

Übungsfall im Baurecht: Eine Säule der Gesellschaft

Prof. Dr. Klaus Joachim Grigoleit, Ass. iur. Moritz Klanten, Dortmund*

Der vorliegende Fall ist angelehnt an ein Urteil des OVG Hamburg¹. Thematisch behandelt er die Prüfung eines Anspruchs auf Erteilung einer Baugenehmigung. In diesem Rahmen wird die von Studenten oft übersehene Problematik der Differenzierung des Begriffs der „baulichen Anlage“ nach dem Bauordnungsrecht einerseits und dem Bauplanungsrecht andererseits aufgegriffen.

Sachverhalt

A studiert Raumplanung an einer Technischen Universität. Sie möchte in dem Stadtteil, in dem sie lebt, eine fest mit dem Erdboden verbundene Beton-Anschlagsäule („Litfaßsäule“) errichten, um mittels Zettelanschlagen über kirchliche, sportliche, kulturelle, politische oder ähnliche Veranstaltungen zu unterrichten. „Normale“ Werbung soll auf der Säule nur ausnahmsweise möglich sein, und zwar, wenn sich eine freie Fläche ergibt und diese Werbung nicht mehr als 25 % der Oberfläche ausmacht. Die Anschlagsäule soll dabei außergewöhnlich klein sein – die von A entworfene „Kleinst-Litfaßsäule“ hat einen Durchmesser von 50 cm, ist 1,50 m hoch und soll auf einer öffentlichen Wegefläche stehen.

Bürgermeister B ist begeistert vom Ansinnen der A. Er geht zwar davon aus, dass A für ihr Vorhaben eine Baugenehmigung benötigt. Nach den bauordnungsrechtlichen Vorschriften der BauO sei die „Werbeanlage“ aber zulässig. Er führt insofern zutreffend aus, dass der geplante Standort in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet liegt. Auch mit den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsregeln des BauGB gäbe es keinerlei Probleme, da die Litfaßsäule keine bauliche Anlage darstelle. Die Regelungen des Straßenrechts verhinderten eine übermäßige Häufung von derartigen Anlagen, womit – was wiederum zutrifft – die von A geplante Anschlagsäule kein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorruft. Straßenrechtlich sei die Errichtung zudem nicht zu beanstanden.

A stellt nun bei der zuständigen Behörde unter Einhaltung aller Form- und Verfahrensvorschriften einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung. Sie ist sich jedoch unsicher, ob die Behörde ihr die Baugenehmigung erteilen wird. A bittet Sie um Hilfe.

Fallfrage

Begutachten Sie, ob A einen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung hat.

Bearbeitungsvermerk

Das Straßenrecht ist nicht zu prüfen. Legen Sie bei Ihrer Bearbeitung hinsichtlich des Bauordnungs-

* Der Autor *Grigoleit* ist Leiter des Fachgebiets Raumplanungs- und Umweltrecht der Fakultät Raumplanung an der TU Dortmund. Der Autor *Klanten* ist Wiss. Mitarbeiter ebenda.

¹ OVG Hamburg, Urt. v. 20.2.1997 – Bf. II 13/96 = NVwZ-RR 1998, 616.

rechts nur die abgedruckten Vorschriften zugrunde. Gehen Sie davon aus, dass es sich bei der „Kleinst-Litfaßsäule“ nicht um einen großen Sonderbau handelt. Ausnahmen nach den §§ 61–63, 78, 79 BauO sind nicht einschlägig.

§ 2 BauO

Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen.

§ 10 BauO

(1) In Kleinsiedlungsgebieten, Dorfgebieten, reinen und allgemeinen Wohngebieten sowie in entsprechenden faktischen Baugebieten im Sinne des § 34 Abs. 2 BauGB sind Werbeanlagen nur zulässig an der Stätte der Leistung.

(2) In den in Absatz 1 genannten Gebieten sind Werbeanlagen für amtliche Mitteilungen und zur Unterrichtung der Bevölkerung über kirchliche, kulturelle, politische, sportliche und ähnliche Veranstaltungen zulässig; die jeweils freie Fläche dieser Anlagen darf auch für andere Werbung verwendet werden.

§ 60 BauO

Die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen bedürfen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 61 bis 63, 78 und 79 nichts anderes bestimmt ist.

§ 64 BauO

Bei der Errichtung und Änderung von Anlagen, die keine großen Sonderbauten sind, prüft die Bauaufsichtsbehörde

1. die Übereinstimmung mit

a) den Vorschriften über die Zulässigkeit der baulichen Anlagen nach den §§ 29 bis 38 des Baugesetzbuchs,

b) den §§ 4, 6, 8, 9, 10, 47 Absatz 4, 48 und 49 der Bauordnung,

[...]

§ 74 BauO

Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

Lösungsvorschlag

I. Anspruchsgrundlage	516
II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen	516
III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen	516
1. Genehmigungspflicht gem. § 60 BauO	516
2. Genehmigungsfähigkeit	516
a) § 64 Nr. 1 lit. a BauO i.V.m. §§ 29–38 BauGB	517
b) § 64 Nr. 1 lit. b BauO i.V.m. § 10 BauO	517
3. Zwischenergebnis	518
IV. Ergebnis	518

A könnte einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung haben. Dazu müsste eine geeignete Anspruchsgrundlage (I.) gegeben und die formellen (II.) und materiellen (III.) Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein.

I. Anspruchsgrundlage

Zunächst bedürfte es einer geeigneten Anspruchsgrundlage. Nach § 74 BauO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Mit § 74 BauO liegt damit eine geeignete Anspruchsgrundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung vor.

II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

Zudem müssten die formellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sein. A müsste die für die Erteilung einer Baugenehmigung einschlägigen Vorschriften hinsichtlich der Zuständigkeit, des Verfahrens und der Form eingehalten haben. A hat bei der zuständigen Behörde unter Einhaltung aller Form- und Verfahrensvorschriften einen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung gestellt. Die formellen Anspruchsvoraussetzungen sind damit ebenfalls erfüllt.

III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

Auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen müssten gegeben sein. Nach § 74 BauO ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Vor diesem Hintergrund gilt es zunächst zu prüfen, ob das Vorhaben der A genehmigungspflichtig ist (1.). Anschließend ist zu untersuchen, ob es genehmigungsfähig ist (2.).

1. Genehmigungspflicht gem. § 60 BauO

Das Vorhaben der A könnte genehmigungspflichtig sein. Nach § 60 BauO bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen der Baugenehmigung, soweit in den §§ 61–63, 78, 79 BauO nichts anderes bestimmt ist.

Bei baulichen Anlage im (gefahrenabwehrrechtlichen) Sinne handelt es sich nach § 2 BauO um mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen. A beabsichtigt, eine fest mit dem Erdboden verbundene Beton-Anschlagsäule zu errichten. Die Litfaßsäule ist damit aus Bauprodukten hergestellt und fest mit dem Erdboden verbunden. Es handelt sich also um die Errichtung einer baulichen Anlage i.S.d. § 2 BauO.

Ausnahmen nach §§ 61–63, 78, 79 BauO sind im vorliegenden Fall nicht einschlägig.

Das Vorhaben der A ist folglich nach § 60 BauO genehmigungspflichtig.

2. Genehmigungsfähigkeit

Die Errichtung der baulichen Anlage müsste auch genehmigungsfähig sein. Nach § 74 BauO ist dies dann der Fall, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

Bei der Litfaßsäule handelt es sich dabei nicht um einen großen Sonderbau. Vor diesem Hintergrund ist das Verfahren nach § 64 BauO einschlägig. Die Bauaufsichtsbehörde prüft die Übereinstimmung mit den im Katalog des § 64 Nr. 1 BauO genannten Vorschriften. Problematisch erscheint vorliegend lediglich die Vereinbarkeit mit den bauplanungsrechtlichen Vorschriften über die Zulässig-

keit der baulichen Anlagen nach den §§ 29–38 BauGB (vgl. § 64 Nr. 1 lit. a BauO) sowie mit der bauordnungsrechtlichen Norm des § 10 BauO (vgl. § 64 Nr. 1 lit. b BauO).

a) § 64 Nr. 1 lit. a BauO i.V.m. §§ 29–38 BauGB

Die Errichtung der Litfaßsäule müsste mit den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvorschriften der §§ 29 ff. BauGB in Einklang stehen.

Nach § 29 Abs. 1 BauGB gelten die §§ 30–37 BauGB unter anderem für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben. Fraglich erscheint, ob es sich bei dem Vorhaben der A um eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB handelt.

Der Begriff der baulichen Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinne ist nicht identisch mit dem des Bauordnungsrechts. Während das Bauordnungsrecht als spezielles Gefahrenabwehrrecht einzuordnen ist und damit in den Kompetenzbereich der Länder fällt, handelt es sich bei dem im BauGB kodifizierten „Städtebaurecht“ um eine Materie des Bodenrechts, welche nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung fällt. Nicht nur die Zielrichtungen der Bauordnungen und des BauGB unterscheiden sich demnach, sondern auch die Kompetenzen zum Erlass der Vorschriften fallen auseinander. Die Übertragung der bauordnungsrechtlichen Definition der baulichen Anlage in das Bauplanungsrecht ist vor diesem Hintergrund nicht nur sach-, sondern gleichzeitig auch kompetenzwidrig. Der Begriff der baulichen Anlage im Sinne des BauGB ist damit strikt von dem des Bauordnungsrechts zu unterscheiden.²

Eine bauliche Anlage im Sinne des BauGB sind solche Anlagen, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind und bodenrechtliche Relevanz entfalten. A möchte in dem Stadtteil, in dem sie lebt, eine fest mit dem Erdboden verbundene Beton-Anschlagsäule („Litfaßsäule“) auf einer öffentlichen Wegefläche errichten. Es handelt sich also um eine auf Dauer künstlich mit dem Erdboden verbundene Anlage. Diese müsste allerdings auch bodenrechtliche Relevanz entfalten.³ Dies ist dann der Fall, wenn das Vorhaben die in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berührt oder jedenfalls berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.⁴ Im vorliegenden Fall verhindern jedoch die Regelungen des Straßenrechts eine übermäßige Häufung von Anlagen wie der von A geplanten Litfaßsäule. Zudem möchte A eine außergewöhnlich kleine Anschlagssäule errichten. Vor diesem Hintergrund ruft die Litfaßsäule ausweislich des Sachverhalts kein Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervor. Ihr kommt damit auch keine bodenrechtliche Relevanz zu. Folglich handelt es sich bei der von A geplanten Litfaßsäule nicht um eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB. Die Zulässigkeit des Vorhabens ist demnach nicht an den §§ 29 ff. BauGB zu messen. Sie stehen der Errichtung der von A geplanten Litfaßsäule nicht entgegen.

b) § 64 Nr. 1 lit. b BauO i.V.m. § 10 BauO

Die Errichtung der Litfaßsäule müsste mit den Vorschriften des § 10 BauO übereinstimmen.

§ 10 BauO enthält Bestimmungen zur bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit von Werbeanlagen. Es ist zwischen Abs. 1 und Abs. 2 zu differenzieren: § 10 Abs. 1 BauO gilt für Werbeanlagen in Kleinsiedlungsgebieten, Dorfgebieten, reinen und allgemeinen Wohngebieten sowie in entsprechenden

² Siehe insofern auch BVerwG, Urt. v. 10.12.1971 – IV C 33, 34, 35/69 = VerwRSpr 1973, 77 (80).

³ Vgl. Krämer, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, Stand: 1.2.2024, § 29 Rn. 3, 5.

⁴ So Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 29 Rn. 14 m.w.N.

faktischen Baugebieten i.S.d. § 34 Abs. 2 BauGB und sieht vor, dass diese nur an der Stätte der Leistung zulässig sind. § 10 Abs. 2 BauO hingegen enthält eine spezielle Regelung für Werbeanlagen für amtliche Mitteilungen sowie solchen zur Unterrichtung der Bevölkerung über kirchliche, kulturelle, politische, sportliche und ähnliche Veranstaltungen. Die in § 10 Abs. 2 BauO aufgeführten Anlagen sind in den in Abs. 1 genannten Gebieten zulässig, wobei aus der Zusammenschau mit Abs. 1 und der dortigen Restriktion auf die Stätte der Leistung deutlich wird, dass die in Abs. 2 genannten Werbeanlagen nicht auf einen bestimmten Ort beschränkt sind.

Das Vorhaben der A könnte nach § 10 Abs. 2 BauO zulässig sein. Hierzu müsste es zunächst die Voraussetzungen nach § 10 Abs. 2 Hs. 1 BauO erfüllen. A möchte mit der von ihr entworfenen Litfaßsäule mittels Zettelanschlägen über kirchliche, sportliche, kulturelle, politische oder ähnliche Veranstaltungen unterrichten. Es handelt sich damit um eine Werbeanlage i.S.d. § 10 Abs. 2 BauO. Diese möchte sie in einem faktischen allgemeinen Wohngebiet auf einer öffentlichen Wegefläche errichten. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 10 Abs. 2 Hs. 1 BauO sind folglich erfüllt.

Darüber hinaus müssten auch die Vorgaben des § 10 Abs. 2 Hs. 2 BauO eingehalten werden. Nach Hs. 2 darf zwar die jeweils freie Fläche von Anlagen i.S.d. Hs. 1 auch für andere Werbung verwendet werden. Damit die Vorgaben des § 10 Abs. 1 BauO und dessen Restriktion auf die Stätte der Leistung nicht umgangen werden, ist diese Bestimmung aber so zu interpretieren, dass „normale“ Werbung auf Anlagen nach § 10 Abs. 2 BauO gegenüber den in § 10 Abs. 2 BauO explizit genannten Zwecken nicht überwiegen darf. Sobald solche „andere“ Werbung den Großteil der Anschlagfläche ausmacht, handelt es sich vielmehr um eine Anlage i.S.d. Abs. 1, die dann den dort aufgestellten Restriktionen unterfällt.

Vorliegend soll die Anschlagssäule nur ausnahmsweise für „normale“ Werbung genutzt werden dürfen, wenn sich eine freie Fläche ergibt und diese Werbung nicht mehr als 25 % der Oberfläche ausmacht. Hierdurch wird gewährleistet, dass die in § 10 Abs. 2 BauO genannten Mitteilungs- und Unterrichtszwecke im Vordergrund stehen.⁵ Auch die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 Hs. 2 BauO sind damit gegeben.

Die Errichtung der Litfaßsäule stimmt mit den Vorschriften des § 10 BauO überein.

3. Zwischenergebnis

Das Vorhaben der A ist nach § 60 BauO genehmigungspflichtig und nach § 74 BauO genehmigungsfähig.

IV. Ergebnis

Eine geeignete Anspruchsgrundlage sowie die formellen und materiellen Anspruchsvoraussetzungen liegen damit vor. A hat einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung.

⁵ Vgl. hierzu *Henke*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK BauO NRW, Stand: 1.2.2024, § 10 Rn. 29, unter Verweis auf OVG Münster, Urt. v. 10.4.1973 – XI A 479/72, BRS Bd. 27 Nr. 118.