

DEUTSCHES VERWALTUNGSBLATT

79. JAHRGANG

DES REICHsverwaltungsblattes

1964



CARL HEYMANNS VERLAG KG

ABHANDLUNGEN

Die Berücksichtigung gemeindlicher Planungsabsichten bei Anwendung der §§ 33 und 34 BBauG

Von *Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Konrad Gelzer, Münster*

Der Verfasser hielt auf dem 32. Deutschen Anwaltstag in Goslar in einer gemeinsamen Sitzung des Verwaltungsrechtsausschusses und der Arbeitsgemeinschaften für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltsverein ein Referat über die Beschränkung der Baufreiheit durch gemeindliche Planung. Er untersuchte die Frage, ob eine Gemeinde auch dann noch Einfluß auf die bauliche Entwicklung ihres Gebietes nehmen könne, wenn die Planungsabsichten nicht in einem sogenannten qualifizierten Bebauungsplan i. S. des § 30 BBauG festgesetzt sind. Soweit er dieses verneinte, wenn nur ein (übergeleiteter) schlichter Bebauungsplan vorliegt, stimmen diese Ausführungen inhaltlich mit dem Urteil des OVG Münster vom 11. 12. 1962 (DVBl. 1963, 634) überein, so daß die Wiedergabe hier entbehrlich ist. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Rechtslage, wenn bei der Prüfung eines Bauvorhabens ein qualifizierter Bebauungsplan nicht zugrunde gelegt werden kann, es also auf die in der Umgebung bereits vorhandene Bebauung ankommt.

Zu § 34 BBauG

Am 1. 8. 1962 ist die Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke, die *Baunutzungsverordnung* - BauNVO - in Kraft getreten. Es handelt sich wohl um die wichtigste RechtsVO zum BBauG. Hier werden die Einzelheiten genannt, in welcher Weise die Art und das Maß der baulichen Nutzung sowie die Bauweise und die überbaubaren Grundstücksflächen in dem Flächennutzungsplan darzustellen und in den Bebauungsplan festzusetzen sind. Die BauNVO soll mit ihren Einzelvorschriften die aufzustellenden Pläne ergänzen.

Es wird vielfach verkannt und auch viel zuwenig darauf hingewiesen, daß die BauNVO eine VO für die Zukunft ist; sie ist für neue Bebauungspläne vorgesehen und kann unmittelbar im Genehmigungsverfahren erst Anwendung finden, wenn ein Bebauungsplan nach den Grundsätzen dieser BauNVO aufgestellt worden ist. Auf schon bestehende qualifizierte Bebauungspläne finden die Bestimmungen der BauNVO keine Anwendung, weil die Pläne selbst bereits alle notwendigen Festsetzungen enthalten und sie durch Vorschriften der BauNVO nicht ergänzt zu werden brauchen¹.

Lediglich eine Bestimmung findet sofort Anwendung, der § 24 Abs. 2, der gekürzt lautet:

„In den Fällen des § 34 BBauG sind die Vorschriften dieser Verordnung entsprechend der vorhandenen Bebauung sinngemäß anzuwenden. Dabei ist das Baugebiet nach der tatsächlichen Eigenart der näheren Umgebung zu bestimmen.“

Es ist verständlich, daß Hoffnungen aufkamen, ob nicht über diese Bestimmung die Planungsbehörden ihren Einfluß wiedergewinnen könnten². So wird erfreut festgestellt, daß in den Fällen des § 34 BBauG, wenn also kein qualifizierter Bebauungsplan vorliegt und ein Vorhaben grundsätzlich nur nach der vorhandenen Bebauung zu beurteilen wäre, die Be-

stimmungen der BauNVO gewissermaßen stellvertretend als Planungsnormen unmittelbar angewandt werden können. Etwa nach folgendem Muster: Zunächst wird auf Grund der vorhandenen Bebauung festgestellt, um was für ein Baugebiet es sich handelt und dann werden *nur* Bauvorhaben zugelassen, die nach den Einzelvorschriften der BauNVO in einem solchen Gebiet zulässig sind und die auch das zulässige Maß der baulichen Nutzung einhalten.

Hinsichtlich der *Art* der baulichen Nutzung ist diese Handhabung wenig bedenklich; denn was nach den Bestimmungen der BauNVO in die einzelnen Baugebiete hineingehört, ergibt sich im wesentlichen auch aus der vorhandenen Bebauung. Schwieriger ist es jedoch, wenn das zulässige *Maß* der baulichen Nutzung festzustellen ist. Denn in der BauNVO kommen neue Werte auf; dort wird auf andere Art als bisher berechnet, ob das zulässige Maß der baulichen Nutzung eingehalten ist. Entscheidend für die Prüfung im Baugenehmigungsverfahren bleibt aber allein der § 34 BBauG. Entscheidend bleibt allein, ob ein Bauvorhaben im Hinblick auf die vorhandene Bebauung unbedenklich ist. Soll ein Grundstück entsprechend der in der Umgebung bereits vorhandenen Bebauung ausgenutzt werden, so genügt dieses, und eine etwa anders lautende Bestimmung der BauNVO kann keine entsprechende Anwendung finden.

Zwei Beispiele:

a) In einem siedlungsähnlichen Wohngebiet war es bisher üblich, hinter dem Wohnhause einen eingeschossigen Anbau anzuschließen. Ist nun beabsichtigt, ein noch unbebautes Grundstück inmitten des Siedlungsgebietes gleichfalls zu bebauen, und zwar auch mit solch einem Anbau, so ist dieses nach der vorhandenen Bebauung unbedenklich, weil das Vorhaben eben der schon vorhandenen Bebauung entspricht. Dann ist es unmaßgeblich, wenn nach der BauNVO nur $\frac{1}{3}$ des Grundstücks bebaut werden dürfte und das Bauvorhaben diese Grundflächenzahl nicht einhält.

b) Oder der Fall der Garagen:

Nach altem Recht wurden Einzelgaragen in der Regel nicht auf die bebaubare Grundstücksfläche angerechnet. Nach der BauNVO werden in Kleinsiedlungsgebieten, in reinen Wohngebieten, in allgemeinen Wohngebieten und in Dorfgebieten Garagen nur dann nicht auf die zulässige Grundstücksfläche angerechnet, wenn sie 0,1 der Fläche des Baugrundstückes nicht überschreiten. Dies bedeutet aber noch nicht, daß nunmehr allgemein Garagen unzulässig geworden sind, wenn die bebauungsfähige Grundfläche erschöpft ist. Ein Garagengebäude bleibt zulässig, wenn es nach der vorhandenen Bebauung unbedenklich ist. Wenn die umliegenden Grundstücke ähnlich geschnitten und bebaut worden sind und bereits ihre Garage haben, so kann dem neuen Baubewerber seine Garage nicht unter Hinweis auf die §§ 19 Abs. 5 und 24 Abs. 2 BauNVO verwehrt werden. Denn es besteht keine *Ermächtigung*, mittels einer Rechtsverordnung den § 34 BBauG zu ändern oder durch Sondervorschriften einzuzengen. Es wäre aber eine Einschränkung des § 34 BBauG, wenn bei der Prüfung, ob das Maß

¹ Schröder (DVBl. 1963, 616) vermißt einen entsprechenden Hinweis in der BauNVO selbst. Der Wortlaut z. B. der §§ 1, 16, 17 und 22 dürfte ausreichend erkennen lassen, daß die BauNVO *unmittelbar* nur bei den neu aufzustellenden Bauleitplänen berücksichtigt und sodann über diese Pläne im Genehmigungsverfahren wirksam werden soll.

² Vgl. *Knaup*, Kommentar zur BauNVO S. 89.

Das LG gab der Klage statt. Auf die Berufung des Bekl. wies das OLG die Klage ab. Die Revision führte zur Teilung des Schadens.

Aus den Gründen:

Wenn der Kl., nachdem die Anhängerkupplung am 18. 5. 1960 abgenommen worden war, noch im Sommer 1960 wiederholt zur Abnahme vorgeladen wurde, mußte er erkennen, daß ein Irrtum auf seiten der Technischen Prüfstelle bestand, der zu Weiterungen führen konnte. Er konnte – worauf er sich berufen hat – vielleicht die erste dieser Aufforderungen als ein bloßes Versehen betrachten, mit dem es nichts weiter auf sich habe. Eine weitere Vorladung aber mußte ihm zu denken geben, weil sie darauf hindeutete, daß die Unterlagen der Technischen Prüfstelle über sein Kfz. nicht mit der wirklichen Sachlage übereinstimmten. Dann aber war es nicht nur ein Gebot der Aufmerksamkeit und Sorgfalt, die jeder ordentliche und verständige Mensch in Wahrung seiner eigenen Angelegenheiten aufzuwenden hat, um Schaden zu vermeiden, sondern darüber hinaus ein Gebot der Rücksichtnahme auf die Interessen der für die Allgemeinheit handelnden Verwaltung, die Sachlage klarzustellen. Denn wie der Beamte als „Helfer des Staatsbürgers“ dem von ihm betreuten Personenkreis durch Belehrung und Aufklärung im Rahmen des Möglichen und Zulässigen behilflich sein soll, was er zu erreichen wünscht, zu erreichen (BGHZ 15, 305. 312; LM zu BGB § 839 C Nr. 54 und Fe Nr. 9), ist auch der Staatsbürger im Interesse eines gedeihlichen Zusammenlebens aller gehalten, im Rahmen des Zumutbaren das Seine zur Vermeidung von Schwierigkeiten zu tun (vgl. BGH-Urteil vom 12. 2. 1962, DRiZ 1962, 211). Hier hätte der Kl. die nach der Sachlage ersichtlich gebotene Aufklärung schon im Sommer 1960 durch eine Postkarte geben können. [Wird näher dargelegt.]

Bei der Abwägung, inwieweit der Schaden von der einen oder anderen Seite verursacht worden ist, hat der Senat erwoogen: In dem Geschehensablauf, der sich über Monate erstreckte, kommt dem Verhalten der Behörde, obwohl der erste Fehler auf ihrer Seite lag und sie auch im späteren Verlauf bei der Stilllegung des Wagens fehlgegriffen hat, die Bedeutung einer alleinigen oder überwiegenden Ursache des Schadens nicht zu. Denn der Kl. hat die ihm wiederholt gebotene Möglichkeit, den Schaden durch geringe Mühe zu verhüten, nicht genutzt und dadurch eine Lage gefördert, die die Gefahr eines Fehlgreifens der Verwaltung erhöhte. Läßt sich hier nach nicht feststellen, daß der Schaden vorwiegend von der einen oder der anderen Seite verursacht worden ist, so ist es angemessen, jeder Partei die Hälfte des Schadens zur Last zu legen.

Art. 14, 20, 28 GG; §§ 5, 19 RNatSchG; § 13 DVO RNatSchG

1. Eine Landschaftsschutzverordnung, die den räumlichen Geltungsbereich ihres Veränderungsverbot nicht in ihrem verkündeten Text bestimmt, sondern insoweit nur auf die Eintragungen in eine nicht veröffentlichte Karte verweist, verstößt gegen das Rechtsstaatsprinzip.
2. [Nichtamtl. Leits.:] Wird der an die Kreisverwaltung – Bauaufsichtsbehörde – gerichtete Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung von der Kreisverwaltung – Untere Naturschutzbehörde – auf Grund des RNatSchG ablehnend beschieden und die Entscheidung auf Sachbeschwerde des Antragstellers von der Höheren Naturschutzbehörde bestätigt, so nimmt der Antragsteller im verwaltungsge-

richtlichen Verfahren folgerichtig die Naturschutzbehörde auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung in Anspruch.

BVerwG, Urteil vom 28. 11. 1963 – I C 74.61 – (OVG Münster)

Die Beigel. beabsichtigte, auf einem Grundstück der Kl. ein Wohnhaus zu bauen. Das Grundstück liegt in einem Gebiet, das der RegPräs. als Höhere Naturschutzbehörde durch eine LSchVO dem Schutze des RNatSchG unterstellt hat.

Die Kl. beantragte bei der Bauaufsichtsbehörde die Genehmigung für das Vorhaben. Die Kreisverwaltung als Untere Naturschutzbehörde lehnte durch eine an die Kl. gerichtete Verfügung die Erteilung einer Ausnahme von dem Bauverbot der LSchVO ab. Die Beschwerde der Kl. wies der Bekl. zurück. Das VG hob beide Verfügungen auf und verurteilte den Bekl., der Kl. die Genehmigung erteilen zu lassen. Das BerGericht wies unter Aufhebung dieses Urteils die Klage ab. Es hielt die Klage für unbegründet, weil die Naturschutzbehörde vor einigen Jahren dem früheren Grundstückseigentümer eine Ausnahme von dem Bauverbot der LSchVO unter der Auflage erteilt habe, daß das Grundstück später nicht weiter bebaut werden dürfe. Diese unanfechtbar gewordene Auflage müsse die Kl. einhalten. Ihr Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für die Bebauung ihres Grundstückes verstoße deshalb gegen diese Verfügung.

Die Revision der Kl. hatte im wesentlichen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kl. hat bei der Kreisverwaltung einen Bauantrag eingereicht, über den die Bauaufsichtsbehörde bisher nicht entschieden hat. Statt dessen hat die Kreisverwaltung als Untere Naturschutzbehörde den – nicht ausdrücklich gestellten – Antrag der Kl. auf Ausnahmegenehmigung nach der einschlägigen LSchVO abgelehnt. Die Kreisverwaltung hat sich dabei ersichtlich von der Ansicht leiten lassen, die Baugenehmigung setze die Ausnahmegenehmigung voraus. Sie hat es deshalb für entbehrlich gehalten, den Bauantrag der Kl. besonders abzulehnen, oder hat zunächst die Unanfechtbarkeit der Verfügung der Naturschutzbehörde abwarten wollen. Ihrem Verhalten und den Ausführungen des Bekl. ist zu entnehmen, daß sie sich durch die LSchVO an der Erteilung der Baugenehmigung so lange gehindert sieht, als von dieser Vorschrift keine Ausnahme erteilt worden ist. Die Kl. erstrebt deshalb im vorl. Rechtsstreit folgerichtig die Verurteilung der Naturschutzbehörde zur Erteilung der Ausnahme.

Da das BerGericht davon ausgegangen ist, daß die Beigel. ihre Bauabsicht nicht ohne Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach der LSchVO verwirklichen könne, hat es geprüft, ob die umstrittene Ausnahmegenehmigung rechtmäßig versagt wurde. Indem es diese Frage bejaht und die Klage auf Verpflichtung zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung als unbegründet abgewiesen hat, ist es den VerwBehörden im Ergebnis darin beigetreten, daß das Grundstück der Kl. nicht bebaut werden dürfe, weil der Bebauung § 2 LSchVO entgegenstehe, von dessen Verbot die Naturschutzbehörde mit Recht keine Ausnahme erteilt habe. Der Ausnahmegenehmigung bedarf die Kl. jedoch nur dann, wenn die LSchVO den geplanten Bau verbietet. Ein derartiges Verbot setzt voraus, daß die LSchVO gültig ist. Ist die LSchVO ungültig, so darf die Bauaufsichtsbehörde die Erteilung der Baugenehmigung nicht am Fehlen einer Ausnahmegenehmigung der Naturschutzbehörde scheitern lassen.

Die LSchVO und ihre Ermächtigungsgrundlagen, das RNatSchG und die RNatSchG DVO, sind kein Bundesrecht (BVerf-

GE 8, 186 = BGBl. 1959 I 23). Da das Landschaftsschutzrecht als Teil des Naturschutzrechtes dem nichtrevisiblen Recht angehört, ist der Senat an die Anwendung und Auslegung dieser Vorschriften durch das BerGericht gebunden (§§ 137 Abs. 1, 173 VwGO i. V. mit § 562 ZPO). Er hat jedoch zu prüfen, ob die vom BerGericht angewandten Rechtsvorschriften gegen Bundesrecht verstoßen. In Betracht zu ziehen ist hier das in Art. 20 Abs. 3 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zum Ausdruck kommende Rechtsstaatsprinzip, nach dem die öff. Gewalt in den Rechtskreis des einzelnen nur auf Grund von Rechtsnormen eingreifen darf, und Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, nach dem Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmt werden. Die Auffassung, es gehöre zum Wesen einer Rechtsnorm, daß sie in gehöriger Weise der Öffentlichkeit durch Verkündung ihres Wortlautes bekanntgemacht worden ist, ist seit langem anerkannt. Im Rechtsstaat bestehen, wie der Senat im Urteil vom 29. 8. 1961 (DVBl. 1962, 137 = NJW 1962, 506) ausgeführt hat, für die Verlautbarung von Rechtsnormen Grundregeln der Rechtsetzung. Zu ihnen zählt das Erfordernis einer gehörigen, insbesondere einer für die Betroffenen zugänglichen und erkennbaren Verkündung. Wird in dem angegriffenen Urteil der Verlautbarung über einen Gegenstand des Landesrechts die Rechtsnormqualität ohne Beachtung dieses Erfordernisses zugesprochen, so ist Bundesrecht – gegebenenfalls neben einschlägigem Landesrecht – verletzt.

Die LSchVO bestimmt, soweit sie hier interessiert, folgendes:

§ 1

Die in den zu dieser VO gehörenden und bei den Unteren Naturschutzbehörden in R., S., W. und M. aufliegenden Landschaftsschutzkarten mit grüner Umrahmung eingetragenen und in grüner Farbe flächenhaft angelegten Landschaftsteile und die Landschaftsbestandteile, deren Lage durch blaue Kreise gekennzeichnet ist, werden in dem Umfange, der sich aus der Eintragung in die Landschaftsschutzkarte ergibt, mit dem Tage der Bekanntgabe dieser VO dem Schutze des RNatSchG unterstellt.

§ 2

1. Es ist verboten, ...
2. Unter das Verbot fallen insbesondere
 - a) die Anlage von Bauwerken aller Art, auch von solchen, die einer baupolizeilichen Genehmigung nicht bedürfen.

§ 7

Wer den Bestimmungen dieser VO zuwiderhandelt, wird nach den §§ 21 und 22 RNatSchG und dem § 16 RNatSchG DVO bestraft.

Im Gegensatz zum räumlichen Geltungsbereich der weit überwiegenden Mehrzahl anderer Rechtsvorschriften deckt der Geltungsbereich der LSchVO sich nicht mit dem Zuständigkeitsbereich der normsetzenden Behörde. Vielmehr ist es für LSchVO kennzeichnend, daß sie nur für bestimmte Gebietsteile mit einer besonders schutzbedürftigen Landschaft gelten, ihr Geltungsbereich also nach der Ausdehnung des Schutzobjektes bestimmt wird. Für den Inhalt der LSchVO ist deshalb nicht nur die Regelung wesentlich, *welche* Veränderungen sie verbietet; ebenso wichtig ist auch ihre Regelung, *wo* diese Veränderungen verboten sind. Ohne die Bestimmung der Fläche, auf der dieses Verbot gilt, hat somit die LSchVO keinen vollständigen Inhalt (zur Frage der Bezeichnung des örtlichen Geltungsbereichs in einer Polizeiverordnung: OLG Schleswig, NJW 1952, 317; *Drews-Wacke*, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., 405). Ebenso wie die LSchVO die verbotenen Veränderungen im Land-

schaftsschutzgebiet so deutlich bezeichnen muß, daß die hiermit verbundene Beschränkung von Freiheit und Eigentum einwandfrei erkennbar ist und jedermann auf Grund der Vorschrift in ihrem Geltungsbereich sein Verhalten nach ihr einrichten kann, ohne sich strafbar zu machen (Bay. VerfGH, E. vom 8. 6. 1951, VGHE n. F. Bd. 4 II S. 90, 103), muß sie auch den räumlichen Geltungsbereich dieses Verbots genau umschreiben. Eine LSchVO, die hierüber Zweifel aufkommen läßt, ist unbestimmt und deshalb wegen Verstoßes gegen das Gebot der Rechtssicherheit ungültig. Denn eine Norm, die den räumlichen Geltungsbereich ihres Verbotes so ungenügend bestimmt, daß ihr nicht eindeutig entnommen werden kann, wo sie gilt, läßt den Rechtsunterworfenen im unklaren darüber, was Rechtens sein soll. Nach alledem ist die Bestimmung des räumlichen Geltungsbereiches der LSchVO unerläßlich.

Nach anerkanntem Recht kann der Tatbestand einer VO durch Verweisung auf eine andere Norm, die ihrerseits ordnungsgemäß verkündet sein muß, geregelt werden. Entsprechendes gilt für die Bezeichnung des Gebietes, in dem die LSchVO Veränderungen verbietet. Im vorl. Fall ergibt sich der räumliche Geltungsbereich des Verbotes der LSchVO nicht aus der im Amtsblatt verkündeten VO selbst, sondern er soll Karten, die bei Behörden aufliegen, entnommen werden können. Lediglich die Überschrift der VO läßt erkennen, daß die Norm nicht für den gesamten Zuständigkeitsbereich des Normgebers gilt, sondern für nicht näher beschriebene Landschaftsteile und Landschaftsbestandteile in vier Kreisen des Regierungsbezirkes.

Für diese Art der Rechtsetzung waren § 13 Abs. 2 RNatSchG DVO und die hierzu entworfene Musterverordnung maßgebend. Gemäß §§ 5, 19 RNatSchG können Landschaftsteile unter den Schutz des RNatSchG gestellt werden. Nach § 13 Abs. 2 RNatSchG DVO brauchen die unter Schutz gestellten Landschaftsteile in den Anordnungen nicht einzeln aufgeführt zu werden, sondern es genügt der Hinweis auf eine bei der zuständigen Naturschutzbehörde angelegte Landschaftsschutzkarte, in welcher die einzelnen Bestandteile eingetragen oder sonst bezeichnet sind. Die Maßnahmen zum Schutze von Landschaftsteilen sind durch VO bekanntzugeben (§ 13 Abs. 3 RNatSchG DVO). Der Reichsforstmeister als Oberste Naturschutzbehörde hatte durch einen Runderlaß vom 2. 5. 1941 die Naturschutzbehörden angewiesen, die VO nach dem Muster Anlage D zu erlassen (abgedruckt bei *Loos*, Die rechtlichen Grundlagen des Naturschutzes, 1950, 65, 73). Mit dieser MusterVO stimmt § 1 LSchVO überein. Das BerGericht hält Inhalt und Publikation derartiger LSchVOen in ständiger Rechtsprechung für rechtlich einwandfrei (OVG Münster, Urteil vom 17. 5. 1962, OVG 17, 283; Urteil vom 11. 9. 1962, BRS 13, 147; ferner OVG Rh.-Pf., Urteil vom 22. 1. 1959, AS 7, 196, 199; VGH Bad.-Württ., Beschluß vom 8. 9. 1961, ESVGH 11 I, 128, 129 f.). Dagegen hat das Bay. OLG, Urteil vom 20. 10. 1960, DOV 1960, 956 = BayVBl. 1961, 29, eine derartige LSchVO als ungültig erachtet (ebenso OLG Celle, Urteil vom 27. 6. 1963, RdL 1963, 279).

Nach Auffassung des BVerwG genügt die unvollständige Verkündung des maßgeblichen Inhalts und die Bezeichnung des räumlichen Geltungsbereiches einer LSchVO durch Bezugnahme auf die Eintragung in die Landschaftsschutzkarte („Ersatzverkündung“) nicht den Erfordernissen, denen eine Norm aus rechtsstaatlichen Gründen entsprechen muß. Denn die Vorschrift soll nicht nur von der normsetzenden oder einer anderen Behörde – etwa im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens – angewandt werden, sondern das Verhalten einer unbestimmten Zahl von Personen regeln, ohne das seitens der