer schicken Villa bebauten Grundstücks in einer teuren Wohnlage in Berlin-Dahlem. Das Grundstück liegt im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes. Der Plan weist das Gebiet als reines Wohngebiet aus. B ist Eigentümer des noch unbebauten Nachbargrundstücks, das ebenfalls zu dem reinen Wohngebiet gehört. B will auf diesem Grundstück eine von ihm gewerblich betriebene Gemeinschaftsunterkunft für bis zu fünfzig, häufig wechselnde Asylbewerber und Aussiedler mit einer Belegdichte von 1 Person pro 8 qm errichten. Ein entsprechender Bauantrag wird positiv beschieden, nicht zuletzt, weil es in Berlin nicht genügend solcher Gemeinschaftsunterkünfte gibt.

**Fragen:** Ist die Baugenehmigung rechtmäßig? Hätte ein Widerspruch des A gegen diese Baugenehmigung Aussicht auf

Erfolg? Hätte dieser Widerspruch aufschiebende Wirkung?

**Lösung: Frage 1)** Die Baugenehmigung ist rechtmäßig, wenn dem Vorhaben des B keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen (§ 62 I 1 BauO). Als entgegenstehende öffentlich-rechtliche Vorschrift kommt nach dem Sachverhalt zunächst § 30 I BauGB in Betracht. Die §§ 34 und 35 BauGB sind nicht anwendbar, weil das Vorhaben in einem qualifiziert beplanten Gebiet liegt.

§ 30 I BauGB verweist weiter auf die Festsetzungen des Bebauungsplanes. Dieser Plan enthält u.a. die Festsetzung "reines Wohngebiet". Hierdurch wird gemäß ihrem § 1 III 2 der § 3 der BauNVO zum Bestandteil des Bebauungsplanes und damit zum Prüfungsmaßstab für das Vorhaben des B.

Mit § 3 BauNVO wäre das Vorhaben vereinbar, wenn es sich bei der Asylbewerber- und Aussiedlerunterkunft um ein Wohngebäude im Sinne von dessen Absatz 2 handelte. Dagegen spricht die geringe Dauer des Aufenthalts, die schwache soziale Einbindung der Bewohner solcher Unterkünfte, die fehlende Freiwilligkeit des Aufenthalts (§ 53 AsylVerfG) und die Ähnlichkeit mit einem Beherbergungsbetrieb, der ausweislich § 3 III Nr. 1 BauNVO kein Wohngebäude ist. Wohnen lässt sich definieren als eine auf Dauer angelegte, eigenständige Führung des häuslichen Lebens. Im Fall von Asylbewerber- und Aussiedlerunterkünften der vorliegend gegebenen Größe fehlt es an der Dauer, der Eigenständigkeit und der Häuslichkeit. Nach ganz überwiegender Meinung sind darum Asyl- und Aussiedlerheime im reinen Wohngebiet als Regelbebauung unzulässig.

Möglicherweise liegt aber ein Ausnahmetatbestand vor. Nach § 31 I BauGB können von einem Bebauungsplan solche Ausnahmen zugelassen werden, die in dem Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind. Da § 3 BauNVO insgesamt Bestandteil des Bebauungsplanes ist, stellt dessen Abs. 3

eine ausdrückliche Ausnahme im Sinne von § 31 I BauGB dar. Fraglich ist also, ob eine der in § 3 III BauNVO genannten baulichen Nutzungen angestrebt wird. Das Asyl- und Aussiedlerwohnheim könnte als Beherbergungsbetrieb im Sinne von § 3 III Nr. 1 BauNVO anzusehen sein. Selbst wenn dies der Fall wäre, ergäbe sich indes kein Anhaltspunkt für eine Ausnahme, weil das von B beabsichtigte Vorhaben nicht als kleiner Betrieb eingestuft werden kann.

Weiterhin könnte das Asylbewerber- und Aussiedlerwohnheim eine Anlage für soziale Zwecke sein. Anders als bei den ebenfalls in § 3 III Nr. 2 BauNVO genannten Anlagen wird nicht vorausgesetzt, daß diese Anlage den Bedürfnissen der Bewohner des Gebietes dient. Das Vorliegen sozialer Zwecke ist problematisch, weil die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften bei Asylbewerbern nicht in erster Linie der sozialen Sicherung dient, sondern zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Durchführung des Asylverfahrens erfolgt und weil die Betroffenen grundsätzlich verpflichtet sind, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen. Aus diesem Grund ist umstritten, ob Asylbewerber- und Aussiedlerwohnheime unter die Ausnahmeklausel in § 3 III Nr. 2, 1. Alt. BauNVO fallen. Verneint man das, so steht fest, daß das Vorhaben gegen § 3 II BauNVO, damit gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes und gegen § 30 BauGB verstößt. Bejaht man es, so steht nur fest, daß der Tatbestand der Ausnahmeklausel in § 3 III Nr. 2, 1. Alt. BauNVO erfüllt ist. Als nächstes ist dann das Ermessen zu prüfen. Da, wie sogleich zu zeigen sein wird, die Baugenehmigung in jedem Fall ermessensfehlerhaft ist, kommt es auf den Streit über die Auslegung des Merkmals "soziale Zwecke" letztlich nicht an.

Sowohl § 3 III BauNVO als auch § 31 I BauGB machen durch die Verwendung des Wortes "können" deutlich, daß eine Ermessensentscheidung ansteht. Ein Ermessensfehler könnte vorliegen, wenn die Behörde die Interessen des A nicht

hinreichend berücksichtigt hat. Dazu ist sie nach § 15 I BauNVO verpflichtet. Diese Norm ist die Ausprägung eines Grundsatzes des öffentlichen Baurechts, des Rücksichtnahmegebotes. Spätestens gegen diesen Grundsatz würde durch das Vorhaben des B verstoßen, weil es nach Zweckbestimmung und Belegdichte (= Umfang) nicht in ein reines Wohngebiet paßt und weil die von ihm ausgehenden Immissionen (Lärm des Zu- und Abgangsverkehrs, Lärm der Bewohner eines überbelegten Gebäudes, die sich in der wärmeren Jahreszeit überwiegend im Freien aufhalten werden) für ein reines Wohngebiet untypisch sind. Die Gewährung einer Ausnahme wäre darum ermessensmißbräuchlich.

Aus diesem Grund kommt auch eine Befreiung nach § 31 II BauGB nicht in Betracht, denn auch sie ist eine Ermessensentscheidung. Eine Befreiung erlaubt, wie eine Ausnahme, eine Abweichung von einem Bebauungsplan. Im Unterschied zur Ausnahme ist bei der Befreiung die Möglichkeit des Abweichens aber nicht in dem Plan selbst vorgesehen. Sie wird vielmehr im Einzelfall allein aufgrund von § 31 II BauGB erteilt, um atypische Fälle gerecht lösen zu können. Von den drei Befreiungstatbeständen setzt jeder voraus, daß die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Daran fehlt es. Eine Befreiung kommt hier ferner auch deshalb nicht in Betracht, weil sie nicht ausdrücklich erteilt ist.

Folglich ist die dem B erteilte Baugenehmigung rechtswidrig.

Aus der Falllösung ergibt sich für die Prüfung, ob ein Bauvorhaben im Anwendungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes zulässig ist, die folgende Prüfungsreihenfolge:

- (1) Liegt ein qualifizierter Bebauungsplan vor?
- (a) Sind die Anforderungen des § 30 I BauGB an den Inhalt



eines Bebauungsplanes erfüllt?

(b) Ist der Bebauungsplan mit höherrangigem Recht vereinbar?

(2) Widerspricht das Vorhaben den Festsetzungen des Planes?

(3) Liegt ein Widerspruch vor: Läßt dieser Widerspruch sich durch eine Ausnahme nach § 31 I BauGB ausräumen?

(4) Liegt ein Widerspruch vor und kommt keine Ausnahme in Betracht: Ist eine Befreiung nach § 31 II BauGB zulässig?

(5) Ergänzend ist in jedem Fall zu prüfen, ob die Erschließung des Vorhabens gesichert ist.

Das zuletzt genannte Kriterium gilt für alle Bauvorhaben, unabhängig davon, ob sie nach § 30, nach § 34 oder nach § 35 BauGB zu beurteilen sind. In jedem dieser Fälle ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn seine Erschließung gesichert ist. Mit Erschließung ist dabei als Minimum gemeint: der Anschluß des Grundstücks an das öffentliche Straßennetz, die Versorgung mit Elektrizität und Wasser, die Entsorgung von Abwasser. Die Straße muß die Zufahrt von Kraftfahrzeugen erlauben, insbesondere von öffentlichen Versorgungsfahrzeugen wie Feuerwehr, Krankenwagen und Müllabfuhr. Die Erschließung in diesem Sinne ist gesichert, wenn anhand objektiver Kriterien erwartet werden kann, daß die entsprechenden Anlagen bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens benutzbar sind.

**2. Frage:** Ein Widerspruch des A hätte Aussicht auf Erfolg, wenn die Baugenehmigung nicht nur rechtswidrig wäre, sondern den A auch in eigenen Rechten verletzte. Dies ergibt sich trotz der scheinbar von § 113 I abweichenden Formulierung des § 68 I 1 VwGO aus der Funktion des Widerspruchs als Vorverfahren; § 42 II VwGO ist analog anzuwenden.

Dies führt zu der Frage, ob die Normen, gegen welche die Baugenehmigung verstößt, drittschützend sind. Die Baugenehmigung an B verstößt gegen § 30 I BauGB i.V.m. § 3 II oder § 3 III Nr. 2, 1. Alt. BauNVO. Diese Normen sind

drittschützend. Sie dienen dem Schutz konkreter Dritter, nämlich der übrigen Bewohner eines reinen Wohngebietes. Zwar kennt das öffentliche Baurecht keinen sogenannten Milieuschutz, also einen Schutz vor bestimmten Nachbarn. Wohl aber besteht ein Schutz vor einer Nutzung, die ohne Ansehung der beteiligten Personen nicht in ein Gebiet paßt. Der Drittschutz läßt sich weiter damit begründen, daß in § 31 II BauGB die Nachbarn ausdrücklich und in § 15 I 2 BauNVO der Sache nach genannt werden.

Ein Widerspruch des A wäre darum zulässig und begründet.

**3. Frage:** Ein zulässiger Widerspruch hat nach § 80 I VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Aufschiebende Wirkung bedeutet, daß die Wirksamkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Baugenehmigung, suspendiert wird. Das hat zur Folge, daß B so steht, als hätte er keine Baugenehmigung. Daraus ergibt sich dann als Konsequenz, daß B mit dem Bau nicht beginnen darf, solange der Suspensiveffekt anhält (§ 62 VI BauO).

Der Suspensiveffekt könnte hier jedoch ausgeschlossen sein. § 80 II Nr. 3 VwGO sieht diese Möglichkeit sowohl für den Bundes- wie den Landesgesetzgeber vor. Einschlägig ist § 212a BauGB. Nach dessen Absatz 1 haben Widerspruch und Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine bauaufsichtliche Genehmigung keine aufschiebende Wirkung. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für diese Regelung folgt aus Art. 74 I Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren), nicht aus Art. 74 I Nr. 18 GG.

Der Widerspruch des A hat nach § 212a BauGB keine aufschiebende Wirkung.

Um dies zu ändern, müßte A einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen, zunächst bei der Behörde, dann bei dem Gericht. Dies ergibt sich aus § 80a I Nr. 2 und

III VwGO. Der Antrag hat Aussicht auf Erfolg, wenn bei einer kursorischen Prüfung der Widerspruch als **offensichtlich** begründet erscheint.