

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 12. Mai 2004
über die Popularklage
des Herrn E. F. in H.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
des § 2 Abs. 1 der Verordnung der Landeshauptstadt München über Mindestabstandsflächen, Höhenlage von Gebäuden, Gestaltung von Dächern und von unbebauten Flächen bebauter Grundstücke in besonderen Siedlungsgebieten vom 14. Dezember 1979 (MüABl vom 18. Dezember 1979 Sondernummer 5)

Aktenzeichen: Vf. 7-VII-02

Leitsatz:

Die Mindestabstandsflächenregelung in § 2 Abs. 1 der Verordnung der Landeshauptstadt München über Mindestabstandsflächen, Höhenlage von Gebäuden, Gestaltung von Dächern und von unbebauten Flächen bebauter Grundstücke in besonderen Siedlungsgebieten vom 14. Dezember 1979 (MüABl vom 18. Dezember 1979 Sondernummer 5) ist materiell eine Regelung des Bauplanungsrechts; sie hält sich damit nicht im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1974, die lediglich zu bauordnungsrechtlichen Vorschriften ermächtigt, und verstößt deshalb gegen das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen Verfassung.

Entscheidung:

1. § 2 Abs. 1 der Verordnung der Landeshauptstadt München über Mindestabstandsflächen, Höhenlage von Gebäuden, Gestaltung von Dächern und von unbebauten Flächen bebauter Grundstücke in besonderen Siedlungsgebieten vom 14. Dezember 1979 (MüABl vom 18. Dezember 1979 Sondernummer 5) verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV und ist nichtig.
2. Die Landeshauptstadt München hat dem Antragsteller die ihm durch das Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu ersetzen.

Gründe:

I.

Gegenstand der Popularklage ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs. 1 der Verordnung der Landeshauptstadt München über Mindestabstandsflächen, Höhenlage von Gebäuden, Gestaltung von Dächern und von unbebauten Flächen bebauter Grundstücke in besonderen Siedlungsgebieten (GVO) vom 14. Dezember 1979 (MüABl vom 18. Dezember 1979 Sondernummer 5). Diese Vorschrift lautet:

„ § 2 Mindestabstandsflächen

(1) Auf den in § 1 aufgeführten Grundstücken ist vor Außenwänden von Gebäuden mit einer Frontbreite bis zu 20 m und einer Bautiefe bis zu 18 m unabhängig von der Anzahl der Vollgeschosse eine Abstandsfläche von mindestens 5 m Tiefe einzuhalten. Die Tiefe der Mindestabstandsfläche erhöht sich bei Gebäuden mit einer Frontbreite über 20 m oder einer Bautiefe über 18 m auf 6 m. Die Tiefe der Abstandsfläche erhöht sich auf 7 m, wenn sowohl die Frontbreite von 20 m

als auch die Bautiefe von 18 m überschritten werden. Diese Regelungen gelten entsprechend für gestaffelt angeordnete Baukörper und Gebäudegruppen.“

Die Verordnung betrifft größere Gebiete der Landeshauptstadt München (vgl. § 1 GVO).

II.

Der Antragsteller beantragt, § 2 Abs. 1 GVO für verfassungswidrig zu erklären.

Er rügt Verstöße gegen Art. 101 und 103 Abs. 1 BV. Diese Grundrechte stünden zwar unter einem Gesetzesvorbehalt. § 2 Abs. 1 GVO wahre aber nicht die Grenzen, die grundrechtsbeschränkenden Vorschriften gesetzt seien.

1. Für § 2 Abs. 1 GVO gebe es entgegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV (Rechtsstaatsprinzip) keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage. § 2 Abs. 1 GVO sei gemäß Art. 94 Abs. 3 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 1982 (GVBl S. 419 – BayBO 1982) in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 Satz 1 LStVG spätestens am 31. Dezember 1999 außer Kraft getreten.

Davon abgesehen stehe § 2 Abs. 1 GVO mit der Bayerischen Bauordnung nicht mehr im Einklang. Eine von der Berücksichtigung der Wandhöhe gänzlich losgelöste, stattdessen allein an horizontale Vorgaben (Frontbreite und Bautiefe) anknüpfende Regelung hätte nach der Bayerischen Bauordnung von 1982 nicht mehr erlassen werden dürfen. Auch seien Baufenster (§ 23 BauNVO) seit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes (29. Oktober 1960) und der Baunutzungsverordnung (1. August 1962) allein mit den Mitteln des bundesrechtlichen Planungsrechts festzusetzen. Wenn das Abstandsflächenrecht des Art. 6 BayBO eine nicht dem Bodenrecht im Sinn des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG zuzuordnende Rechtsmaterie sei, so könne das nur darauf beruhen, dass die Abstandsflächen im Gegensatz

zu den nicht überbaubaren Grundstücksflächen nach § 9 Abs. 1 Nrn. 2 und 10 BauGB in Abhängigkeit zur Höhenentwicklung der baulichen Anlage stünden. In dieses Rahmengefüge sei die landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage des Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. August 1997 (GVBl S. 433 – BayBO 1998) eingebettet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts München (Urteil vom 5. Februar 2002 Az. M 8 K 01.4404) sei Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1998 enger gefasst als vorausgehende Fassungen der Ermächtigungsnorm wie etwa Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1969 (GVBl S. 263 – BayBO 1969). Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1998 ermächtige danach nicht mehr zum Erlass örtlicher Abstandsflächenregelungen, die nicht zur Ausgangsgröße des Abstandsflächenrechts, nämlich der Wandhöhe des betreffenden Gebäudes, in Abhängigkeit stünden. Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1969 habe man dagegen – so das Verwaltungsgericht München – noch dahingehend auslegen können, dass örtliche Abstandsflächenvorschriften in ihrer Tiefe nicht in einer Relation zur Wandhöhe des Gebäudes stehen müssten.

All das verdeutliche, dass § 2 Abs. 1 GVO eine bodenrechtliche Regelung im Gewande von Baugestaltungsvorschriften treffe. In diesem Sinn habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 30. Mai 2003 Az. 2 BV 02.689 die vergleichbare Regelung in § 4 der Satzung der Landeshauptstadt München zur Sicherung der Gebiete mit Gartenstadtcharakter vom 31. Juli 2000 (Bekanntmachung vom 25. August 2000 MüABl Sondernummer 3 und vom 11. September 2000, MüABl S. 378 – Gartenstadtsatzung) beurteilt und deshalb für nichtig gehalten.

2. § 2 Abs. 1 GVO sei verfassungsrechtlich auch bedenklich, weil die intendierte Beschränkung des Baurechts zu einer nicht unerheblichen Minderung des Werts betroffenen Grundbesitzes führe. Die Landeshauptstadt München habe im Zusammenhang mit der vergleichbaren Regelung der Gartenstadtsatzung eine Min-

derung der zulässigen Geschossfläche um durchschnittlich etwa 20 v.H. angenommen. In Einzelfällen könne es aber zu Minderungen von bis zu 40 v.H. kommen. Das sei, wie § 42 BauGB zeige, nicht entschädigungslos hinzunehmen. Weder die GVO noch Bestimmungen des bayerischen Landesrechts enthielten eine Entschädigungsregelung.

III.

1. Der Bayerische Landtag hat sich nicht am Verfahren beteiligt.

2. Die Bayerische Staatsregierung hat sich nicht geäußert.

3. Die Landeshauptstadt München beantragt, die Popularklage abzuweisen. Sie bringt vor:

a) Die GVO gehe auf die Verordnung über Mindestabstandsflächen, Dachaufbauten, Abgrabungen und Aufschüttungen sowie die Höhenlage der Gebäude in Gebieten der Baustaffel 9 (VOSt 9) vom 6. April 1973 (MüABI S. 65) zurück. § 2 Abs. 1 Satz 1 GVO enthalte eine mit § 2 Abs. 1 VOSt 9 im Wesentlichen wortgleiche Regelung. Gebiete der Baustaffel 9 seien weitgehend durch eine freistehende, in ihren Maßen zurückhaltende Einzelbebauung mit großen in die Landschaft eingebundenen, sich vielfach durch wertvollen Baumbestand auszeichnenden Freiflächen geprägt. Diese Gebiete wiesen ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Bebauung und Grünflächen auf und seien von besonderer ortsgestalterischer Bedeutung und wohngygienischem Wert. Die Intensivierung der Bautätigkeit in diesen Gebieten während der späten 60er Jahre habe eine Umstrukturierung eingeleitet und zu einer Gefährdung dieses Ortsbilds geführt. Die sonstigen Regelungen des Baurechts hätten nicht ausgereicht, die optische Gestalt dieser Gebiete zu bewahren. Mit Hilfe der VOSt 9 habe man auf diese Entwicklung korrigierend Einfluss nehmen und ihre negativen Auswirkungen auf die optische Gestalt der Ge-

biete weitgehend vermeiden können. In der Beschlussvorlage des Referenten für die Ausschuss- und Stadtratsberatungen heiße es wörtlich: „Diese Verordnung soll unter Ausschöpfung der Ermächtigungsgrundlagen des Bauordnungsrechtes ermöglichen, dass auf die intensive bauliche Entwicklung in den Staffel-9-Gebieten, die unter dem Gesichtspunkt der Wohnhygiene und der Pflege des Ortsbildes äußerst bedenklich ist, korrigierend Einfluss genommen wird. Dies geschieht insbesondere dadurch, dass zur Aufrechterhaltung der wohngygienisch erwünschten aufgelockerten Bebauung größere Mindestabstandsflächen festgesetzt werden, als sie in Art. 6 und 7 BayBO vorgeschrieben sind.“

Nachdem die Staffelbauordnung der Landeshauptstadt München gemäß ihrem § 46 mit Ablauf des Jahres 1979 und damit auch die VOST 9 außer Kraft getreten seien, habe die Landeshauptstadt auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 3 und 5 BayBO in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1974 (GVBl S. 513 – BayBO 1974) mit Wirkung vom 1. Januar 1980 die GVO erlassen. Die Beschlussvorlage des Referenten für die GVO verweise darauf, dass die Erhaltung und Pflege der schützenswerten Baugebiete der Baustaffel 9 nach wie vor ein wichtiges stadtgestalterisches Anliegen sei, dem allein durch § 34 BBauG und die Bayerische Bauordnung nicht Rechnung getragen werden könne.

b) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof habe § 2 Abs. 1 GVO bisher nicht beanstandet. Nach einem Urteil vom 11. Mai 1970 Az. 210 I 69 seien die Abstandsregelungen in §§ 9 ff. der Staffelbauordnung vom 23. Dezember 1959 (MüABl S. 299 – StBO) bauordnungsrechtlicher Natur. In zwei Grundsatzentscheidungen werde festgestellt, dass die VOST 9 geltendem Recht nicht widerspreche (Urteile vom 9. März 1976 Az. 164 I 73 und vom 16. Juni 1978 Az. 292 II 75). Das Urteil vom 30. Mai 2003 zu § 4 der Gartenstadtsatzung betreffe keinen vergleichbaren Sachverhalt. Der Verwaltungsgerichtshof habe § 4 der Gartenstadtsatzung für nichtig gehalten, weil mit dieser Bestimmung primär eine städtebauliche Absicht, nämlich der Schutz einer bestehenden Siedlungsstruktur (aufgelockerte Bebauung, hoher Durchgrünungsgrad) verfolgt werde. § 2 Abs. 1 GVO verfolge dagegen

eine bauordnungsrechtliche, gestalterische, das Ortsbild sichernde Absicht. Die großen Gebäudeabstände in Gebieten der ehemaligen Baustaffel 9 gäben dem nicht bebauten Bereich in seiner der Straße zugewandten Seite eine besondere optische Präsenz und Gewichtung. Die Sicherung bestimmter Ortsbilder durch das Zusammenwirken von bauordnungsrechtlichen und bodenrechtlichen Festsetzungen sei in der Rechtsprechung anerkannt. In seinem Urteil vom 11. Mai 2000 (NVwZ 2000, 1169) weise das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, es sei im Einzelfall schwer zu beantworten, wann eine baugestalterische Frage zur bauordnungsrechtlichen und wann sie zur städtebaulichen Frage werde.

§ 2 Abs. 1 GVO enthalte anders als § 4 Nr. 1 der Gartenstadtsatzung keine Privilegierung für freistehende Einzelhäuser und Doppel- bzw. Reihenhäuser mit jeweils nicht mehr als zwei Wohnungen. Gerade auch im Blick auf die Zahl der Wohnungen habe der Verwaltunggerichtshof in seinem Urteil vom 30. Mai 2003 eine primär städtebauliche Konzeption gesehen. § 2 Abs. 1 GVO regle die Abstandsflächen aber unabhängig von der Art der Nutzung der Gebäude und befasse sich folglich nicht mit der Siedlungsstruktur, die stets auch die Art der Nutzung der Gebäude betreffe.

c) Erweiterte Mindestabstandsflächen seien nicht geeignet, Baufenster festzulegen. Das sei nur im Weg planungsrechtlicher Festsetzungen (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) möglich. Abstandsflächen seien – auch als Mindestabstandsflächen – gebäudebezogen und orientierten sich an der Stellung des konkreten Gebäudes, dessen Standort nicht festgelegt sei. Aufgrund ihrer Gebäudeabhängigkeit hätten Abstandsflächen keinen direkten Einfluss auf die Bodennutzbarkeit. Dass das Abstandsflächenkonzept des § 2 Abs. 1 GVO zu Wirkungsüberschneidungen mit städtebaulichen Anliegen wie den gesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB) führe, sei unschädlich, denn auf solche Nebeneffekte hin sei die GVO nicht konzipiert. Derartige wechselseitige Wirkungsüberschneidungen zwischen bauplanungsrechtlichen und bauordnungsrechtlichen Instrumentarien gebe es im Übrigen häufig; sie würden in der Rechtsprechung des Bundes-

verwaltungsgerichts nicht beanstandet. Die Mindestabstandsflächen des § 2 Abs. 1 GVO seien deshalb kein „Planungsrecht im Gewande des Bauordnungsrechts“.

d) § 2 Abs. 1 GVO sei von der Neuregelung des Abstandsflächenrechts in Art. 6, 7 BayBO 1982 nicht betroffen. Die Verordnung halte sich auch an das System des neuen Abstandsflächenrechts und lege lediglich Mindestabstandsflächen in Abhängigkeit von Frontbreite und Bautiefe des Gebäudes fest. Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1998 habe zwar einen von früheren Fassungen der Ermächtigungsnorm abweichenden Wortlaut, bringe in der Sache aber keine Neuerung.

e) § 2 Abs. 1 GVO verstoße nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 103 Abs. 1 BV. Auch das sei durch die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu § 2 VOST 9 bereits geklärt (Urteil vom 16. Juni 1978 Az. 292 II 75). Bestimmungen des materiellen öffentlichen Baurechts hätten danach keine enteignende Wirkung, sondern bestimmten Inhalt und Schranken des Eigentums. Die festgelegten Mindestabstandsflächen seien auch nicht unverhältnismäßig, sondern Ausdruck der Situationsgebundenheit des Eigentums. Die in die Satzung einbezogenen Gebiete stellten für das Ortsbild der Landeshauptstadt München einen besonderen Wert dar. Im Übrigen könne im Einzelfall eine Abweichung nach Maßgabe des Art. 70 Abs. 1 BayBO 1998 zugelassen und so dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen werden. Aus diesen Gründen sei auch eine Entschädigungsregelung nicht geboten.

f) Die GVO sei nicht außer Kraft getreten. Sehe man in Art. 109 Abs. 3 BayBO 1974 oder Art. 94 Abs. 3 BayBO 1982 eine Rechtsgrundverweisung auf Art. 77 LStVG vom 17. November 1956 (BayBS I S. 327) bzw. Art. 60 LStVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember 1982 (BayRS 2011-2-I), so liege eine Voraussetzung, nämlich die Bewehrung des Ortsrechts, nicht vor. Denn schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der GVO habe Art. 4 Abs. 1 LStVG be-

stimmt, dass auf die zugrunde liegende Bußgeldvorschrift verwiesen werden müsse; das habe die GVO nicht getan.

Gehe man von einer Rechtsfolgenverweisung aus, so werde die GVO gleichfalls nicht von Art. 60 Abs. 1 LStVG erfasst. Denn bereits die Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. April 1994 (GVBl S. 251 – BayBO 1994) habe keine Verweisung auf Art. 60 Abs. 1 LStVG mehr enthalten, sondern die Vorläuferregelungen (Art. 94 Abs. 3 BayBO 1982) als „gegenstandslos“ bezeichnet. Den Grund könne man nur darin sehen, dass die erstmals in Art. 109 Abs. 3 BayBO vom 1. August 1962 (GVBl S. 179 – BayBO 1962) und auch in Art. 109 Abs. 3 BayBO 1974, Art. 94 Abs. 3 BayBO 1982 in Verbindung mit den entsprechenden Vorschriften des Landesstraf- und Verordnungsgesetzes festgelegte Frist von 20 Jahren mit dem Inkrafttreten der Bayerischen Bauordnung am 1. Oktober 1962 zu laufen begonnen habe und demzufolge am 1. Oktober 1982 abgelaufen sei. Auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof vertrete die Auffassung, dass die 20-Jahre-Frist nur Bestimmungen betreffe, die vor dem Inkrafttreten der Bayerischen Bauordnung am 1. Oktober 1962 erlassen worden seien (Beschluss vom 14. Mai 2002 Az. 2 B 99.3340).

g) Im Schriftsatz vom 7. Mai 2004 wird vertiefend dargelegt, bezüglich des zu schützenden Ortsbildes wirkten bauplanungsrechtliche und bauordnungsrechtliche Bestimmungen zusammen. Wegen dieses Zusammenwirkens könne nicht damit argumentiert werden, dass beim bauordnungsrechtlichen Ortsbild die Umgebung „kleiner“ gedacht sei als beim bauplanungsrechtlichen. Erweiterte Abstandsflächen, die zum Schutz des optisch wahrnehmbaren Charakters einer Bebauung eingesetzt würden, könnten als bauordnungsrechtliche Regelungen getroffen werden. § 2 Abs. 1 GVO sei auch nur mit dem Ziel erlassen worden, das optische Erscheinungsbild zu sichern; dies sei eindeutig ein bauordnungsrechtliches Anliegen, das mit den hier angegriffenen Abstandsflächen verfolgt werden könne.

IV.

Die Popularklage ist zulässig.

Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken. Gesetze und Verordnungen in diesem Sinn sind alle Vorschriften des bayerischen Landesrechts. Ihre Verfassungswidrigkeit kann jedermann geltend machen (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Ist eine Popularklage – wie hier – mit einer substantiierten Grundrechtsrüge zulässig erhoben, erstreckt der Verfassungsgerichtshof seine Prüfung auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, selbst wenn sie nicht als verletzt bezeichnet worden sind oder wenn sie keine Grundrechte verbürgen (vgl. VerfGH 51, 94/99; 52, 47/56; 55, 1/6).

V.

Die Popularklage ist begründet, weil § 2 Abs. 1 GVO das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) verletzt.

1. Werden Vorschriften einer Rechtsverordnung in zulässiger Weise mit der Popularklage angegriffen, so prüft der Verfassungsgerichtshof auch, ob sie auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung beruhen und ob sie sich in deren Rahmen halten (vgl. Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV). Fehlt es daran, so verstößt die abgeleitete Rechtsvorschrift gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV), ohne dass es noch darauf ankommt, ob durch sie Grundrechte der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig eingeschränkt werden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH 44, 41/49; 47, 77/81; 48, 87/94; 55, 66/70).

a) Vor einer Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer Norm ist diese sowie – wenn es um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer abgeleiteten Rechtsnorm geht – deren Ermächtigungsgrundlage auszulegen und ihr einfachrechtlicher Anwendungs- und Wirkungsbereich zu ermitteln. Erst nach der Feststellung der maßgeblichen Norminhalte kann beurteilt werden, ob die angegriffene Vorschrift mit der Bayerischen Verfassung im Einklang steht (vgl. VerfGH 47, 165/171; 47, 276/295; 56, 28/52; VerfGHE vom 5. Mai 2003 Vf. 5-VII-02 S. 12 f.; VerfGHE vom 17. März 2004 Vf. 11-VII-02 S. 9).

Die angegriffene Vorschrift beruht auf der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage des Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1974. Nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) zu. Der Bund hat mit dem Bundesbaugesetz und dem Baugesetzbuch sowie – darauf beruhend – der Baunutzungsverordnung von seiner konkurrierenden Zuständigkeit für das Bodenrecht (Bauplanungsrecht) Gebrauch gemacht. Dem Landesgesetzgeber verbleibt damit die Zuständigkeit für das Bauordnungsrecht (vgl. BVerfGE 3, 407/424, 430 ff.). Angesichts dieser grundgesetzlichen Kompetenzregelung konnte – und wollte – die Bayerische Bauordnung in Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1974 nur zu bauordnungsrechtlichen Regelungen ermächtigen.

b) § 2 Abs. 1 GVO hält sich nicht im Rahmen einer solchen Ermächtigung. Es kann deshalb offen bleiben, ob die Vorschrift auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung beruht (verneinend Schönfeld/Numberger BayVBI 2000, 678/682 f.).

aa) Die Begrenzungen in der Prüfungsintensität, von denen der Verfassungsgerichtshof bei der Überprüfung von Landesrecht am Maßstab des Bundesrechts oder sonstigen höherrangigen Rechts ausgeht (vgl. hierzu VerfGH 50, 226/266; 51, 94/99 f.; 55, 160/166; VerfGHE vom 4. Juni 2003 Vf. 4-VII-02 S. 15), sind hier nicht zu beachten. Die vom Verfassungsgerichtshof vorzunehmende Prüfung erstreckt sich darauf, ob sich eine Norm des Landesrechts, nämlich § 2 Abs. 1 GVO,

innerhalb des durch die landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage gesetzten Rahmens hält. Zwar ist dabei auf den Kontext der Kompetenzordnung des Grundgesetzes („Bodenrecht“) und auf Begriffe des Bundesrechts („Bauplanungsrecht“) zurückzugreifen, weil auch der Landesgesetzgeber diese Begriffe seinen Überlegungen zugrunde legen musste. Dennoch handelt es sich nur um eine Prüfung von nachrangigem Landesrecht am Maßstab des (ermächtigenden) Landesgesetzes und nicht etwa um eine Prüfung von Landesrecht am Maßstab des Bundesrechts.

bb) Mit § 2 Abs. 1 GVO hat die Landeshauptstadt München über Mindestabstandsflächen eine Regelung getroffen, die sowohl nach ihrem wesentlichen objektiven Gehalt als auch nach ihrer in den Beratungen der Beschlussgremien ausdrücklich genannten Intention auf die Gestaltung des Ortsbilds und auf die Wohnhygiene (im Sinn gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse) nicht unerheblicher Teile des Stadtgebiets einwirkt. Dazu ermächtigt die Bayerische Bauordnung nicht. Sie kann und will Ortsrecht nur in dem Rahmen ermöglichen, der dem Landesrecht durch die Kompetenzverteilung in Art. 70 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gesetzt ist.

Die Frage der Gebäude- und Grenzabstände ist dadurch gekennzeichnet, dass sie sowohl einer bauplanungsrechtlichen als auch einer bauordnungsrechtlichen Regelung zugänglich ist, bauplanungsrechtliche und bauordnungsrechtliche Gesichtspunkte also miteinander verschränkt sind (vgl. BVerwG Buchholz 406.11 Nr. 7 zu § 173 BBauG).

Das Bundesrecht macht die Ortsbildgestaltung und die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu einem besonders genannten Belang der Bauleitplanung (§ 1 Abs. 5 Satz 2 Nrn. 1 und 4 BauGB). Es sieht zur Realisierung dieser Belange unter anderem Regelungen zur Bauweise, zu den überbaubaren und den nicht überbaubaren Grundstücksflächen im Bebauungsplan vor (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB, §§ 22, 23 BauNVO). Die Unterscheidung zwischen überbaubaren

und nicht überbaubaren Grundstücksflächen gibt der Gemeinde die Möglichkeit, Freiflächen festzusetzen und (auch) auf diese Weise die städtebauliche Siedlungsstruktur unabhängig von der konkreten Nutzung nach ihren Vorstellungen zu steuern (vgl. BVerwG NVwZ 2002, 90/91).

Auch das landesrechtliche Abstandsflächenrecht handelt von Gebäudeabständen. Es verfolgt durch die damit gewonnenen Freiflächen in erster Linie das ordnungsrechtlich charakterisierte Ziel, eine ausreichende Belichtung und Lüftung des Baugrundstücks zu gewährleisten (vgl. Art. 6 Abs. 3 Nr. 2, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BayBO 1974; Art. 7 Abs. 1 Satz 2 BayBO 1998); es stellt weiter sicher, dass Flächen für Nebenanlagen frei bleiben (vgl. VGH n.F. 48, 24/25). Diese Zweckbestimmung spiegelt sich in den variablen Parametern der Wandhöhe und der Dachneigung wider, die für die Tiefe der Abstandsfläche eine grundsätzliche Bedeutung haben (vgl. Art. 6 Abs. 3 BayBO 1974, Art. 6 Abs. 3 BayBO 1998). Die Mindestabstandsflächen (Art. 6 Abs. 3 BayBO 1974, Art. 6 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 BayBO 1998) umschreiben in diesem System nur das im Sinn der Zweckbestimmung gebotene Minimum.

§ 2 Abs. 1 GVO erweitert die Mindestabstandsflächen in Abhängigkeit von der Frontbreite und Bautiefe des Gebäudes auf 5 bis 7 m. Damit relativiert § 2 Abs. 1 GVO die variablen Parameter des Abstandsflächenrechts erheblich. Zugleich entfernt sich § 2 Abs. 1 GVO von der durch Wandhöhe und Dachneigung – nach Art. 6 Abs. 3 Nr. 2 BayBO 1974 auch noch durch die Erheblichkeit notwendiger Fenster – indizierten Zweckbestimmung des Abstandsflächenrechts. Die Mindestabstandsflächen des § 2 Abs. 1 GVO umschreiben auf diese Weise nicht mehr Mindestanforderungen an die Belichtung und Lüftung des Baugrundstücks, sondern vielmehr nicht überbaubare Grundstücksflächen im Sinn des Bauplanungsrechts. Das Ortsbild tritt in den Vordergrund. Was das Ortsbild ausmacht, hängt von der Größe des in den Blick Genommenen und einer Vielzahl von Faktoren ab, die zum Teil auch einer Regelung durch Bauordnungsrecht zugänglich sind (BVerwG NVwZ 1994, 1010/1011). So kann Bauordnungsrecht etwa zur Wahrung

ästhetischer Belange auch positive Gestaltungspflege vorsehen (vgl. BVerfGE 3, 407/431 f.; BVerwG NVwZ-RR 1998, 486). § 2 Abs. 1 GVO will das Ortsbild mit Hilfe einer Siedlungsstruktur gestalten, die durch größere nicht überbaubare Grundstücksflächen zwischen den Gebäuden geprägt ist. Das macht den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung. Zu einer derartigen Regelung ermächtigt die Bayerische Bauordnung nicht. Den Gemeinden steht das planungsrechtliche Instrumentarium des § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB in Verbindung mit §§ 22, 23 BauNVO zur Verfügung, um ein solches städtebauliches Anliegen in einer über § 34 Abs. 1 BauGB hinausgehenden Weise zu verwirklichen (vgl. König in König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Aufl. 2003, RdNr. 8 zu § 23). Insbesondere seitliche Baugrenzen (§ 23 Abs. 1, 3 BauNVO) erfüllen die den Mindestabstandsflächen des § 2 Abs. 1 GVO zugeordnete Gestaltungsfunktion. Sie sind – wie diese – gebäudebezogen und legen den Standort des Gebäudes diesseits der Baugrenze nicht fest. Inwieweit die in Art. 91 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1998 nunmehr ausdrücklich erwähnte Ortsbildgestaltung durch eine besondere Kleinräumigkeit des in den Blick Genommenen ohne planungsrechtliche Relevanz bleiben kann (vgl. BVerwG NVwZ 2000, 1169/1170), bedarf in Anbetracht der Größe der durch § 2 Abs. 1 GVO betroffenen Gebiete (§ 1 GVO) keiner Vertiefung.

cc) Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Normenkontrollurteil vom 9. März 1976 Az. 164 I 73 ebenfalls angenommen, bei der in § 2 VOST 9 getroffenen, mit § 2 Abs. 1 GVO nahezu identischen Regelung über Mindestabstandsflächen gehe es „in erster Linie um den städtebaulich-planerischen Charakter der betreffenden Teile des Stadtgebietes“, gleichwohl aber die Auffassung vertreten, § 2 VOST 9 sei von der seinerzeit einschlägigen, mit Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1974 gleich lautenden Ermächtigungsnorm des Art. 107 Abs. 1 Nr. 5 BayBO 1969 gedeckt. Diese Auffassung hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 30. Mai 2003 Az. 2 BV 02.689 ausdrücklich aufgegeben.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 2 Abs. 1 GVO auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 Nr. 2 BBauG in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August 1976

(BGBl I S. 2256), § 23 Abs. 1, 3 BauNVO in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. September 1977 (BGBl I S. 1763), Bestand haben könnte. Denn die Landeshauptstadt München wollte keinen (einfachen) Bebauungsplan erlassen und hat deshalb die dafür vorgesehenen Regelungen (vgl. u. a. §§ 2, 2a, 9 Abs. 8, §§ 10, 11, 12 BBauG) unbeachtet gelassen. Auch damit hätte sie gegen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV (Rechtsstaatsprinzip) verstoßen (vgl. VerfGH 54, 36/45).

3. Auf die weiteren Rügen des Antragstellers kommt es nicht mehr an.

VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Die Landeshauptstadt München hat dem Antragsteller die durch das Verfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten (Art. 27 Abs. 3 VfGHG).