



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

Im Namen des Volkes
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

- zu 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 -

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart - Baurechtsamt -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Eberhardstraße 33, 70173 Stuttgart,

- Beklagte -
- Berufungsbeklagte -

wegen versagten Bauvorbescheids

hat der 8. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Hoppe und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Wenger aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 29. Januar 2015

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 3. April 2012 - 13 K 50/11 - geändert und die Beklagte verpflichtet, einen Bauvorbescheid darüber zu erteilen, dass die im Lageplan vom 15. Juni 2009 zum Bauvorbescheidantrag vom 22. Juni 2009 auf den Grundstücken mit den Flurstück-Nummern xxxxx und xxxxxx der Gemarkung Stuttgart-Kaltental rot eingefärbte „Fläche für Nutzung“ bauplanungsrechtlich ohne Erteilung einer Abweichung überbaubar ist. Der Bescheid der Beklagten vom 10. Februar 2010 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24. November 2011 werden aufgehoben, soweit sie dieser Feststellung entgegenstehen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Kläger sind die Erben des ehemaligen Eigentümers der Grundstücke mit den Flst. Nrn. xxx in Stuttgart-Kaltental (im Folgenden: Baugrundstück). Das Baugrundstück befinden sich innerhalb der Geltungsbereiche der Ortsbausatzung der Beklagten vom 26.06.1935, des Baustaffelplans vom 01.08.1935 und der Stadtbaupläne 1929/17 vom 30.11.1928 und 1935/63 vom 23.11.1935. Der Stadtbauplan 1935/63 wurde durch Entschließung des Oberbürgermeisters festgestellt und ist nach der Genehmigung durch das württembergische Innenministerium am

14.01.1936 in Kraft getreten. Das Baugrundstück, das im Westen durch die xxxxxxxxxxxxxxxxxxx und im Osten durch einen Bachlauf und daran anschließend einen Wald begrenzt wird, ist derzeit mit einem - vor Erlass des Stadtbauplans 1935/63 errichteten - Wohngebäude und mehreren Nebengebäuden überbaut. Der Stadtbauplan 1935/63 setzt in weiten Teilen des Baugrundstücks und auch entlang des weiteren Verlaufs des Nesenbachs ein Bauverbot und im an die xxxxxxxxxxxxxxxxxxx angrenzenden Bereich - also im westlichen Teil des Baugrundstücks - eine öffentliche Verkehrsfläche fest. Abweichend hiervon setzte zuvor der Stadtbauplan 1929/17 eine Bauverbotsfläche nur entlang des Nesenbachs und im Übrigen eine Baulinie fest, die eine Bebauung auf einer bis zu zwölf Meter tiefen Teilfläche des Baugrundstücks ermöglichte.

Die Kläger beantragten am 22.06.2009 die Erteilung eines Bauvorbescheids zur Bebaubarkeit des Baugrundstücks. Der eingereichte „Fragenkatalog zur Bauvoranfrage“ umfasste neben einer Vielzahl weiterer die folgenden Fragen:

- „1.a Ist daher eine Neubebauung des Grundstücks grundsätzlich möglich?
- 1.b Ist eine Bebauung in Anlehnung an den Bebauungsplan 1929/17 möglich?“

Mit dem Antrag legten die Kläger u.a. einen Lageplan vor, in dem in roter Farbe eine „Fläche für Nutzung“ bezeichnet ist, die bezogen auf die Festsetzungen des Stadtbauplans 1929/17 vollständig auf der hinter der Baulinie überbaubaren Grundstücksfläche, bezogen auf die Festsetzungen des Stadtbauplans 1935/63 hingegen zu einem kleinen Teil auf der öffentlichen Verkehrsfläche und weit überwiegend auf der Bauverbotsfläche liegt.

Mit Bescheid der Beklagten vom 10.02.2010 entschied diese u.a., dass eine Neubebauung des Baugrundstücks grundsätzlich nicht zulässig sei und eine Bebauung weder in Anlehnung an den Stadtbauplan 1929/17 noch eine Inanspruchnahme der Bauverbotsfläche zulässig sei. Das Baugrundstück liege in den Geltungsbereichen des Stadtbauplans 1935/63 und der Baustaffel 4. Der Stadtbauplan 1935/63 setze für das Baugrundstück Bauverbot und öffentliche Verkehrsfläche fest. Etwa 85% der von den Klägern für ein Bauvorhaben ge-

planten Grundfläche liege innerhalb des Bauverbots, der übrige Teil auf der öffentlichen Verkehrsfläche. Befreiungen könnten nicht erteilt werden, da der Tatbestand des § 31 Abs. 2 BauGB nicht erfüllt sei. Der Stadtbauplan 1929/17 sei nicht anwendbar, da die Festsetzungen des rechtsverbindlichen Stadtbauplans 1935/63 zu beachten seien. Im Übrigen wurden mit dem Bescheid weitere Fragen der Kläger beantwortet.

Die Kläger erhoben am 17.02.2010 Widerspruch. Der Stadtbauplan 1935/63 sei unwirksam, weil er nicht vom Gemeinderat festgestellt, sondern aufgrund einer Entschließung des Oberbürgermeisters zustande gekommen sei. Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30.01.1935 habe die Gemeindeordnung vom 19.03.1930 faktisch aufgehoben und eine mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 127 WRV nicht zu vereinbarende Entscheidungskonzentration beim Bürgermeister eingeführt. Der Stadtbauplan 1929/17 habe zwischen öffentlicher Verkehrsfläche und Bauverbotszone noch ein 12 m breites Baufenster vorgesehen. Selbst wenn der Stadtbauplan 1935/63 wirksam zustande gekommen wäre, habe er nicht in Anwendung von § 173 Abs. 3 BauGB wirksam übergeleitet werden können, denn er sei im Zeitpunkt der Überleitung nicht mit Art. 14 Abs. 1 GG zu vereinbaren gewesen. Der Entzug der Bebaubarkeit sei gemessen an den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht verhältnismäßig.

Die Kläger haben am 05.01.2011 Untätigkeitsklage erhoben.

Das Regierungspräsidium Stuttgart wies den Widerspruch mit Bescheid vom 24.10.2011 zurück: Die Frage nach der Zulässigkeit einer Neubebauung sei zu Recht ablehnend beantwortet worden. Der Stadtbauplan 1935/63 sei wirksam nach § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG übergeleitet worden. Die Festsetzungen seien auch nicht funktionslos geworden. Der Straßenausbau könne weiterhin realisiert werden. Die Beurteilung der Notwendigkeit des Straßenausbaus könne sich bei einer Änderung der verkehrlichen Rahmenbedingungen auch in Zukunft ändern. Eine Befreiung sei richtigerweise nicht erteilt worden. Denn die beabsichtigte Inanspruchnahme der Bauverbotsfläche würde das Interesse, dem das Bauverbot zu dienen bestimmt ist, in starkem Maße beein-

trächtigten. Im Übrigen wäre das von den Klägern beabsichtigte Bauvorhaben wegen der Nichteinhaltung des Waldabstands unzulässig.

Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat die Klage mit Urteil vom 03.04.2012 abgewiesen: In bauplanungsrechtlicher Hinsicht sei die Zulässigkeit des Vorhabens nach den Festsetzungen des Stadtbauplans 1935/63 und nach der Ortsbausatzung der Beklagten vom 26.06.1935 zu beurteilen. Der Stadtbauplan 1935/63 sei wirksam nach § 173 Abs. 3 BBauG übergeleitet worden. Die darin festgesetzten nicht überbaubaren Grundstücksflächen könnten auch Inhalt eines Plans nach den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes sein. Auch weil keine Verfahrensakten mehr existierten, gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Abwägung der beachtlichen Belange fehlerhaft gewesen sei. Vermutlich sei die Bauverbotszone zur Freihaltung und zum Schutz des Uferbereichs des Nesenbaches festgesetzt.

Die Kläger haben die mit Senatsbeschluss vom 27.02.2013 - zugestellt am 11.03.2013 - zugelassene Berufung am 11.04.2013 begründet: Gegenstand des Verfahrens sei allein die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Neubebauung. Der Klage fehle auch mit Blick auf § 4 Abs. 3 Satz 1 LBO nicht das Rechtsschutzinteresse. Denn der erforderliche Waldabstand gelte nicht für Gebäude, die nach den Festsetzungen des Bebauungsplans mit einem geringeren Abstand als nach Satz 1 zulässig seien. Anzuwenden sei der Stadtbauplan 1929/17. Der Stadtbauplan 1935/63 sei unwirksam erlassen worden, so dass eine Überleitung ausscheide. Nicht dem Oberbürgermeister, sondern dem Gemeinderat hätte aufgrund der Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Württembergischen Bauordnung die Feststellung eines Stadtbauplans obliegen. Selbst wenn der Stadtbauplan wirksam erlassen worden wäre, wäre er nicht wirksam nach § 173 BBauG übergeleitet worden. Denn das Planungsergebnis stehe außer Verhältnis zu Bedeutung und Gewicht der Eigentümerinteressen. Jedenfalls rechtfertige das Interesse des Schutzes des Nesenbaches nicht die festgesetzte Tiefe des Bauverbotes. Daraus ergebe sich, dass die Bebauung auf der überbaubaren Grundstücksfläche nach dem Stadtbauplan 1929/17 zulässig sei.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 03.04.2012 - 13 K 50/11 - zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, einen Bauvorbescheid darüber zu erteilen, dass die im Lageplan vom 15.06.2009 zum Bauvorbescheidantrag vom 22.06.2009 auf den Grundstücken mit den Flurstück-Nummern xxxxx und xxxxxx der Gemarkung Stuttgart-Kaltental rot eingefärbte „Fläche für Nutzung“ bauplanungsrechtlich ohne Erteilung einer Abweichung überbaubar ist, und den Bescheid der Beklagten vom 10.02.2010 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24.11.2011 aufzuheben, soweit sie diesen Feststellungen entgegenstehen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und führt aus, selbst für den Fall, dass Abwägungsmängel vorgelegen hätten, seien diese nach § 244 Abs. 2 BBauG 1986 unbeachtlich geworden, weil sie nicht bis zum 30.06.1994 geltend gemacht worden seien.

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten geltend gemacht, eine Rechtfertigung für das Bauverbot auf dem Baugrundstück ergebe sich aus der Begründung für die Ortsbausatzung der Beklagten aus dem Jahr 1934, wie sie im Amtsblatt der Beklagten vom 16.10.1934 abgedruckt sei. Dort heißt es u.a.:

„Wenn gerade in Stuttgart viele Probleme des Städtebaus besonders vordringlich waren, so ist das vor allem in der Eigenart der Oberflächengestaltung des Stadtgebiets begründet. In einer Stadt der Ebene bleiben die begangenen Bausünden immer mehr oder weniger verdeckt und verborgen. Ganz anders in einer Stadt wie Stuttgart, deren Eigenart ja gerade darin liegt, daß ihre Hänge fast von jedem Punkt aus in Erscheinung treten. Das ist aber auf der anderen Seite ein so bevorzugtes Gut, das nur ganz wenige Städte auszeichnet. Dieses Gut heißt es zu schützen und in den Dienst der Allgemeinheit zu stellen. So wird in Zukunft jedes Haus, jedes Gebäude als ein Steinchen in dem Mosaik des Stadtbildes behandelt und eingesetzt werden müssen. Die Auffassung muß sich durchsetzen, daß die innere Gestaltung des Hauses ganz nach der Eigenart und den Wünschen des Einzelnen, die Gestaltung des Äußeren

aber so zu erfolgen hat, daß dem Gemeinnutz der Gesamtbevölkerung weitgehendst Rechnung getragen wird.

Dieser fordert vor allem aus volksgesundheitlichen Gründen die Verjüngung und Auflockerung der Stadt, insbesondere die Schaffung von Licht und Luft, die Erhaltung und Vermehrung von Grünflächen.

Diese Aufforderung wird nicht nur im großen, sondern auch im Einzelfalle Platz greifen müssen. Der Gedanke der Volksgemeinschaft läßt es nicht mehr zu, daß man den einfacheren Kreisen der Bevölkerung zumutet, in Hinterhäusern und schlechten Untergeschoßwohnungen oder Dachräumen ihr Dasein zu fristen. ...“

Dem Senat liegen die einschlägigen Akten der Beklagten - einschließlich der Stadtbaupläne 1929/17 und 1935/63 - vor. Auf diese wird wegen der weiteren Einzelheiten ebenso verwiesen wie auf die Gerichtsverfahrensakten. Mit Schreiben vom 09.02.2012 hat die Beklagte gegenüber dem Verwaltungsgericht erklärt, dass es zur Aufstellung der genannten Stadtbaupläne keine Akten mehr gebe.

Entscheidungsgründe

Die zulässige - insbesondere rechtzeitig begründete (§ 124a Abs. 6 Sätze 1 und 2, Abs. 3 Satz 4 VwGO) - Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht die zulässige Klage (I.) abgewiesen. Denn der Bescheid der Beklagten vom 10.02.2010 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 24.11.2011 sind, soweit sie die Erteilung des begehrten Bauvorbescheids ablehnen, rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Die Kläger haben einen Anspruch auf Erteilung des beantragten Bauvorbescheids (II.).

I. Die Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 2. Var. VwGO) ist zulässig.

1. Bei der Neufassung des Klageantrags im Berufungsverfahren handelt es sich um keine Klageänderung, sondern nur um eine Präzisierung des Begehrens, wie es bereits mit dem Antrag gegenüber der Beklagten und auch mit dem erstinstanzlichen Verfahren verfolgt worden ist. Den Klägern ging es von Anfang an mit den Fragen 1a und 1b ihres Bauvorbescheids-Antrags darum,

die Überbaubarkeit der in den Bauvorlagen als „Fläche für Nutzung“ gekennzeichneten Fläche zu klären. Dass auch im Verwaltungsprozess kein weitergehender Bauvorbescheid erstrebt wird, ergibt sich schon daraus, dass es hierfür in weiten Teilen an verbindlichen Festlegungen im Antrag - etwa zur Art der baulichen Nutzung - fehlt.

2. Die bauplanungsrechtliche Überbaubarkeit einer Fläche ist eine einzelne Frage des Vorhabens im Sinne des § 57 Abs. 1 Satz 1 LBO und damit zulässiger Gegenstand eines Bauvorbescheids. Denn die Überbaubarkeit einer bestimmten Grundstücksfläche nach bauplanungsrechtlichen Vorgaben lässt sich isoliert von weiteren bauordnungs- und bauplanungsrechtlichen Fragen beantworten (vgl. Sauter, LBO, Stand: April 2014, § 57 Rn. 6). Die Ausklammerung von Abweichungen (Ausnahmen und Befreiungen) ist ebenfalls zulässig. Soll die Möglichkeit, vorab einzelne Fragen zur Klärung zu stellen, nicht sinnentleert werden, muss es möglich sein, ein wenig detailliert geplantes Bauvorhaben zur Teilprüfung zu stellen. Da die Art der baulichen Nutzung regelmäßig bei Ermessensentscheidungen zu Ausnahmen und Befreiungen auch hinsichtlich anderer Festsetzungen relevant sein kann, ist das Ausklammern solcher Zulassungen im Ermessenswege von § 57 Abs. 1 Satz 1 LBO gedeckt.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt den Klägern das notwendige Rechtsschutzinteresse nicht deshalb, weil das von ihnen beabsichtigte Bauvorhaben innerhalb des bauordnungsrechtlichen Waldabstands läge.

Die Baugenehmigungsbehörden sind nicht verpflichtet, in die Prüfung eines Bauvorbescheids-Antrages einzutreten, wenn der Antragsteller den Bauvorbescheid zwar (möglicherweise) formal beanspruchen kann, jedoch klar ist, dass er aus Gründen, die jenseits des Verfahrensgegenstandes liegen, an einer Verwertung des begehrten Bauvorbescheids gehindert und deshalb der Bescheid ersichtlich nutzlos wäre. Das erforderliche Antragsinteresse und damit auch in einem Verwaltungsstreitverfahren das erforderliche Rechtsschutzinteresse ist zu verneinen, wenn sich das Hindernis „schlechthin nicht

ausräumen“ lässt (BVerwG, Urteil vom 24.10.1980 - 4 C 3.78 - BVerwGE 61, 128 <130 f.>; Senatsurteil vom 20.12.2011 - 8 S 1438/09 - juris Rn. 32).

Gemessen hieran kommt den Klägern das notwendige Rechtsschutzinteresse für ihre Klage zu. Denn selbst wenn die zur Überprüfung gestellte Grundstücksfläche teilweise innerhalb des nach § 4 Abs. 3 Satz 1 LBO von baulichen Anlagen mit Feuerstätten freizuhaltenden Waldabstands von 30 m liegen sollte und auch § 4 Abs. 3 Satz 2 LBO mit der Ausnahme für Gebäude, die nach den Festsetzungen eines Bebauungsplans mit einem geringeren Abstand zulässig sind, nicht greifen sollte, stellte sich immer noch die Frage nach einer Ausnahme gemäß § 4 Abs. 3 Satz 3 LBO. Es ist nicht zu erkennen, dass die Erteilung einer im Ermessen der Baurechtsbehörde stehenden Ausnahme, für die es auch auf die - hier nicht verfahrensgegenständliche - Art des Bauvorhabens ankommt (Sauter, LBO, Stand: Juni 2010, § 4 Rn. 40), offenkundig ausgeschlossen und damit das mögliche bauordnungsrechtliche Hindernis der Einhaltung der Waldabstandsvorschriften schlechthin nicht ausräumbar wäre.

II. Die Klage ist begründet. Die Versagung des begehrten Bauvorbescheids ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten. Denn sie haben nach § 57 Abs. 1 LBO in Verbindung mit § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO einen Anspruch auf Erteilung des begehrten Bauvorbescheids entsprechend dem im Berufungsverfahren klagestellten Antrag (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

1. Die bauplanungsrechtliche Überbaubarkeit der im Lageplan zum Bauvorbescheids-Antrag gekennzeichneten Fläche richtet sich nach den Festsetzungen des Stadtbauplans 1929/17 der Beklagten und nicht nach denjenigen des Stadtbauplans 1935/63. Denn der letztgenannte ist - im Unterschied zu dem Stadtbauplan 1929/17 - nicht wirksam in Anwendung von § 173 Abs. 3 Satz 1 des Bundesbaugesetzes vom 23.06.1960 (BGBl. I. S. 341) - BBauG 1960 - übergeleitet worden.

a) § 173 BBauG 1960 ist ebenso wie die Überleitungsvorschrift des § 244 Abs. 2 des Baugesetzbuchs in der Fassung vom 08.12.1986 (BGBl. I S. 466) -

BauGB 1986 - weiterhin anzuwenden, was mit § 233 Abs. 3 BauGB klargestellt wird (Rieger, in: Schrödter, BauGB, 8. Aufl. 2015, § 233 Rn. 18).

b) Nach § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG 1960 galten bei Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes - am 29.06.1961 (vgl. § 189 Abs. 1 BBauG 1960) - bestehende baurechtliche Vorschriften und festgestellte städtebauliche Pläne, soweit sie verbindliche Regelungen der in § 9 bezeichneten Art enthielten, als Bebauungsplan fort.

aa) Voraussetzung für eine wirksame Überleitung ist danach zunächst, dass die überzuleitenden Vorschriften und Pläne einen Inhalt haben, der nach dem am Tag der Überleitung - 29.06.1961 - geltenden Recht Inhalt eines Bebauungsplans sein konnte. Die baurechtlichen Vorschriften müssen also verbindliche Regelungen der in § 9 BBauG 1960 bezeichneten Art enthalten. Weitere Voraussetzung für die wirksame Überleitung ist, dass die entsprechenden Vorschriften zum Zeitpunkt ihrer Aufstellung Ergebnis sachgemäßer Abwägung der damals beachtlichen Belange waren sowie zur Zeit der Überleitung ein rechtlich nicht zu beanstandendes Abwägungsergebnis darstellten. Die Abwägungsmaßstäbe sind dabei dem seinerzeit geltenden Recht zu entnehmen, das Abwägungsergebnis ist hingegen an den rechtlichen Maßstäben, die am 29.06.1961 gegolten haben, zu messen (BVerwG, Urteil vom 20.10.1972 - 4 C 14.71 - BVerwGE 41, 67; Senatsurteil vom 17.02.1995 - 8 S 2183/94 - VBIBW 1995, 400 <400 f.>; Bayerischer VGH, Beschluss vom 30.10.2012 - 1 ZB 11.1535 - BayVBI 2013, 472 <473>).

bb) Gemessen hieran war der Stadtbauplan 1935/61 nicht überleitungsfähig, denn sein Abwägungsergebnis - die Erweiterung des Bauverbots auf die bislang überbaubare Fläche - stand am 29.06.1961 nicht im Einklang mit den Vorgaben aus Art. 14 Abs. 1 GG und war damit rechtlich zu beanstanden.

(1) Das Ergebnis der planerischen Abwägung ist allein dann rechtlich zu beanstanden, wenn eine fehlerfreie Nachholung der erforderlichen Abwägung schlechterdings nicht zum selben Ergebnis führen könnte, weil andernfalls der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belangen in einer Weise

vorgenommen würde, der zur ihrer objektiven Gewichtigkeit außer Verhältnis steht und deshalb die Grenzen der planerischen Gestaltungsfreiheit überschritten sind (BVerwG, Urteil vom 22.09.2010 - 4 CN 2.10 - BVerwGE 138, 12 Rn. 22; Senatsurteil vom 04.06.2013 - 8 S 574/11 - VBIBW 2014, 16; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.10.2014 - 3 S 1505/13 - juris).

Bei einer Überplanung bereits beplanter und bebauter Grundstücke ist das Interesse an der Erhaltung eines bestehenden Baurechts in die Abwägung einzubeziehen und entsprechend zu gewichten (BVerfG, Beschluss vom 22.02.1999 - 1 BvR 565/91 - NVwZ 1999, 979 <980>). Das private Interesse am Erhalt dieses Rechts muss mit dem öffentlichen Interesse an einer Neuordnung des Plangebiets abgewogen werden (BVerfG, Beschluss vom 19.12.2002 - 1 BvR 1402/01 - NVwZ 2003, 727 <728>). Zwar darf die Gemeinde durch ihre Bauleitplanung die bauliche Nutzbarkeit von Grundstücken verändern, einschränken oder sogar aufheben; einen Planungsgrundsatz, nach dem die vorhandene Bebauung eines Gebiets nach Art und Maß auch bei einer Überplanung weiterhin zugelassen werden muss, gibt es nicht (BVerwG, Urteil vom 31.08.2000 - 4 CN 6.99 - BVerwGE 112, 41 <48> und Beschluss vom 20.08.2009 - 4 BN 35.09 - juris). Für eine Einschränkung bestehenden Baurechts müssen aber gewichtige, städtebaulich beachtliche Allgemeinbelange sprechen. Diese müssen umso gewichtiger sein, je stärker die Festsetzungen eines Bebauungsplans die Befugnisse des Eigentümers einschränken oder Grundstücke von einer Bebauung ganz ausschließen. Denn das durch Art. 14 GG gewährleistete Eigentumsrecht gehört in hervorgehobener Weise zu den von der Bauleitplanung zu berücksichtigenden Belangen (BVerfG, Beschluss vom 19.12.2002, a.a.O.). Es umfasst neben der Substanz des Eigentums auch die Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes (BVerfG, Beschluss vom 19.12.2002 - 1 BvR 1402/01 - NVwZ 2003, 727 und BVerwG, Urteil vom 24.11.1994 - 7 C 25.93 - BVerwGE 97, 143 sowie Beschluss vom 15.05.2013 - 4 BN 1.13 - ZfBR 2013, 573 Rn. 17; zu alledem auch Senatsurteile vom 04.04.2012 - 8 S 1300/09 - VBIBW 2012, 391 <392> und vom 18.12.2014 - 8 S 1400/12 - juris).

(2) Die Gründe, die zur Erweiterung der Bauverbotsfläche auf dem Baugrundstück und damit zur Aufhebung seiner teilweisen Bebaubarkeit geführt haben, sind unbekannt und auch nicht mehr aufklärbar. Die Planaufstellungsakten sind bei der Beklagten nicht mehr verfügbar. Der Vortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu den Erwägungen in ihrem Amtsblatt anlässlich des Inkrafttretens einer neuen Ortsbausatzung im Oktober 2014 vermag eine Begründung für die Aufhebung der Teilüberbaubarkeit nicht zu ersetzen. Aus den allgemeinen, für das gesamte Stadtgebiet der Beklagten geltenden Erwägungen lässt sich nicht erkennen, welche Gründe gerade für die Aufhebung der Bebaubarkeit der relativ kleinen Fläche entlang der Böblinger Straße im Nesenbachtal gesprochen haben können. Auf Nachfrage war die Beklagte weder in der Lage, auf das Baugrundstück bezogene, individuelle Gründe für die Erweiterung des Bauverbots zu benennen, noch anhand der Situation am Tag der mündlichen Verhandlung Gründe darzutun, die - über den bloßen Umstand der planerischen Festsetzung hinaus - einer Bebauung aus städtebaulichen Erwägungen im Wege stehen könnten. Auch die Vermutung des Verwaltungsgerichts, die Bauverbotszone sei zur Freihaltung und zum Schutz des Uferbereichs des Nesenbaches festgesetzt worden, lässt sich schon nicht im Ansatz verifizieren. Insbesondere lässt sich nicht ergründen, weshalb die im Stadtbauplan 1929/17 ausgewiesenen Bauverbotsflächen mit dem Stadtbauplan 1935/63 erweitert wurden und die im Stadtbauplan 1929/17 neu festgestellte, mit roter Farbe eingetragene Baulinie (vgl. § 5 der Verfügung des Ministeriums des Innern zum Vollzug der Bauordnung vom 10.05.1911 (RegBl. S. 77) und somit die teilweise Bebaubarkeit des Baugrundstücks wieder entfallen ist.

(3) Der Senat hat angesichts der fehlenden Aufklärbarkeit der Gründe, aus denen das Bauverbot erweitert worden ist, davon auszugehen, dass diese Erweiterung nicht von gewichtigen, städtebaulich beachtlichen Allgemeinbelangen getragen worden ist, daher am 29.06.1961 eine unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums der Rechtsvorgänger der Kläger darstellte und deshalb nicht nach § 173 Abs. 3 Satz 1 BauGB überleitungsfähig war.

(a) Im Grundsatz gilt allerdings, dass weder der Verlust des Plandokuments noch der Planaufstellungsunterlagen für sich genommen zur Ungültigkeit oder zum Außerkrafttreten eines Bebauungsplans führt. Mängel im Rechtssetzungsverfahren dürfen nicht allein wegen des das Gegenteil belegender Unterlagen unterstellt werden (BVerwG, Beschluss vom 01.04.1997 - 4 B 206.96 - NVwZ 1997, 890 <892>; Senatsurteil vom 02.11.2006 - 8 S 361/06 - VBIBW 2007, 265 <266>; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 04.12.2003 - 5 S 1746/02 - BRS 67 Nr. 49).

(b) Es geht hier jedoch nicht um die Feststellung von Mängeln im Rechtssetzungsverfahren. Vielmehr stellt sich die Frage, ob im Falle der Unaufklärbarkeit der Belange, die für die Aufhebung der mit Stadtbauplan 1929/17 festgesetzten überbaubaren Grundstücksfläche durch Erweiterung des Bauverbots streiten, das Vorliegen gewichtiger, städtebaulich beachtlicher Allgemeinbelange zu unterstellen ist oder ob insoweit die Beklagte materiell beweisbelastet ist. Letzteres ist hier der Fall.

(aa) Es ist Aufgabe des Gerichts, von sich aus den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und dazu von Amts wegen die erforderliche Sachverhaltsaufklärung zu betreiben (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Diese gerichtliche Aufklärungspflicht findet aber dort ihre Grenze, wo das Vorbringen der Beteiligten keinen tatsächlichen Anlass zu weiterer Aufklärung bietet (vgl. dazu im Einzelnen BVerwG, Urteil vom 29.06.1999 - 9 C 36.98 - BVerwGE 109, 174 <177 f.>). Erst wenn die entscheidungserhebliche Tatsachenfrage danach unaufklärbar bleibt, ist es eine Frage der materiellen Beweislast, zu wessen Lasten dies geht. Wer die materielle Beweislast trägt, bestimmt sich dabei nach materiellem Recht und ist in Auslegung der im Einzelfall einschlägigen Normen zu ermitteln. Enthalten diese keine besonderen Regelungen, so greift der allgemeine Rechtsgrundsatz ein, dass die Nichterweislichkeit von Tatsachen, aus denen eine Partei ihr günstige Rechtsfolgen herleitet, zu ihren Lasten geht (BVerwG, Urteil vom 13.04.2005 - 10 C 8.04 - NVwZ 2005, 1322 <1323 f.>).

(bb) Die Nichterweislichkeit hinreichender städtebaulicher Gründe zur Rechtfertigung der Erweiterung des Bauverbots unter Aufhebung der Bebaubarkeit des Baugrundstücks geht zu Lasten der Beklagten.

Die Nichterweislichkeit der hinreichenden städtebaulichen Rechtfertigung eines vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes 1960 festgestellten städtebaulichen Änderungsplans und damit dessen Überleitungsfähigkeit (§ 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG 1960) geht jedenfalls dann zu Lasten der Baurechtsbehörde, wenn der Änderungsplan für eine in einem vorangegangenen städtebaulichen Plan überbaubare Fläche nunmehr ein Bauverbot festsetzt, dadurch ein mit einem Wohnhaus überbautes Grundstück vollständig unbebaubar wird - also auch ein Teilwiederaufbau des Wohnhauses bauplanungsrechtlich unzulässig wird - und die dieser Änderung zugrunde liegende Abwägung, weil sie vor Inkrafttreten des Grundgesetzes (23.05.1949) getroffen worden ist, nicht an den Maßstäben des Art. 14 GG ausgerichtet war. Gerade weil die Abwägung nicht an den Maßstäben des Art. 14 GG ausgerichtet sein konnte und diese in der hier zu entscheidenden Fallkonstellation die aufgezeigten, besonders hohen Anforderungen an das Abwägungsergebnis stellen, führte die Zuordnung der materiellen Beweislast an die Kläger für Umstände, die nicht in ihrer Sphäre liegen, zu nicht interessengerechten Belastungen. Denn zu den Gründen der Planung in den 1920er und 1930er Jahren können sie selbst - naturgemäß - regelmäßig - und so auch hier - nichts Substantielles vortragen. Insoweit gebietet hier das Eigentumsgrundrecht selbst aus Gründen seiner effektiven Durchsetzung die Zuordnung der materiellen Beweislast hinsichtlich des rechtfertigenden Grundes für die Aufhebung der Bebaubarkeit des Baugrundstücks an die Beklagte.

(4) Die fehlende Überleitungsfähigkeit des Stadtbauplans 1935/63 aufgrund des rechtlich zu beanstandenden Abwägungsergebnisses am 29.06.1961 ist nicht nachträglich unbeachtlich geworden, auch wenn dieser Mangel erstmals in dem hier zu entscheidenden Verfahren gegenüber der Beklagten gerügt worden ist. Insbesondere greift entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten insoweit § 244 Abs. 2 BauGB 1986 nicht ein.

(a) § 244 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 bestimmte, dass Mängel der Abwägung von Flächennutzungsplänen und Satzungen, die vor dem 01.07.1987 bekanntgemacht worden waren, unbeachtlich sind, wenn sie nicht innerhalb von sieben Jahren nach dem 01.07.1987 schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind. Damit wurden im Anwendungsbereich dieser Vorschrift auch Fehler im Abwägungsergebnis bei unterbliebener Rüge unbeachtlich (vgl. BVerwG, Beschluss vom 02.01.2001 - 4 BN 13.00 - Buchholz 406.11 § 215 BauGB Nr. 17 und Schmaltz, in: Schrödter, BauGB, 5. Aufl. 1992, § 215 Rn. 6 f.).

(b) § 244 Abs. 2 BauGB 1986 ist jedoch auf städtebauliche Pläne, die vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 29.06.1961 festgestellt worden sind, nicht anwendbar.

(aa) Nach dem Wortlaut des § 244 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 ist dieser auf jegliche Flächennutzungspläne und Satzungen, die vor dem 01.07.1987 bekanntgemacht worden sind, anzuwenden. Den Gesetzgebungsmaterialien - die Regelung geht maßgeblich auf die Beschlussempfehlungen des Ausschusses des 10. Deutschen Bundestags für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zurück - lässt sich der Hinweis entnehmen (BT-Drs. 10/6166 S. 135), dass der Ausschuss davon ausging,

„daß sich aufgrund der Überleitungsvorschrift die Wirkungen der §§ 214 und 215 auch auf Pläne erstreckt, die vor dem Erlaß des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes ergangen sind.“

Dies aufgreifend vertrat Gaentzsch die Auffassung, dass § 244 Abs. 2 BauGB 1986 sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach seinem Sinn umfassend sei und für alle Pläne eine Generalbereinigung erreichen wolle. Dies betreffe u.a. auch die Frage, ob sie im Zeitpunkt ihrer Überleitung auf das Bundesbaugesetz inhaltlich im Ergebnis als Interessenausgleich noch verhältnismäßig gewesen seien (Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 1. Aufl. 1988, § 244 Rn. 6). Dieser Rechtsauffassung, der der Bundesgerichtshof jüngst in einem obiter dictum gefolgt ist (BGH, Beschluss vom 13.02.2014 - III ZR 250/13 - NZM 2014, 352 Rn. 15 unter Bezugnahme auf OVG Berlin, Urteil

vom 31.03.1992 - 2 A 9.88 - juris Rn. 24), hat sich der Senat angeschlossen (Senatsurteil vom 25.02.1993 - 8 S 287/92 - VBIBW 1994, 420 <423> und Senatsbeschluss vom 15.11.1996 - 8 S 2663/96 -).

(bb) Seine diesbezügliche Rechtsprechung gibt der Senat nunmehr auf und entscheidet die durch das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht geklärte Rechtsfrage (vgl. BVerwG, Beschluss vom 06.06.1997 - 4 NB 6.97 - NVwZ-RR 1998, 415) dahingehend, dass § 244 Abs. 2 Satz 1 BauGB 1986 auf vor dem 29.06.1961 festgestellte Pläne (§ 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG 1960) nicht anwendbar ist. Zutreffend wird gegen die Anwendbarkeit der Bestimmung auf übergeleitete Pläne angeführt, dass diese, wenn die Voraussetzungen der Überleitung nach § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG nicht gegeben sind, nicht - nur - an einem Abwägungsfehler leiden, sondern bereits an dem materiellen Verstoß gegen § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG, der schon ihre Überleitungsfähigkeit ausschloss (Lemmel, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, § 244 Rn. 8). Es geht also nicht um die Heilung von Fehlern eines Bebauungsplans, der durch Satzungsbeschluss bereits für sich in Anspruch nimmt, rechtswirksam zu sein. Vielmehr fehlt bei am 29.06.1961 nicht übergeleiteten Plänen der rechtliche Ausgangspunkt für die Annahme eines solchen Rechtscheins. Eine Regelung für die rückwirkende Ermöglichung der Überleitung von städtebaulichen Plänen, die am 29.06.1961 nicht übergeleitet werden konnten, enthält § 244 BauGB 1986 gerade nicht. Weiter sind die von § 244 Abs. 2 Satz 1 BauGB in den Blick genommenen „Mängel der Abwägung“ solche nach dem systematisch identischen Abwägungsprogramm des Baugesetzbuches und des Bundesbaugesetzes, nicht aber darüber hinaus Mängel aufgrund anderer rechtlicher Vorgaben zur Abwägung (Schlez, BauGB, 4. Aufl. 1994, § 244 Rn. 3).

c) Keine rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Überleitungsfähigkeit bestehen hingegen hinsichtlich des Stadtbauplans 1929/17, der anstelle des nicht überleitungsfähigen Stadtbauplans 1935/61 in Anwendung von § 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG übergeleitet worden ist und der damit bauplanungsrechtliche Vorgaben für das Baugrundstück - als Bebauungsplan - trifft.

2. In Anwendung des Stadtbauplans 1929/17 ist die Fläche, deren Überbauung seitens der Kläger vorgesehen ist, überbaubar. Das Vorhaben beachtet sowohl die Baulinie als auch die überbaubare Grundstücksfläche, so dass die Kläger einen Anspruch auf den begehrten Bauvorbescheid haben. Das ist, wie in der Berufungsverhandlung klargestellt, zwischen den Beteiligten unstrittig.

3. Keiner Entscheidung bedarf hiernach die Frage, ob der Stadtbauplan 1935/63 aus anderen Gründen - anfänglich - unwirksam gewesen ist und daher am 29.06.1961 nicht nach § 173 Abs. 3 BBauG als Bebauungsplan fortgelten konnte. Insbesondere ist nicht zu klären, ob, wie die Kläger meinen, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 der Württembergischen Bauordnung vom 28.07.1910 mit der Regelung, wonach es dem Gemeinderat oblag, aufgrund sachverständiger Beratung nach Bedürfnis neue Ortsbaupläne festzustellen und bestehende Ortsbaupläne abzuändern, auch nach Erlass der Deutschen Gemeindeordnung vom 30.01.1935 entsprechend seinem unveränderten Wortlaut fortgalt und also der Oberbürgermeister der Beklagten für die Feststellung des Stadtbauplans 1935/63 nicht zuständig gewesen sein könnte.

III. 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

2. Die Revision ist nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage zuzulassen, ob § 244 Abs. 2 BauGB 1986 auf städtebauliche Pläne, die vor Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes am 29.06.1961 festgestellt worden sind (§ 173 Abs. 3 Satz 1 BBauG), anzuwenden ist. Diese bislang - soweit ersichtlich - vom Bundesverwaltungsgericht noch nicht entschiedene und weiterhin klärungsbedürftige Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung. Es ist zu erwarten, dass der Entscheidung im Revisionsverfahren eine über den Einzelfall hinaus gehende Bedeutung zukommen wird. Zwar handelt es sich bei § 244 Abs. 2 BauGB 1986 um nicht mehr geltendes Recht. Jedoch werden im Gerichtsbezirk des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg nach wie vor zahlreiche vor dem 29.06.1961 festgestellte Orts- und Stadtbaupläne, insbesondere der Beklagten, des Stadtkreises Heilbronn und der Großen Kreisstadt Reutlingen, angewendet, so dass die Klärungsbe-

dürftigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage über den vorliegenden Einzelfall hinaus fortbesteht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 10 32 64, 68032 Mannheim, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird.

Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen

Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht sind auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO bezeichneten Organisationen einschließlich der von ihnen gebildeten juristischen Personen gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 VwGO als Bevollmächtigte zugelassen, jedoch nur in Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten. Die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3, 5 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Harms

Dr. Hoppe

Dr. Wenger

Beschluss vom 29. Januar 2015

Der Streitwert für das Verfahren wird gemäß § 52 Abs. 1 GKG endgültig auf 60.000,-- EUR festgesetzt.

Der Beschluss ist unanfechtbar.

Harms

Dr. Hoppe

Dr. Wenger