

von Menschen und den Ausbau der Schulen. Oldenburg als heile Stadt war von Flüchtlingen überflutet; er hat auf völlig eigene und originelle Art einen Fonds für den sozialen Wohnungsbau — eine Art Luxussteuer, die in dieser Form sicherlich verwaltungsrechtlichen Bedenken begegnen konnte — geschaffen, mit dem sehr viel Gutes vollbracht wurde. Diese Luxussteuer wurde dann in eine Wohnraumgebühr übergeleitet. Seine Sorge um Wohn- und Schulraum ist nicht zuletzt der Grund dafür, daß seine drei Jahre währende Tätigkeit in Oldenburg heute noch sehr stark in der Erinnerung der Oldenburger fortlebt.

Meine sehr verehrten Damen und Herren! Bis Ende des letzten Jahres war Herr Dr. Klüber neben seiner Mitarbeit bei der Redaktion der Zeitschrift „Kommunalwirtschaft“ und der Wahrnehmung einiger anderer Aufgaben Vorsitzender des Vereins für Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik. An seinem 75. Geburtstag wurde ihm durch Herrn Oberbürgermeister Reschke, Mannheim, der Dank des Vereins für Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik ausgesprochen. Es wird wohl keiner

im Saale sein, der nicht auf irgendeine Weise mit Herrn Dr. Klüber verbunden und dankbar ist für den Einfallsreichtum, mit dem er uns beschenkt hat, für die unkonventionelle Unbefangenheit, die ihm das ungeschminkte Beantworten noch so schwergewichtig erscheinender Fragen in Wort und Schrift ermöglichte. Wir hoffen, daß er auch in der Zeitschrift „Kommunalwirtschaft“ dieses noch weiterhin immer wieder tun wird.

Vor allen Dingen darf ich ihm von dieser Stelle aus den Dank für den Mut, für die Entschlossenheit, für die vielseitige, den Boden der Wirklichkeit nicht verlassende geistig durchdrungene Aktivität im Interesse unseres Vereins aussprechen. Aus diesem Grunde hat der Vorstand auch gestern geglaubt, ihm den Dank in der Form des Ehrenvorsitzenden, zu dem er ernannt worden ist, abstaten zu sollen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit und schlage vor, daß wir Herrn Dr. Klüber in einem Telegramm unsere Verbundenheit noch besonders zum Ausdruck bringen.

(Lebhafter Beifall)

Kommunale Planung im Spiegel verwaltungsgerichtlicher Urteile und wirtschaftlicher Wertung (2. Teil)

Von Rechtsanwalt Bernhard Stürer, Münster

II.

Die Genehmigung von Einzelvorhaben

Für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzung von Anlagen zum Inhalt haben und die einer baulichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen oder die der Bauaufsichtsbehörde angezeigt werden müssen, gelten nach § 29 S. 1 BBauG die §§ 30 – 37 BBauG.

1. Beschleunigung langwieriger Baugenehmigungsverfahren

Neben einer Erörterung der einzelnen Genehmigungstatbestände nach §§ 30 ff. BBauG steht in letzter Zeit mehr und mehr im Vordergrund das Anliegen nach einer Beschleunigung langwieriger Baugenehmigungsverfahren. Im Bundesbauministerium ist deshalb am 3. 11. 1977 eine Studiengruppe zu ihrer konstituierenden Sitzung zusammengetreten, die Vorschläge für eine Beschleunigung der oft langwierigen Baugenehmigungsverfahren erarbeiten soll. Der Gruppe gehören Vertreter der im Bundestag vertretenen Parteien, der Länder, der kommunalen Spitzenverbände, der Bau- und Wohnungswirtschaft, der IG Bau und der Bundesarchitektenkammer an. Bei der Analyse der Schwierigkeiten in den Genehmigungsverfahren wurden in der Arbeitsgruppe drei Problembereiche besonders herausgestellt:

- Zu einem Teil liegen die Ursachen in *Organisation und Struktur* der Baubehörden bei Kommunen und Kreisen selbst. Hier geht es um die Frage der vielen im einzelnen zu beteiligenden Behörden und um die praktische Abwicklung der Verfahren. Eine Reduzierung der zahlreichen Stationen, die heute noch ein Baugesuch durchlaufen muß, ehe die Genehmigung erteilt wird,

erscheint nach übereinstimmender Auffassung der Mitglieder der Studiengruppe erreichbar.

- Der zweite diskutierte Problembereich war die *Fülle der Gesetze und Verordnungen* des Bundes und der Länder, die bei einem Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen sind. Viele der von den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gesicherten Belange, etwa städtebauliche Ordnung und Entwicklung, Umweltschutz und Sicherheit der Bevölkerung sind zwar als unverzichtbar anzusehen, gleichwohl ist eine Durchforstung des Gesetzesdickichts dringend erforderlich.
- Ein weiterer Problembereich ist die Tatsache, daß nach Angaben der Baubehörden die vorgelegten Bauanträge oft *unvollständig* und kaum verwertbar sind. Ein Weg zur Verbesserung in diesem Bereich wird in einer stärkeren Ausrichtung der Ausbildung der Architekten im Blick auf bauaufsichtliche und baurechtliche Fragen gesehen.

Die Studiengruppe will zunächst konkrete Vorschläge für kurzfristig realisierbare sowie für längerfristig wirkende Maßnahmen erarbeiten.

2. Systematik der Genehmigungstatbestände / Begriff des Vorhabens

Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Bauvorhaben nach §§ 29 – 37 BBauG sind drei große Planbereiche zu unterscheiden, in denen jeweils unterschiedliche Maßstäbe für die Zulässigkeit von Vorhaben angelegt werden:

- Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der alle Mindestfestsetzungen nach § 30 BBauG enthält (qualifizierter Bebauungsplan).
- Der nichtbeplante (oder nicht hinreichend beplante) Innenbereich, § 34 BBauG.

- Der Bereich, der nicht von einem qualifizierten Bebauungsplan erfaßt wird und nicht innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34) liegt (Außenbereich, § 35 BBauG).

Gemeinsame Vorfrage ist zunächst, ob eine genehmigungspflichtige Anlage errichtet werden soll. Die Definition der baulichen Anlage ergibt sich aus den BauO der Länder (etwa § 2 Abs. 2 BauO NW). Die im Begriff der baulichen Anlage enthaltene Voraussetzung, daß die Anlage auf Dauer gedacht sein muß, kann auch dadurch erfüllt werden, daß die Anlage jeweils nur für kurze Zeit besteht, sich dieser Zustand aber ständig wiederholt (Aufstellung einer Tragluftschwimmhalle, Campingwagen)⁴⁰.

3. Plankonforme Genehmigung gemäß §§ 29 – 31 BBauG

Nach § 30 BBauG ist ein Vorhaben zulässig, wenn es im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans liegt, es diesen Festsetzungen nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Die Genehmigung nach § 30 BBauG hat danach folgende drei Voraussetzungen:

- Lage des Vorhabens im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans,
- fehlender Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans,
- Sicherung der Erschließung.

Die plankonforme Genehmigung ist danach an folgende Einzelatbestände geknüpft⁴¹).

3.1 Qualifizierter Bebauungsplan

Mindestgehalt eines qualifizierten Bebauungsplans sind Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung, über das Maß der baulichen Nutzung, über die überbaubaren Grundstücksflächen, über die örtlichen Verkehrsflächen. Das Vorhaben darf diesen Regelungen nicht widersprechen⁴²).

3.2 Sicherung der Erschließung

Nach § 30 BBauG besteht ein Bauverbot, solange die bauplanungsmäßige Erschließung nicht gesichert ist. Ausnahmen und Befreiungen sind unzulässig⁴³).

3.3 Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BBauG)

Das Prinzip der Planmäßigkeit, also der Bindung der Genehmigung an die planerischen Vorstellungen der Gemeinde führt zu einem Unterschied von Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BBauG. Ausnahmen können im Einvernehmen der Gemeinde von der Baugenehmigungsbehörde zugelassen werden, wenn sie im Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen sind (§ 31 Abs. 1 BBauG). Befreiungen von den zwingenden Festsetzungen des Bebauungsplans sind nur im Blick auf im Einzelfall nicht beabsichtigte Härten und Gemeinwohlgründe möglich (§ 31 Abs. 2 BBauG). Dabei ist nach der Rechtsprechung ein strenger Maßstab anzulegen.

Die Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BBauG sind nur nachbarschützend, wenn die Festsetzungen des Bebauungsplans, von denen abgewichen werden soll, auch im Interesse des Nachbarn erlassen worden sind⁴⁴). Unabhängig davon kann der Nachbar Rechtsschutz begehren, wenn die Verwaltung generell durch Befreiungen

von den – nachbarschützenden – Ausweisungen eines Bebauungsplans die Änderung des Plans umgeht. Diese rechtswidrigen Baugenehmigungen führen deshalb zum Klagerecht des Nachbarn, weil nachbarschützende Verfahrensrechte aus § 1 Abs. 6 und 7 BBauG sowie 2 a BBauG verletzt sein können⁴⁵).

4. Die Genehmigung nach § 34 BBauG

Liegt ein Vorhaben nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans, so ist zu fragen, ob eine Genehmigung nach § 34 BBauG erteilt werden kann.

4.1 Die Genehmigungsvoraussetzungen gemäß § 34 Abs. 1 BBauG

Nach § 34 Abs. 1. BBauG ist ein Vorhaben innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils zulässig, wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht und es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur einfügt, die Erschließung gesichert ist und wenn sonstige öffentliche Belange nicht entgegenstehen, insbesondere die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

Für den im Zusammenhang bebauten Ortsteil hat das BVerwG folgende Kriterien entwickelt:

- Die aufeinanderfolgende Bebauung muß trotz ihrer vorhandenen Baulücken den Eindruck der Geschlossenheit vermitteln.
- Das Grundstück, für das die Genehmigung beantragt ist, muß deshalb an dem Eindruck der Geschlossenheit teilnehmen.
- Die Anwendbarkeit des § 34 BBauG setzt voraus, daß ein Grundstück durch die vorhandene Bebauung geprägt wird.

Die Neufassung des § 34 BBauG verschärft durch das Merkmal des „sich Einfügens“ die Anforderungen an Vorhaben im unverplanten Innenbereich und verlangt eine bejahende Rücksichtnahme auf die nähere Eigenart der Umgebung⁴⁶). Bei der Entscheidung, ob ein Bebauungszusammenhang gegeben ist, sind unbebaute Grundstücke nicht deshalb wie bebaute zu behandeln, weil ihre Bebauung beabsichtigt ist und auch schon genehmigt ist⁴⁷). Öffentliche Belange dürfen dem Bauvorhaben nicht entgegenstehen. Dazu zählen die Grundsätze von § 1 Abs. 4 und 6 BBauG sowie die in § 34 Abs. 1

⁴⁰) BVerwG v. 17.12.1976 – IV C 6/75 – NJW 1977, S. 2090; vgl. BVerwGE 44, S. 50.

⁴¹) Vgl. dazu *Otto Schlichter/Rudolf Stich/Hans-Joachim Tittel*, Bundesbaugesetz, Kommentar, 1976, Rdn. 1 ff. zu § 29 BBauG; *Georg Schlez*, Bundesbaugesetz, Kommentar, 1977, Anm. 1 ff.zu § 29 BBauG.

⁴²) Vgl. *Werner Ernst/Willy Zinkahn/Walter Bielenberg*, § 30 Rdn. 40 ff.

⁴³) *Otto Schlichter/Rudolf Stich/Hans-Joachim Tittel*, § 31 BBauG, Rdn. 13.

⁴⁴) OVG Hamburg v. 13.1.1977 – OVG BS II 79/76 – VwRspr. Bd. 28, Nr. 188 (S. 789).

⁴⁵) OVG Saarlouis v. 23.6.1977 – II R 52/72 – NJW 1977, S. 2229 = DÖV 1977, S. 833.

⁴⁷) BVerwG v. 26.11.1976 – IV C 69/74 – NJW 1977, S. 1978.

BBauG exemplarisch aufgeführten Belange⁴⁸). Die Darstellungen des Flächennutzungsplans stehen hinsichtlich Art und Qualität ihrer Aussage auf der gleichen Ebene wie die planerische Aussage des § 34 BBauG selbst und geben deshalb nach Ansicht von *Rolf Dohle*⁴⁹) für die Frage der Zulässigkeit von Vorhaben nach § 34 BBauG nichts her. Demgegenüber sollen Landesentwicklungspläne und Vorschriften des Landschaftsschutzes (insbesondere eine Landschaftsschutzverordnung) als öffentliche Belange beachtet werden und einem Vorhaben entgegenstehen können⁵⁰).

4.2 Die Innenbereichssatzung nach § 34 Abs. 2 BBauG

Die Gemeinden können die Grenzen für die im Zusammenhang bebauten Ortsteile durch Satzung festlegen. Dabei können auch Grundstücke zur Abrundung einbezogen werden (Abrundungssatzung). Die Innenbereichssatzung soll der Klarstellung und Vermeidung von Rechtsstreiten dienen. Diese Funktion kann sie jedoch nur zum Teil erfüllen, da den nicht in die Satzung einbezogenen Grundstückseigentümern die gerichtliche Klärung offensteht, ob ihr Grundstück nicht gleichwohl zum nichtbeplanten Innenbereich gehört.

4.3 Die Bedeutung der Baunutzungsverordnung (BauNVO) im nichtbeplanten Innenbereich (§ 34 Abs. 3 BBauG)

Durch die Neufassung des § 34 BBauG hat die BauNVO Bedeutung gewonnen. Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung nach der vorhandenen Bebauung einem Baugebiet der BauNVO, so gelten folgende Besonderheiten (§ 34 Abs. 3 BBauG):

- Die Art des Vorhabens ist nur zulässig, wenn sie den Zulässigkeitsanforderungen der BauNVO entspricht.
- Die Höchstwerte der BauNVO für das Maß der baulichen Nutzung sind einzuhalten.
- Diese Höchstwerte können im Einzelfall überschritten werden, wenn die in § 34 Abs. 1 berührten Belange gewahrt bleiben (*Ausnahmeregelung*).

4.4 Kein Nachbarschutz des § 34 BBauG

Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat § 34 BBauG in der alten Fassung keinen Nachbarschutz⁵¹). Die Klageberechtigung kann sich jedoch unmittelbar aus Art. 14 GG ergeben, wenn der Nachbar durch das beabsichtigte Vorhaben schwer und unerträglich in seinen Eigentumsrechten beeinträchtigt wird. Nach der Rechtsprechung des BVerwG sind hier erhebliche Anforderungen an die Klageberechtigung zu stellen.

Ob die Neufassung des § 34 BBauG nachbarschützenden Charakter hat, wird unterschiedlich beurteilt. Vielfach wird der Nachbarschutz generell abgelehnt⁵²). Demgegenüber will das OVG Saarlouis nachbarschützende Wirkungen für Vorhaben zuerkennen, die sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen⁵³).

4.5 Gesamtbewertung der Vorschrift

Eine Gesamtwürdigung der Neufassung des § 34 BBauG wird von *Konrad Redeker* in folgende Worte gekleidet⁵⁴):

„Die Ausweitung beispielsweise der Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Bauvorhaben im nichtverplanten Innenbereich

von drei auf nunmehr zwölf unbestimmte Rechtsbegriffe hat in der Sache kaum etwas gebracht. Sie hat aber zur Folge, daß nach einer Klärung des bisherigen Inhalts der Vorschrift durch ein Jahrzehnt Rechtsprechung diese Klarheiten beseitigt sind und nun möglicherweise wiederum zehn Jahre benötigt werden, bis die Vorschrift mit ihrem jetzigen Inhalt für die Alltagspraxis vorhersehbaren Inhalt hat.“

5. Die Genehmigungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich gemäß § 35 BBauG

Liegt ein Vorhaben nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans und auch nicht im nichtbeplanten Innenbereich, so sind die Regeln über die Genehmigung von Außenbereichsvorhaben nach § 35 BBauG anzuwenden. Diese Vorschrift unterscheidet privilegierte Vorhaben, bei denen nach der Rechtsprechung des BVerwG⁵⁵) eine planähnliche Art der Zuweisung erfolgt, und sonstige (nichtprivilegierte) Vorhaben, für die praktisch ein absolutes Bauverbot besteht.

5.1 Die privilegierten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BBauG

§ 35 Abs. 1 BBauG hat die privilegierten Vorhaben enumerativ und damit abschließend geregelt. Bei der Auslegung von § 35 Abs. 1 BBauG ist von der Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen, die Errichtung von Bauten, insbesondere Wohnbauten im Außenbereich grundsätzlich zu verhindern, es ist also eine enge Auslegung der gesetzlichen Merkmale erforderlich⁵⁶).

5.1.1 Altenteil

Die einzelnen Privilegierungstatbestände in § 35 Abs. 1 BBauG sind z. T. neugefaßt. Dies gilt auch für die Zulässigkeit der Errichtung eines Altenteilerhauses gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2. Dabei ist ein Landwirt nicht gehalten, die noch freien Flächen der Hofstelle mit einem Altenteilerhaus zuzubauen, wenn er sich insoweit eine Landreserve für künftig notwendig werdende Wirtschaftsgebäude und eine Verkehrsfläche freihalten möchte. In diesem Fall ist es mit § 35 Abs. 1 Nr. 1 BBauG vereinbar, wenn das Altenteilerhaus auf einem Flurstück in 50 m Entfernung von der Hofstelle errichtet wird⁵⁷).

⁴⁸) Vgl. *Werner Ernst/Ernst Hoppe*, Rdn. 388.

⁴⁹) Die bodenrechtliche Neuregelung der Zulässigkeit baulicher Vorhaben im Innenbereich, NJW 1977, S. 1372 (1374).

⁵⁰) *Rolf Dohle* (Fnte. 49), S. 1375.

⁵¹) BVerwG v. 13.9.1969 – BVerwGE 32, S. 173.

⁵²) *Rolf Dohle*, (Fnte. 49), NJW 1977, S. 1372 (1377); VGH Kassel B. v. 29.4.1977 – IV TG 261/77 – NJW 1977, S. 2094; vgl. auch *Rothe*, Das Bauen im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BBauG, StuGr 1978, S. 66; *Martin Pagenkopf*, Nachbarschutz im unbeplanten Innenbereich nach § 34 n. F. BBauG, BauR 1977, S. 155.

⁵³) OVG Saarlouis, B. v. 15.7.1977 – II W 98/77 – NJW 1977, S. 2092; vgl. auch OVG Münster, v. 11.10.1977, BauR 1977, S. 155.

⁵⁴) *Konrad Redeker*, Gesetzesrationärität und verständliches Recht, NJW 1977, 1183 (1184).

⁵⁵) BVerwG v. 25.10.1967 – IV C 86.66 – BVerwG 28, S. 148 (150).

⁵⁶) Vgl. *Werner Ernst/Willy Zinkahn/Walter Bielenberg*, BBauG-Kommentar, § 35 Rdn. 7; BVerwG DVBl. 1967, S. 286 f.

⁵⁷) So OVG Münster v. 12.7.1977 – VII A 1728/76 – BauR 1977, S. 404.

5.1.2 Teilprivilegierung / Gesamtprivilegierung

Betriebe, die lediglich mit einem Betriebsteil die Voraussetzungen einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 erfüllen, sind nur dann insgesamt privilegiert, wenn sie als Folge nicht nur wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit, sondern technischer Erfordernisse dem typischen Erscheinungsbild eines privilegierten Betriebes entsprechen und der privilegierte Betriebszweig den gesamten Betrieb prägt⁵⁸).

5.1.3 Entprivilegierung

Gemäß § 35 Abs. 4 BBauG können der Nutzungsänderung einer landwirtschaftlichen Anlage der Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplanes oder eines Landschaftsplans, Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft, der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung nicht entgegengehalten werden. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Entprivilegierung ist jedoch, daß keine Beeinträchtigung öffentlicher Belange in Rede steht und keine wesentliche Änderung der baulichen Anlage erfolgt⁵⁹).

5.1.4 Ersatzbauten und Modernisierung

Gemäß § 35 BBauG a. F. waren Abriß und Modernisierung nicht zulässig, wenn das neue Vorhaben nicht unter die Privilegierung des § 35 Abs. 1 BBauG fiel. Nunmehr können auch solche Vorhaben, die in Abs. 4 genannten Belange nicht entgegengehalten werden, wenn

- das Gebäude längere Zeit durch den Eigentümer eigen genutzt wird,
- keine Möglichkeit einer wirtschaftlich vertretbaren Modernisierung besteht und
- der Eigentümer die Weiterbenutzung beabsichtigt.

Den nicht mehr privilegierten Vorhaben können bei Brand, Naturereignissen etc. bei einem Wiederaufbau die in Abs. 4 bezeichneten Belange nicht entgegengehalten werden. Gemäß § 35 Abs. 6 BBauG können in Zukunft bei nicht mehr privilegierten Wohngebäuden geringfügige Erweiterungen im Zusammenhang mit der Modernisierung eines Wohngebäudes sowie eines Gebäudes, das der Fremdenbeherbergung, insbesondere der gewerblichen Zimmervermietung dient, nicht die in § 35 Abs. 4 genannten Belange entgegengehalten werden.

5.2 Die nichtprivilegierten Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BBauG

Alle Vorhaben, die nicht von § 35 Abs. 1 BBauG erfaßt werden, sind nach § 35 Abs. 2 BBauG zu behandeln. Sie können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Nutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt.

5.2.1 Verhinderung von Splittersiedlungen

§ 35 will das Entstehen von Splittersiedlungen vermeiden. Den Begriff der Splittersiedlung im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG können alle baulichen Anlagen erfüllen, die zum – wenn auch evtl. nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Eine von der geschlossenen Ortslage abgesetzte Streubebauung ist nach der Rechtsprechung des BVerwG grundsätzlich unorganisch und nicht genehmigungsfähig, weil grundsätzlich öffentliche Belange durch eine Verfestigung der Splittersiedlung beeinträchtigt werden⁶⁰).

5.2.2 Gebot förmlicher Planung bei nichtprivilegierten Großvorhaben

Nichtprivilegierte Großvorhaben im Außenbereich unterliegen grundsätzlich einer Planungspflicht, ohne förmliche Bebauungsplanung werden öffentliche Belange beeinträchtigt⁶¹). Das Gebot förmlicher Planung für Großvorhaben im Außenbereich gilt jedoch nicht für kleinere Vorhaben, die selbst keinen, ein Planungsbedürfnis auslösenden Umfang haben, sondern nur auf einem großen, noch teilungsbedürftigen Grundstück liegen. Denn die besondere Größe eines im Außenbereich liegenden Grundstücks rechtfertigt als solche nicht, die Zulassung eines seinerseits nicht besonders umfangreichen (sonstigen) Vorhabens von einer förmlichen Bauleitplanung abhängig zu machen⁶²). Wann ein Vorhaben einen zur Erforderlichkeit einer förmlichen Bauleitplanung führenden Umfang erreicht, läßt sich nicht allgemein oder durch Angabe von festen Richtwerten festlegen. Entscheidend ist das Koordinierungsbedürfnis der Planung nach innen und nach außen (Abwägungserfordernis)⁶³).

5.3 Keine entgegenstehenden öffentlichen Belange

Nach § 35 Abs. 1 BBauG dürfen öffentliche Belange einem Vorhaben nicht entgegenstehen, sonstige Vorhaben nach Abs. 2 dürfen öffentliche Belange nicht beeinträchtigen⁶⁴). Für die Anwendung von § 35 Abs. 1 u. 2 BBauG gilt übereinstimmend, daß es jeweils einer Abwägung zwischen dem beabsichtigten Vorhaben und den von ihm etwa berührten öffentlichen Belangen bedarf. Bei dieser Abwägung muß jedoch zugunsten der von § 35 Abs. 1 erfaßten Vorhaben die ihnen vom Gesetz zuerkannte Privilegierung gebührend berücksichtigt werden. Als abwägungserhebliche öffentliche Belange kommen vor allem die beispielhaft in § 35 Abs. 3 BBauG genannten Kriterien in Betracht⁶⁵).

5.4 Keine Gleichheit im Unrecht bei rechtswidrig erteilten Baugenehmigungen

Rechtswidrig erteilte Baugenehmigungen verpflichten die Baubehörde nicht, aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) einem Dritten ebenfalls eine baurechtswidrige Genehmigung zu erteilen (keine Gleichheit im Unrecht)⁶⁶).

⁵⁸) BVerwG v. 9.6.1976 – IV C 42/74 – VwSpr. B. 28, Nr. 138 (S. 530).

⁵⁹) Ulrich Lau/Janbernd Oebbecke, Teilprivilegierte Entprivilegierung – Zur Vorschrift des § 35 Abs. 4 BBauG, BauR 1977, S. 384.

⁶⁰) BVerwG v. 9.6.1976 – IV C 42/74 – VwRspr. Bd. 28, Nr. 138 (S. 530); v. 3.6.1977 – IV C 29/75 – DÖV 1977, S. 830.

⁶¹) BVerwG v. 22.11.1968 – IV C 98.65 – BRS 20 (), S. 128 (130); v. 7.5.1971 – IV C 19.70 – DVBl. 1971, S. 588 (589); v. 1.12.1972 – IV C 6.71 – BVerwGE 41, S. 227 = NJW 1973, S. 1014.

⁶²) BVerwG v. 11.3.1977 – IV C 45/75 – NJW 1977, S. 1979.

⁶³) BVerwG v. 26.11.1976 – IV C 69/74 – NJW 1977, S. 1978.

⁶⁴) Vgl. dazu im einzelnen Werner Ernst/Werner Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht 1978, Rdn. 393; BVerwGE 28, S. 148 (150).

⁶⁵) Vgl. dazu Werner Ernst/Werner Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 1978, Rdn. 392, sowie Otto Schlichter/Rudolf Stich/Hans-Joachim Tittel, Bundesbaugesetz, 1976, Rdn. 19 ff.

⁶⁶) BVerwG v. 3.6.1977 – IV C 29/75 – BauR 1977, S. 402.

5.5 Gebot der Rücksichtnahme bei Außenbereichsvorhaben

Außenbereichsvorhaben, die an sich privilegiert sind, aber auf die Interessen Dritter nicht genügend Rücksicht nehmen, können deshalb genehmigungsunfähig sein. Das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen ist ein öffentlicher Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 BBauG. Es gilt im übrigen auch für den nicht-beplanten Innenbereich⁶⁷⁾. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zuzunehmen⁶⁸⁾. Dem objektiven Gebot der Rücksichtnahme, dem im allgemeinen keine subjektiven Rechte korrespondieren, kommt allerdings drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist⁶⁹⁾.

Das ist u. a. dann der Fall, wenn der Bauherr

- die Baugenehmigung durch falsche Angaben erschlichen hat oder
- in Kenntnis der Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung von dieser Gebrauch gemacht oder
- in bewußter Abweichung von den der Genehmigung zugrunde liegenden Unterlagen ein Vorhaben ausführt, das - hätte er es in dieser Form zur Prüfung ge-

stellt - von den zuständigen Behörden nicht genehmigt worden wäre⁷⁰⁾.

Die Gebote der Rücksichtnahme und der Abwägung scheinen sich mehr und mehr zu den Zentralbegriffen der Planung zu entwickeln. Die Zukunft wird erweisen, ob diese rechtlichen Instrumentarien in der Lage sind, die schwierige Gratwanderung zu begleiten, die wegen des autonomen kontrollfreien planerischen Entscheidungsraums einerseits und dem Bedürfnis einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle andererseits erforderlich ist.

⁶⁷⁾ OVG Münster v. 11.10.1977 - VII A 373/75 - BauR 1977, S. 389.

⁶⁸⁾ BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1978, S. 62; vgl. auch BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, S. 148 = NJW 1968, S. 1105; v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, S. 268; grundlegend *Felix Weyreuther*, Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarnschutz, BauR 1975, S. 1; *ders.*, Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1977, S. 419; *ders.*, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, S. 293.

⁶⁹⁾ BVerwG v. 25.2.1977 - VI C 22/75 - NJW 1978, S. 62.

⁷⁰⁾ OVG Münster v. 11.10.1977 - VII A 373/75 - BauR 1977, S. 389.

Probleme der zwangsweisen Bildung von Sparkassenzweckverbänden aus Gründen des öffentlichen Wohls

Von Prof. Dr. Werner Hoppe und Assessor Janbernd Obbecke, Münster

1. Problemstellung

Als Folge der kommunalen Neugliederung ist eine Anpassung der Sparkassenstruktur an die veränderten Verhältnisse im Gewährträgerbereich erforderlich¹⁾; hieran wird bereits seit längerem gearbeitet²⁾. Diesem notwendigen Ausgleich der Folgen der kommunalen Gebietsreform dienen entsprechende Regelungen in den Sparkassengesetzen der Bundesländer³⁾. Im Zusammenhang mit diesen Bemühungen wird nun gelegentlich auch auf die gesetzliche Möglichkeit der zwangsweisen Bildung von Sparkassenzweckverbänden unabhängig von Gebietsänderungen hingewiesen⁴⁾, wie sie den Aufsichtsbehörden in einigen Bundesländern durch spezialgesetzliche Regelung eingeräumt ist⁵⁾. Wenn in der folgenden Untersuchung eine dieser Vorschriften, § 31 Abs. 4 und 5 des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes näher betrachtet wird, gelten die gemachten Aussagen - mutatis mutandis - auch für die entsprechenden Regelungen anderer Bundesländer.

§ 31 Abs. 4 und 5 SpG NW ermächtigt den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr als oberste Sparkassenaufsichtsbehörde, wenn die Bildung eines Sparkassenzweckverbandes aus Gründen des öffentlichen Wohls, insbesondere zur Erhaltung oder Schaffung der Leistungsfähigkeit der beteiligten Sparkassen im Interesse einer besseren Versorgung von Bevölkerung und Wirtschaft geboten ist, den beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden im Einvernehmen mit dem Innenminister eine Frist zum Abschluß von Vereinbarungen

über die Bildung eines Sparkassenzweckverbandes zu setzen (§ 31 Abs. 4 S. 1 SpG). Die beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände sind vorher ebenso wie der zuständige Sparkassen- und Giroverband zu hören (§ 31 Abs. 4 S. 2 SpG). Daraufhin abgeschlossene Vereinbarungen bedürfen der ministeriellen Genehmigung (§ 31 Abs. 4 S. 3 SpG). Kommt die Vereinbarung innerhalb der Frist nicht zustande, so kann der Wirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Innenminister die erforderlichen Anordnungen durch Rechtsverordnung treffen (§ 31 Abs. 5 S. 1 SpG). Die Rechtsverhältnisse des Spar-

¹⁾ Zu den damit zusammenhängenden Rechtsfragen vgl.: KLÜBER, Sparkasse 1968, 128 ff.; D. SCHMIDT, Sparkasse 1971, 267 ff.; ROTHE, Kommunalwirtschaft 1973, 442 ff.; FISCHER, Gemeindehaushalt 1975, 123 ff.; HOPPE, Städte- und Gemeinderat 1976, 88 ff.; NIERHAUS, VerwArch 1976, 266 ff.; STERN/NIERHAUS, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, München 1976; WEIDES, Sparkassen und kommunale Gebietsänderungen, Städte- und Gemeinderat 1978, 85 ff.

²⁾ S. etwa den Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr NW v. 19.10.1976, MinBl. NW 1976, 2358 und § 38 des schleswig-holsteinischen Gesetzes vom 23.12.1969 (GVBl. 280).

³⁾ § 4 SpG BaWü; § 18 SpG Hess; §§32 f. SpG NW; § 18a SpG RhPf; § 31 SpG SchH.

⁴⁾ So der in Fußn. 2 genannte Runderlaß.

⁵⁾ Art. 17 Abs. 3 SpG Bay; § 17 Abs. 2 SpG Hess; § 31 Abs. 4 und 5 SpG NW; § 30 Abs. 3 und 4 SpG SchH.