

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien**

des Besonderen Verwaltungsrechts

Dienstag, den 14. Januar 2003

I. Qualifizierter Bebauungsplan

Die planungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Vorhaben richtet sich nach den §§ 30 bis 37 BauGB. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes ist - neben dem Erfordernis einer gesicherten Erschließung - dieser Plan der abschließende planungsrechtliche Zulässigkeitsmaßstab, der einen Rückgriff auf die §§ 34 und 35 BauGB ausschließt. Ob ein Bebauungsplan qualifiziert ist, richtet sich nach § 30 I BauGB. Mit der Erläuterung der darin vorkommenden, für das Bauplanungsrecht grundlegenden Begriffe habe ich in der letzten Vorlesungsstunde begonnen, bin ich aber nicht fertig geworden. Erläutert wurde - abstrakt und an einem Fall - der Begriff der Art der baulichen Nutzung. Dazu ist nichts zu ergänzen. Es bleiben die Begriffe Maß der baulichen Nutzung, überbaubare Grundstücksflächen und örtliche Verkehrsflächen.

1. 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.

2. 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.

II. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich

§ 34 BauGB kommt zur Anwendung, wenn kein qualifizierter und soweit kein einfacher Bebauungsplan vorliegt und wenn weiter das zu bebauende Grundstück innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile liegt. Diese Voraussetzungen werden in der Praxis nicht selten erfüllt sein. Viele Gemeinden stellen nur für Neubaugebiete Bebauungspläne auf, nicht aber für schon bebaute Gebiete mit Baulücken. Eine umfangreiche statistische Erhebung, die vor mehr als 10 Jahren erstellt worden ist, kommt zu dem Ergebnis, daß über 30 % aller Bauvorhaben, bei gewerblichen Vorhaben noch mehr, planungsrechtlich nach § 34 BauGB zu beurteilen sind. Liegt kein Bebauungsplan vor, so übernimmt § 34 BauGB Planersatzfunktionen.

Ein Vorhaben innerhalb eines nicht qualifiziert beplanten Innenbereichs ist gemäß dem Grundtatbestand des § 34 **Abs. 1** BauGB zulässig, wenn

- (1) es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt;
- (2) die Erschließung gesichert ist;
- (3) die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt sind;
- (4) das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

Entscheidend ist das Merkmal des Sich-einfügens. Die Merkmale 3 und 4 sind im Verhältnis dazu von untergeordneter

Bedeutung. Zum Teil überschneiden sie sich mit Kriterium des Sich-einfügens.

Für das Sich-einfügen kommt es darauf an, ob das Vorhaben sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundfläche im Rahmen der Bebauung der näheren Umgebung hält oder - in der negativen Formulierung des BVerwG - ob es keine bodenrechtlich relevanten Spannungen begründet oder erhöht, die allenfalls durch Bauleitplanung aufzulösen wären.

Ein Vorhaben fügt sich insbesondere dann nicht in die nähere Umgebung ein und begründet bodenrechtlich relevante Spannungen, wenn es mit dem Gebot der Rücksichtnahme unvereinbar ist. Das Gebot der Rücksichtnahme ist ein allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Baurechts, der in zahlreichen Normen ausschnittsweise positiviert ist. Solche Normen sind § 15 I 2 BauNVO und § 31 II am Ende BauGB. § 34 I BauGB mit dem Merkmal des Sich-einfügens ist eine weitere dieser Normen. Mit dem Rücksichtnahmegebot unvereinbar ist z.B. der Bau eines zwölfgeschossigen Wohnturms in 15 Metern Entfernung von einem Einfamilienhaus, auch wenn der Wohnturm sich sonst in die nähere Umgebung einfügt, weil dort ähnlich große Türme stehen, und wenn der Wohnturm die bauordnungsrechtlich gebotenen Abstandsflächen einhält (OVG Münster BRS 32 Nr. 49).

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der BauNVO bezeichnet sind, so beurteilt sich die Frage, ob das Vorhaben sich der **Art** der baulichen Nutzung nach in die nähere Umgebung einfügt, allein nach der einschlägigen Regelung in der BauNVO. Für reine Wohngebiete ist z.B. § 3 BauNVO einschlägig, wobei die Regelungen über Ausnahmen und Befreiungen entsprechend anzuwenden sind. Dies ist in § 34 II BauGB so geregelt. Die BauNVO erlangt hier ohne Bebauungsplan unmittelbar durch gesetzliche Inbezugnahme rechtliche Wirkung.

Die Regelungen der BauNVO hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung haben drittschützende Wirkung. Dies gilt auch dann, wenn sie über § 34 II BauGB anwendbar sind. Hinsichtlich des § 34 I BauGB war es dagegen lange Zeit ständige Rechtsprechung des BVerwG, daß diese Norm keine drittschützende Wirkung habe. Es lasse sich kein erkennbar abgrenzbarer Kreis von Dritten definieren. Von dieser Linie ist das BVerwG in neuerer Zeit etwas abgerückt, soweit § 34 I BauGB Ausdruck des Rücksichtnahmegebotes sei. Aus diesem Gebot ergebe sich zugleich, auf wen Rücksicht zu nehmen sei; es finde also eine Eingrenzung statt, so daß Drittschutz zugelassen werden könne, ohne das Verbot der Popularklage aufzuweichen. Ein Beispiel ist der obige Beispielsfall mit dem Wohnturm. Dieser verstoße gegen § 34 I BauGB, weil er im Verhältnis gerade zu dem klagenden Nachbarn rücksichtslos sei. Der Nachbar könne diesen Verstoß mit einer Drittanfechtungsklage rügen (vgl. auch BVerwG NVwZ 1987, 128).

III. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich

Den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitstatbeständen der §§ 29 ff. BauGB liegt der Gedanke zugrunde, daß Bauvorhaben auf Gebiete zu beschränken sind, die entweder durch Bebauungsplan dafür vorgesehen sind (§ 30 BauGB) oder die ohnehin schon im Zusammenhang bebaut sind (§ 34 BauGB). Der Außenbereich dagegen soll von Bebauung grundsätzlich freigehalten werden. Insbesondere soll die freie Natur vor Zersiedelung geschützt und ihren eigentlichen Funktionen - Naturraum, Landwirtschaft, Erholung - vorbehalten bleiben.

Auf der anderen Seite gibt es Bauvorhaben, die wegen dieser Funktionen des Außenbereichs, etwa der Erholungsfunktion, erforderlich werden und nur im Außenbereich sinnvoll realisiert werden können, etwa ein Ausflugsrestaurant im Wald.

§ 35 trägt diesen zum Teil divergierenden Vorgaben dadurch Rechnung, daß er die im Außenbereich zu realisierenden Vorhaben in zwei Gruppen aufteilt. In § 35 I BauGB werden in 6 Ziffern die sogenannten privilegierten Vorhaben aufgezählt. Die Privilegierung besteht darin, daß sie im Außenbereich nicht grundsätzlich unzulässig sind. Die nicht von § 35 I BauGB erfaßten Vorhaben fallen unter die Sammelbezeichnung der sonstigen Vorhaben (§ 35 II BauGB). Sonstige Vorhaben sind im Außenbereich grundsätzlich unzulässig.

Das Gesetz bringt den Unterschied in den Zulässigkeitsanforderungen an privilegierte und sonstige Vorhaben freilich nur andeutungsweise zum Ausdruck. Privilegierte Vorhaben sind nach § 35 I BauGB zulässig, wenn ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen, sonstige Vorhaben sind schon dann unzulässig, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange beeinträchtigt. Für die Beeinträchtigung ist weniger erforderlich als für das Entgegenstehen; nicht privilegierte Vorhaben scheitern darum leichter an den Voraussetzungen des § 35 BauGB. Von einem Entgegenstehen kann insbesondere nicht gesprochen werden, wenn bei einer Abwägung der Privilegierungstatbestand sich als vorrangig erweist. Aus dem Wort "Entgegenstehen" entnimmt also das BVerwG, daß bei privilegierten Vorhaben eine Abwägung zwischen dem Privilegierungstatbestand und betroffenen öffentlichen Belangen stattzufinden habe. Bei den sonstigen Vorhaben können öffentliche Belange dagegen durch Abwägung im Einzelfall nicht überwunden werden. Die Beeinträchtigung öffentlicher Belange sei hier wegen des Fehlens eines Privilegierungstatbestands nicht kompensierbar (so BVerwGE 68, 311). Während privilegierte Vorhaben zulässig sind, wenn bei einer Abwägung die für sie sprechenden Belange überwiegen, sind nicht privilegierte Vorhaben schon unzulässig, wenn überhaupt Belange gegen sie sprechen; diese Belange können dann nicht im Rahmen einer Abwägung

überwunden werden.

Für die Anwendung des § 35 BauGB erlangt also die Frage maßgebende Bedeutung, welche Vorhaben privilegiert sind und welche dies nicht sind. Die Liste der Privilegierungstatbestände in § 35 I BauGB umfaßt sechs Ziffern; sie ist abschließend. Es handelt sich durchweg um Bauvorhaben, die aufgrund bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten typischerweise auf den Außenbereich angewiesen sind oder auf ihn verwiesen werden sollen. Privilegiert sind z.B. Vorhaben, die einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen; der Begriff "Landwirtschaft" wird in § 201 BauGB definiert. In der Praxis ziemlich wichtig, aber vielleicht nicht beim ersten Lesen verständlich ist die Privilegierung nach § 35 I Nr. 4 BauGB. Sie umfaßt Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Der ersten Alternative kann als Beispiel ein Aussichtsturm zugeordnet werden. Denn ein Aussichtsturm stellt besondere Anforderungen an seine Umgebung; es muß sich um eine Umgebung handeln, auf die die Aussicht lohnt. Wegen ihrer nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung ist, zweites Beispiel, eine Schweinemästerei auf den Außenbereich zu verweisen. Denn Schweinemästereien verursachen Gestank und ziehen Ungeziefer an. Dies ist für Natur und Landschaft im Außenbereich unschädlich, anders dagegen für Menschen. Deshalb sollten Schweinemästereien von Wohnbebauung möglichst weit entfernt gehalten werden. Gleiches würde man für eine Windenergieanlage sagen. Als Beispiel für eine Bebauung, die kraft ihrer Zweckbestimmung auf den Außenbereich verwiesen ist, sei eine Jagd- oder Fischereihütte genannt, denn Jagd und Fischerei finden überwiegend im Außenbereich statt.

Die sonstigen Vorhaben können nach § 35 II BauGB im

Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt. Die Liste der möglicherweise beeinträchtigten öffentlichen Belange in § 35 III BauGB ist lang. Wenn ausnahmsweise kein öffentlicher Belang durch das Vorhaben beeinträchtigt wird, besteht entgegen dem Wortlaut des § 35 II BauGB ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Das Ermessen wird dann bei verfassungskonformer Handhabung des § 35 II BauGB regelmäßig auf Null reduziert sein. Es wäre mit Art. 14 I GG unvereinbar, ein Bauvorhaben nicht zuzulassen, obwohl keine öffentlichen Belange angeführt werden können, die dadurch beeinträchtigt werden. Vgl. hierzu Maurer, AllgVerwR, § 7 Rn. 48 ff., dort unter "Koppelungsvorschriften".

Außenbereichsvorhaben, die typischerweise öffentliche Belange beeinträchtigen, sind Wochenendhäuser, Datschen oder ähnliche private Freizeitbauten. Sie beeinträchtigen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und die natürliche Eigenart der Landschaft (alles Nr. 5). Der unbestimmte Rechtsbegriff des öffentlichen Belangs wird sowohl für Abs. 1 als auch für Abs. 2 in § 35 III S. 1 BauGB in einer nicht abschließenden Liste von Spiegelstrichen konkretisiert. Die Verwaltung hat bei der Interpretation dieser Vorgaben Spielräume. Diese werden dadurch eingeschränkt, daß die Rechtsprechung keinen Beurteilungsspielraum anerkennt.

Weil § 35, insbesondere Abs. 2, öffentlichen Belangen dient, ist die Norm grundsätzlich nicht drittschützend. Von dem Grundsatz, daß § 35 BauGB nicht drittschützend ist, gibt es insgesamt drei Ausnahmen. Die erste Ausnahme lautet: Die Eigentümer privilegierter Vorhaben können sich auf diejenigen öffentlichen Belange berufen, deren Nichtbeachtung in Verbindung mit der daraus folgenden Zulassung eines neuen Vorhabens die weitere Ausnutzung der Privilegierung beeinträchtigen würde. Die zweite Ausnahme folgt aus dem Gebot der Rücksichtnahme, das durch die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB verkörpert wird. Das

objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme vermittelt dann subjektive Rechte, wenn in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Die Qualifizierung betrifft die Schwere und damit die Unzumutbarkeit des Eingriffs; für die Individualisierung müssen die tatsächlichen Umstände "handgreiflich" ergeben, welcher - enge - Kreis von Betroffenen aus dem Rücksichtnahmegebot klagebefugt sein soll. Die erste Ausnahme kann von daher als ein Unterfall der zweiten Ausnahme begriffen werden, weil sich bei der ersten Ausnahme die Eingrenzung des Personenkreises, auf den Rücksicht zu nehmen und der deswegen klagebefugt ist, aus einer Privilegierung nach § 35 I BauGB ergibt. Bei der zweiten Ausnahme legt das BVerwG besonderen Wert auf die Eingrenztheit des Personenkreises. Dies wird mit der ratio des § 42 II VwGO begründet, eine Popularklage zu verhindern. Die dritte Ausnahme folgt nicht aus § 35 BauGB, sondern aus Art. 14 I GG. Derjenige, zu dessen Lasten durch eine Baugenehmigung die vorhandene Grundstückssituation nachhaltig verändert wird und der dadurch schwer und unerträglich in seinem Eigentumsrecht betroffen wird, ist ebenfalls klagebefugt. Diese Ausnahme von dem Grundsatz, § 35 BauGB sei nicht drittschützend, hat aber keine große praktische Bedeutung, weil das Gebot der Rücksichtnahme geringere Anforderungen für den Nachbarschutz aufstellt. Die dritte Ausnahme wird von der Rechtsprechung auf Extremfälle beschränkt und ist dogmatisch aus der Schutzpflichtdimension der Grundrechte abzuleiten.