

**Anmerkung zu *BVerwG*, Urt. v. 31.01.2001 – 6 CN 1.00 – u. *BVerwG*, Urt. v. 31.01.2001 – 6 CN 2.00 –.**

Nach längerer Zeit hatte sich das *BVerwG* wieder in Revisionsurteilen mit den Fragen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch die Ausweisung von Naturschutzgebieten zu befassen. Bedeutsam an den beiden Urteilen ist dabei vor allem, daß es sich bei diesen um die ersten gewichtigeren Entscheidungen des *BVerwG* zu dem viel diskutierten Spannungsverhältnis von Eigentum und Naturschutz nach dem Beschluß des *BVerfG* zum RhPfDenkmSchPflG<sup>1</sup> handelt. Den Entscheidungen des *BVerwG* ist im wesentlichen beizupflichten. Gleichwohl läßt der entscheidende *Senat* Fragen offen, auf die die Rechtspraxis sich eine Antwort gewünscht hätte.

1. Soweit der 6. *Senat* in der Ausweisung von die Nutzbarkeit von Grundstücken betreffenden Natur- und Landschaftsschutzgebieten Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums erblickt, bewegt er sich ganz auf der Linie des 7. *Senats* des *BVerwG*, der, seinerzeit für das Naturschutzrecht zuständig, in seiner Entscheidung zum Naturschutzgebiet „Herrschinger-Moos“ in der Festsetzung eines Naturschutzgebietes ebenfalls eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums sah, die durch Art. 36 BayNatSchG gedeckt sei<sup>2</sup>. Diese Entscheidung stand im unmittelbaren Widerspruch zur „Serriesteich-Entscheidung“ des 4. *Senats* des *BVerwG*, in der noch Anfang 1990 eine Schutzgebietsverordnung für nichtig erklärt wurde, weil die salvatorische Klausel des § 7 LG NW keine hinreichende Entschädigungsregelung für Enteignungen beinhaltet habe<sup>3</sup>.

Es wäre nun allerdings verfehlt zu meinen, nach dem Urteil des *BVerfG* zum RhPfDenkmSchPflG habe sich nichts geändert. Das *BVerfG* hat nämlich im wesentlichen drei verfassungsrechtliche Anforderungen aufgestellt, die für eine verfassungsmäßige Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentum erforderlich sind. Demnach bedürfen Ausgleichsregelungen im Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen überdies der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG entsprechen, das heißt, es sind zunächst Vorkehrungen zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung zu treffen bevor auf einen finanziellen Ausgleich oder eine gegebenenfalls gebotene Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert ausgewichen wird. Als dritte Voraussetzung bedarf es bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung durch Verwaltungsakt zugleich der Entscheidung darüber, ob gegebenenfalls zumindest dem Grunde nach Ausgleich für die Inhalts-

---

<sup>1</sup>*BVerfG*, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226.

<sup>2</sup>*BVerwG*, Urt. v. 24.06.1993 – 7 C 26.92 – BVerwGE 94, 1 = NuR 1993, 487.

<sup>3</sup>*BVerwG*, Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 47.89 – BVerwGE 84, 361 = NuR 1990, 369.

und Schrankenbestimmung zu gewähren ist. Dies muß schon in dem der Entscheidung über die Inhalts- und Schrankenbestimmung zugrunde liegenden Normprogramm angelegt sein. Der 6. Senat hat so auch gut daran getan, das Vorliegen die einzelnen verfassungsrechtlichen Anforderungen einer Inhalts- und Schrankenbestimmung deutlich herauszuarbeiten.

Zunächst ist dem Senat darin zuzustimmen, daß im vorliegenden Fall durch die im Streit stehenden Rechtsverordnungen keine Enteignung gegeben ist. Spätestens seit dem Naßauskieungsbeschuß des *BVerfG*<sup>4</sup> ist im grundrechtlichen Sinne eine Enteignung nur gegeben, wenn eine konkrete subjektiv-rechtliche Rechtsposition durch hoheitlichen Rechtsakt entzogen wird<sup>5</sup>. Demgemäß bedarf es für eine Enteignung eines transistorischen Übergangs des Eigentum<sup>6</sup>. Hier kam es gerade nicht zu einem Übergang des Eigentum, sondern dem Betroffenen wurden Nutzungsverbote, die die wirtschaftliche Nutzbarkeit des Grundstücks wesentlich einschränken, auferlegt. Auf die Intensität der Beschränkungen des wirtschaftlichen Gebrauchs kommt es für die Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG jedoch nicht an. So kann der Gesetzgeber auch eine zunächst eröffnete Nutzungsmöglichkeit einschränken oder zu einer derartigen Einschränkung ermächtigen.

Daher geht der Senat zurecht von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums aus. Weiter prüft er, ob die Ausgleichsmechanismen der Art. 49 und 36 BayNatSchG i. V. m. mit den jeweiligen Regelungen der Schutzgebietsverordnungen hinreichend sind und bejaht unter Bezugnahme auf das Urteil in der Sache „Herrschinger-Moos“ auch dies, wobei die Begründung etwas knapp ausfällt. Hier hätte es im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des *BVerfG* nun einer konkreten Herleitung bedurft, warum die indifferente Entschädigungsregelung des Art. 36 BayNatSchG weiterhin als verfassungsmäßige Ausgleichsregelung herangezogen werden kann, unterscheidet doch Art. 36 BayNatSchG weder in seinen Voraussetzungen, noch in seinen Rechtsfolgen zwischen Enteignung einerseits, sowie Inhalts- und Schrankenbestimmung andererseits. Insofern muß man bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung des Art. 36 BayNatSchG von einer unzureichenden gesetzlichen Grundlage für Ausgleichsansprüche aufgrund von Inhalts- und Schrankenbestimmungen ausgehen. Denn dieser erfüllt zwar im Zusammenspiel mit den anderen Art. des BayNatSchG, insbesondere des die Möglichkeiten von Befreiungen regelnden Art. 49 BayNatSchG, und den Normen der angegriffenen Rechtsverordnungen die Anforderungen an den Differenzierungsgrad der Aus-

---

<sup>4</sup>*BVerfG*, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300.

<sup>5</sup>*BVerfG*, Beschl. v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300, 321; ebenso *BVerwG*, Urt. v. 15.02.1990 – 4 C 47.89 – BVerwGE 84, 361, 366 = NuR 1990, 369; Beschl. v. 30.09.1996 – 4 NB 31.96 – NuR 1997, 240.

<sup>6</sup>So auch jüngst *Roller*, NJW 2001, 1003, 1007; *Stier/Thorand*, NJW 2000, 3737, 3739.

gleichsmechanismen. Er wird jedoch nicht dem vom *BVerfG* verlangten Bekenntnis des Gesetzgebers zur Gewährung von Ausgleichsansprüchen bei ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen gerecht<sup>7</sup>.

Allerdings gilt dies nicht, wenn man ein beredetes Schweigen der Landesgesetzgeber annimmt. Ein solches könnte man annehmen, denn seit dem Naßauskiesungsbeschluß ist den Landesgesetzgebern die Differenzierung der Verfassungs- und Verwaltungsrechtsprechung bekannt, so daß diese auch wissen, daß den von Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums Betroffenen über die salvatorischen Klauseln der Naturschutzgesetze Ausgleich gewährt werden kann. Da sie diese Praxis hinnehmen, kann man infolge des Zeitablaufs inzwischen davon ausgehen, daß sie hiermit einverstanden sind. Dann wäre die Entscheidung des *BVerfG* zum *RhPfDenkmSchPflG* im Hinblick auf das Naturschutzrecht zwar nur ein Sturm im Wasserglas gewesen, doch ist dies wohl nun der die Rechtsprechung des *BVerwG* tragende Ansatz, da es ansonsten für Ausgleichsansprüche aufgrund von Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, die ohne die Gewährung von Ausgleich verfassungswidrig wären, an einer gesetzlichen Grundlage fehlen würde.

Schutzgebietsausweisungen wären demnach bei Beachtung der im übrigen geltenden Grundsätze weiterhin zulässig. Denn dem *Senat* ist wieder darin zu folgen, daß im Gegensatz zu einer Inhalts- und Schrankenbestimmung durch Verwaltungsakt bei einer solchen durch Rechtsverordnung eine Festsetzung des Ausgleichs zumindest dem Grunde nach nicht erforderlich ist. Der Grund dafür ist aber nicht das ungleich hohe Prozeßrisiko, wie es das *BVerwG* ausführt, sondern die Systematik der Normen. Denn die Überzeugungskraft des Arguments, der Betroffene könne sich jederzeit auf die Nichtigkeit der Verordnung berufen relativiert sich dann, wenn sich der Betroffene in einem auf Befreiung oder Entschädigung gerichteten Klageverfahren entgegenhalten lassen müßte, er habe den Primärrechtsschutz nicht ausgeschöpft, da er die Verordnung nicht direkt angegriffen habe. Berücksichtigt man weiter die auf zwei Jahre ab Inkrafttreten der Verordnung verkürzte Antragsfrist seit der 6. VwGO-Novelle, kann eine solche Konstellation leicht eintreten. Zwar könnte das Gericht dann inzident die Unwirksamkeit der Verordnung feststellen, doch würde dies dem Kläger auch mehr Steine als Brot geben. Denn die Klage würde dann infolge der Nichtigkeit der Verordnung abgewiesen werden. Um nicht auf den Verfahrenskosten sitzenbleiben zu müssen muß man einem Betroffenen daher raten, die Befreiungs- und Entschädigungsansprüche erst hilfsweise geltend zu ma-

---

<sup>7</sup>Hierzu auch *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737, 2740.

chen und zunächst immer die Feststellung zu beantragen, daß die Ge- und Verbote der Naturschutzverordnung für ihn nicht gelten würden<sup>8</sup>.

Gleichwohl ist die Entscheidung des *BVerwG* im Ergebnis wieder zutreffend. Von der Rechtssystematik her gesehen handelt es sich bei einer Rechtsverordnung um eine abstrakt-generelle Regelung. Diese schließt es von vornherein aus, daß über jeden einzelnen möglichen Ausgleichsfall bereits innerhalb der Verordnung entschieden wird, würde dies doch gewöhnlich den Rahmen dessen sprengen, was der Verordnungsgeber durch ein materielles Gesetz leisten kann. Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums enthaltende Rechtsverordnungen müssen vielmehr immer Verweisungen auf Ausgleichsmechanismen bereit halten, nach denen bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen Ausgleich gewährt wird. Dies ist bei Schutzgebietsverordnungen regelmäßig der Fall, so daß die Entscheidung des *BVerwG* allein deshalb nicht zu beanstanden ist.

2. Ebenfalls der Erörterung bedürfen die Ausführungen des *Senats* zur Normverwerfungskompetenz von Behörden gegenüber Bebauungsplänen. Der Senat läßt die Frage, ob grundsätzlich eine Normverwerfungskompetenz der Behörden angenommen werden kann, zwar offen, führt aber aus, daß die Behörden im konkreten Fall nicht an den Bebauungsplan der Stadt R. gebunden gewesen seien. Dies überzeugt aber auch nur für den konkreten Fall, hatte sich doch die Stadt R. beharrlich den wiederholten Beanstandungen der Aufsichtsbehörde verschlossen. Ungeachtet dessen war es den Behörden unbenommen geblieben, entweder im Wege der Kommunalaufsicht oder aber durch Einleitung eines Normenkontrollverfahrens vor dem *VGH* den Rechtsschein des unwirksamen Bebauungsplanes zu beseitigen. Daß dies hier nicht erforderlich gewesen ist, folgt nach Auffassung des *Senats* aus dem kleinen Kreis der unmittelbar Betroffenen, der sich auf die Stadt R. und den Antragsteller reduziert.

Hierdurch werden die Kriterien der Zulässigkeit der Normverwerfungskompetenz durch Behörden jedoch eher verwässert, als daß klare Maßstäbe herausgebildet werden. Zu einer maßstabsbildenden Entscheidung hätte das *BVerwG* allerdings Gelegenheit gehabt und entweder die Position vertreten können, die Behörden könnten auch nach Inkrafttreten eines Bebauungsplans von dessen Nichtigkeit ausgehen oder aber der Ansicht folgen können, daß es darauf ankomme, ob die Bedenken der Behörde schon im Planaufstellungsverfahren geltend gemacht worden sind. Für diese Auffassung spricht vor allem, daß die Gemeinden bei der Bauleitplanung hohe Aufwendungen tragen müssen und nach Inkrafttreten des Bebauungsplans für alle Planbetroffenen ein positiver Rechtsschein der Bebaubarkeit der beplanten Grundstü-

---

<sup>8</sup>Zur Zulässigkeit solcher Anträge, die zu einer Inzidentprüfung der Rechtsverordnung führen, *Happ*, in: *Eyermann*, *VwGO*, 11. A., München 2000, § 43, Rn. 9.

cke begründet wird<sup>9</sup>. Wenn es aber erst soweit gekommen ist, spricht vieles dafür, daß sich die staatlichen Behörden auf die zweifelsohne steinigen Wege des kommunalaufsichtlichen Verfahrens oder aber das Normenkontrollverfahren verweisen lassen müssen.

Mit dem vom *BVerwG* eingeschlagenen Weg ist hingegen letztlich niemandem geholfen, da es immer von einer Betrachtung des Einzelfalls abhängt, ob tatsächlich alle an der Baurechtslage Interessierten hinreichend informiert worden sind. Insofern wäre es schon zum Zwecke der Vermeidung unnötiger Revisionsverfahren sinnvoll gewesen, sich für einen der möglichen Wege zu entscheiden. Außer Frage steht dabei, daß ein materiell rechtswidriger Bebauungsplan auf Dauer keine Wirkungen entfalten darf. Ansonsten werden aufgrund des Rechtscheins eines rechtswidrigen Bebauungsplans Veränderungen im Tatsächlichen vorgenommen, die schon wegen der Unwirksamkeit des Bebauungsplans zumindest so unerwünscht sind.

Rechtsreferendar Caspar David *Hermanns*, Berlin

---

<sup>9</sup>Hierzu auch *Hermanns/Hönig*, NuR 2001, 27, 29 f.