

# 1. Teil: Grundlagen

## I. Begriffe, Bedeutung und Entwicklung

### 1. Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht in der Rechtsordnung

Das **öffentliche Baurecht** umfasst die Gesamtheit der Rechtsvorschriften, die die Zulässigkeit und Grenzen, die Ordnung und die Förderung der Nutzung des Bodens, insbesondere durch Errichtung baulicher Anlagen, deren bestimmungsgemäße Nutzung, wesentliche Veränderung und Beseitigung betreffen. **1**

Als **Raumordnungsrecht** werden die Rechtsvorschriften bezeichnet, die besondere staatliche Träger dazu ermächtigen, den Gesamttraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume durch zusammenfassende übergeordnete Raumordnungspläne und durch Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen auch zur Förderung des territorialen Zusammenhalts in der EU zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern. **2**

Die Umbenennung des Beirats für Raumordnung in Beirat für Raumentwicklung (§ 23 ROG) verdeutlicht die Entwicklungsfunktion der Raumordnung.

Innerhalb des öffentlichen Baurechts sind das **Städtebaurecht** und das **Bauordnungsrecht** zu unterscheiden. Das Städtebaurecht wird traditionell auch als Bauplanungsrecht bezeichnet. Es legt die Raumnutzung innerhalb einer Gemeinde und zwar regelmäßig durch diese fest. Es ist flächenbezogen und **Bundesrecht**. **3**

Als Recht der Bauleitplanung (§§ 1–38 BauGB) bestimmt es, welche Grundstücke bebaubar und welche Art, z. B. Wohnen, Gewerbe sowie welches Maß der Nutzung, z. B. Geschosshöhe, Geschossfläche (§§ 1–21a BauNVO) zulässig sind.

Als Recht der Bodenordnung dient es der Vorbereitung und Durchführung der durch die Bauleitplanung aufgestellten städtebaulichen Ziele, z. B. durch die Umlegung von Grundstücken (§§ 45–84 BauGB) oder die Erschließung von Grundstücken (§§ 123–135 BauGB). Die §§ 29–33 BauGB regeln die Zulässigkeit baulicher Vorhaben. Das besondere Städtebaurecht (§§ 136–191 BauGB) ermöglicht vor allem sozial gestaltende Interventionen wie Sanierungsmaßnahmen, Entwicklungsmaßnahmen, Stadtumbau, Maßnahmen der sozialen Stadt, den Erlass von Erhaltungssatzungen und städtebaulichen Geboten. Unter den Übergangs- und Schlussvorschriften des BauGB regelt § 250 BauGB befristete wohnungspolitische Genehmigungen von Wohnungsumwandlungen.

Das **Bauordnungsrecht** (Bauwerksrecht) bestimmt die ordnungsrechtlichen Anforderungen an ein konkretes Bauwerk (bauliche Anlage). Es ist objektbezogen und **Landesrecht**. Das Bauordnungsrecht dient **materiell** **4**

- der Gefahrenabwehr (früheres Baupolizeirecht), z. B. Statik,
  - der Verhütung von Verunstaltungen (Baugenehmigungsrecht),
  - wohlfahrts- und sozialpflegerischen Belangen, z. B. Spielplatz- und Grünanlagenbaupflicht,
  - der Sicherung ökologischer Standards
- und regelt
- als **formelles** Bauordnungsrecht das bauaufsichtliche Verfahren.

Durch die bauaufsichtsrechtliche Vorschrift über die Baugenehmigung (z. B. § 77 nwbauO) werden Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht miteinander verzahnt.

Es ist zunächst zu prüfen, ob ein Vorhaben den Anforderungen des Bauplanungsrechts entspricht, ob also ein Grundstück überhaupt bebaut werden darf und ob die beabsichtigten Nutzungen nach Art und Maß zulässig sind. Danach ist zu prüfen, ob das Vorhaben allen bauordnungsrechtlichen Anforderungen genügt.

- 5 Raumordnungsrecht und öffentliches Baurecht gestalten die Umwelt und damit die Lebensverhältnisse aller Bürger. Sie haben die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen (Art. 20a GG). Sie bestimmen die Wohn-, Arbeits- und Erholungsbedingungen eines jeden Bürgers und setzen wesentliche Daten für die wirtschaftliche Entwicklung. Durch den Erlass bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften verwirklicht der Gesetzgeber zugleich die sozialstaatliche Verpflichtung (Art. 20 I GG), sich um einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen und um die Herstellung menschenwürdiger Lebensverhältnisse für alle zu bemühen. In einer mobilen Gesellschaft, deren Mitglieder zunehmend in Ballungsgebieten wohnen und alle auf eine funktionsfähige Infrastruktur und die Befriedigung ihrer Bedürfnisse durch Land- und Forstwirtschaft, Handel, Gewerbe und Industrie angewiesen sind, zählen Raumordnungs- und Baurecht zu den unverzichtbaren Instrumenten ordnender und entwickelnder, gemeinwohlorientierter Vorsorge, wie sie die als politisch strategisches Leidokument von der informellen Konferenz der Minister für Stadtentwicklung verabschiedete Neue Leipzig Charta – das neue Leitbild für die Stadtentwicklung in Europa – einfordert.

Die Baulandplanung ist eine der wichtigsten Erscheinungsformen der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 II GG). Sie bestimmt Inhalt und Schranken des Grundeigentums (Art. 14 I 2 GG) und schafft öffentlichen Raum zur Ausübung grundrechtlicher Freiheitsrechte.<sup>1</sup> Insbesondere durch das Städtebaurecht sind ökonomische Entwicklung und ökologische Anforderungen zu steuern. Die Dynamik des gesellschaftlichen Geschehens führt dazu, dass die Bundes- und Landesgesetzgeber das öffentliche Baurecht häufig verändern. In der EU, die auf einen Binnenmarkt und ein hohes Maß an Umweltschutz und territorialem Zusammenhalt ausgerichtet ist (Art. 3 III 1, 3 EUV), wird das öffentliche Baurecht zunehmend verändert, insbesondere durch die Pflicht zur Umsetzung umwelt- oder wirtschaftsrechtlicher Richtlinien.

- 6 Die enge Verknüpfung von öffentlichem Baurecht und Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht zeigt sich augenfällig darin, dass bestimmte immissionsschutzrechtliche Genehmigungen, z. B. §§ 4, 8, 15 BImSchG, und spezialgesetzliche Planfeststellungsbeschlüsse, z. B. § 9b AtomG, die Baugenehmigung einschließen. Ein Kraftwerk ist zudem wie andere Einrichtungen der Energieversorgung (Hochspannungsleitung, Pipeline) Gegenstand eines vorgeschalteten landesplanerischen Raumordnungsverfahrens, z. B. Art. 23 bayLPlG. Die bauplanungsrechtlichen Vorschriften zum Verfahren der Bauleitplanung werden hinsichtlich der Kompetenzverteilung innerhalb der Gemeinde durch kommunalverfassungsrechtliche Regelungen ergänzt. Die im Zuge der Klimaschutzgesetzgebung erlassenen Klimaschutzgesetze des Bundes und der Länder<sup>2</sup> und das für den Gebäudebestand besonders wichtige Gebäudeenergiegesetz, das verbindlich die zulässigen Treibhausgasemissionen bis 2045 vorschreibt sowie das die Elektromobilität betreffende Elektromobilitätsinfrastrukturgesetz des Bundes<sup>3</sup> stellen zusätzlich zu denen des materiellen Bauordnungsrechts Anforderungen an Gebäude und Grundstücke.
- 7 Die umwelt- und gewerberechtlichen Gesetze, z. B. BImSchG, BNatSchG, GastG und die überaus zahlreichen untergesetzlichen Rechtsvorschriften und technischen Normen (DIN, VDI-Richtlinien), die bei der Planung und Ausführung von baulichen Anlagen zu beachten sind, werden als **Baunebenrecht**<sup>4</sup> bezeichnet, was angesichts ihrer Fülle und ihrer Bedeutung durchaus missverständlich ist. Öffentliches Baurecht und das Baunebenrecht sind häufig Objekt von Deregulierungs- und Beschleunigungsinitiativen.

1 Dazu Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2013.

2 Dazu Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022; Frenz, Grundzüge des Klimaschutzrechts, 2. Aufl. 2022 s. auch das vom Rat eingeleitete Europäische Klimagesetz der EU.

3 Dazu Schroer/Kümmel, NVwZ 2021, 1745; Jope, EWerk 2021, 267.

4 Dazu Schmidt-Eichstaedt/Löhr, DÖV 2004, 282 sowie Schulte, DVBl. 2004, 925.

Die Wohnungsnot in Ballungsgebieten hat außer der Verschärfung des sozialen Mietrechts<sup>5</sup> zur Renaissance der staatlichen Förderung des (sozialen) Wohnungsbaus geführt.

Vom öffentlichen Baurecht ist zu unterscheiden das **private Bau- und Bodenrecht**<sup>6</sup>. Es besteht hauptsächlich aus Vorschriften des BGB (insbesondere Sachen- aber auch Schuldrecht einschließlich besonderer bauvertraglicher Regelungen) und den Nachbarschutzgesetzen der Länder (Art. 124 EGBGB), die z. B. vom Öffentlichen Recht unabhängige Fenster-, Licht-, Trauf-, Hammerschlag- und Leiterrechte gewähren. Auf der Grundlage der Privatautonomie regelt das private Baurecht allein den Interessenausgleich zwischen Privaten. Hoheitliche Rechte oder Pflichten werden dadurch nicht begründet. So ergeht die Baugenehmigung „unbeschadet der Rechte Dritter“, also Privater. Nach herrschender Meinung sind auch die unionsrechtlich lange umstrittenen Einheimischenverträge (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) privatrechtlicher Natur.<sup>7</sup>

Ein weiteres Beispiel für die partielle Austauschbarkeit von öffentlichem und privatem Recht ist das Vergaberecht. Ursprünglich wurden die Vergabe von Bauvorhaben der öffentlichen Hand und die diesbezügliche Haftung für Baumängel in den Verdingungsordnungen für Bauleistungen (VOB) allein in der Form allgemeiner Geschäftsbedingungen privatrechtlich geregelt. Ein Bündel von Richtlinien der EU, die inzwischen überarbeitet und zusammengefasst worden sind,<sup>8</sup> hatten das Ziel, die nationalen Vergabemärkte zu öffnen und den unterlegenen Bietern Rechtsschutz zu gewähren. Nach einer umstrittenen haushaltsrechtlichen Lösung (§§ 53a–c HaushaltsgrundsätzeG) sind die unionsrechtlichen Vorgaben durch kartellrechtliche Regelungen in einem eigenen Teil des GWB (§§ 97–129) umgesetzt worden<sup>9</sup>. Daneben gelten aber weiterhin die VOB/B als allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen. Sie werden vertraglich vereinbart und unterliegen so der Kontrolle des AGB-Rechts.

Die durch die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf<sup>10</sup> ausgelösten Störungen kooperativer Formen des Städtebaurechts hat der EuGH<sup>11</sup> beseitigt.<sup>12</sup>

Privat- wie öffentlich-rechtlichen Normen ist gemeinsam, dass durch sie der Gesetzgeber gemäß der Regelungsrichtlinie des Art. 14 I 2 GG „auf der Ebene des objektiven Rechts diejenigen Rechtssätze“ schafft, „die die Rechtsstellung des Eigentümers begründen und ausformen“<sup>13</sup>. Während der Gesetzgeber im Privatrecht die für den Rechtsverkehr und die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander maßgeblichen Vorschriften schafft, z. B. für die Übertragung oder Belastung des Eigentums, trägt er nach Ansicht des BVerfG den Belangen der Allgemeinheit meist in öffentlich-rechtlichen Vorschriften Rechnung. Das schließt nicht aus, dass es, wie z. B. beim Nachbarschutz, zu nicht befriedigend gelösten Überschneidungen zwischen privatem und öffentlichem Rechtsschutz kommt.

## 2. Entwicklungslinien des öffentlichen Baurechts

Ein Gang durch den erhaltenen Stadtkern einer mittelalterlichen Stadt veranschaulicht, dass der durch die Stadtbefestigung umgrenzte Raum nicht planlos genutzt wurde. Geometrisch klar zeigt sich dies insbesondere an den meist landesherrlich initiierten Kolonistenstädten. Aber weder das zunächst lehnsrechtlich bestimmte, später von der

5 BVerfG B. v. 15.11.2021 1 BvF 1/20 u. a.-Mietendeckel; s.a. Weber JZ 2021, 1138.

6 Dazu Kniffka/Koeble u. a., Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020.

7 Reidt, in: BKL, § 11 Rn. 51.

8 Otting/Neun, EuZW 2021, 741.

9 Dazu Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018.

10 NZBau 2007, 530 – Ahlhorn.

11 NJW 2010, 2189; NVwZ 2017, 373.

12 N. Jarass Coren, Vergaberecht und städtebauliche Kooperation 2013; Klein, Festschrift Stürer 2013, S. 105.

13 BVerfGE 58, 300/330.

Selbstverwaltung der gewerbetreibenden Bürgerschicht getragene, durch Bodenzins, Baupflicht und ausgebautes Enteignungsrecht geprägte mittelalterliche Baurecht noch die fürstliche Städtebaupolitik des Absolutismus (Fächerstadt Karlsruhe, Quadrat Mannheim) wirken nachhaltig im modernen Städtebaurecht fort.

- 12** Deutliche Spuren hat das von liberalem Gedankengut beherrschte Baurecht des 19. Jahrhunderts hinterlassen. So wurde in Preußen aus § 65 I 8 ALR – „in der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder ein Gebäude zu verändern wohl befugt“ – ungeachtet der nachfolgenden einschränkenden Vorschriften (§§ 66 I 8, 67 I 8 ALR) der Grundsatz der **Baufreiheit** entwickelt. Im Lichte der Baufreiheit wurden die Anzeigepflicht für Bauvorhaben (§ 67 I 8 ALR) und die behördliche Befugnis, eine Bebauung zu untersagen, wenn sie die Straßen und Plätze grob verunstalten würde (§§ 66, 71 I 8 ALR) restriktiv im Sinne der **Gefahrenabwehr** (Feuer- und Seuchenschutz) bzw. der Verunstaltungsabwehr ausgelegt. In besonderem Maße galt das für die polizeiliche Generalklausel (§ 10 II 17 ALR). Nur auf §§ 66 I 8, 67 I 8 ALR gestützt und damit baupolizeirechtlicher Natur waren auch die sog. Fluchtlinien, durch die der Verlauf von Straßen und Plätzen festgelegt werden konnte, und die sog. Bauordnungen, die die Bautätigkeit hinter den Fluchtlinien betrafen. Zur Steuerung des durch Industrialisierung und Bevölkerungsexplosion ausgelösten stürmischen Verstärkerungsprozesses wurden erstmals durch das badische Ortsstraßengesetz von 1868 und das preußische Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften von 1875 – **Fluchtliniengesetz** – die Gemeinden an der Fluchtlinienplanung beteiligt. Zweck des preußischen Fluchtliniengesetzes war es vornehmlich, die durch die zu erbringenden Infrastrukturleistungen überforderten Gemeinden finanziell zu entlasten, z. B. durch Vorschriften über Anliegerbeiträge, den Vorläufern der Erschließungsbeiträge (§§ 127–135 BauGB) und durch Einschränkung der Entschädigungspflicht bei Fluchtlinienplanungen (etwa für Grünflächen). Zugleich wurde der Gemeindevorstand ermächtigt, im Einvernehmen mit der Gemeinde und mit Zustimmung der Ortpolizeibehörde die Fluchtlinien und damit ein wesentliches Datum der weiteren Entwicklung der Gemeinde zu setzen. Die übrigen Festsetzungen, die die hinter den Fluchtlinien liegenden Flächen betrafen, verblieben in der Kompetenz der Polizeibehörde.
- 13** Das **Kreuzbergurteil** des preußischen OVG von 1882<sup>14</sup> kulminierte die liberal-rechtsstaatliche Konzeption. Das Gericht hob eine Polizeiverordnung des Berliner Polizeipräsidenten auf, mit der dieser Bauverbote und -beschränkungen in der Umgebung des Kreuzbergs angeordnet hatte, um die Aussicht vom und die Ansicht auf das Kreuzbergdenkmal zu schützen. Die Polizeiverordnung sei unwirksam, weil die Polizeibehörde gem. § 10 II 17 ALR nur zur Gefahrenabwehr, nicht aber zur Wahrung ästhetischer oder wohlfahrtspflegerischer Belange befugt sei. Dieser baurechtlichen Variante des liberal-rechtsstaatlichen Postulats entsprach im Allgemeinen Verwaltungsrecht die Reduzierung der beliebig vermehrbaren Zwecke des Verwaltungshandelns auf die begrenzten Rechtsformen des Verwaltungshandelns – Verwaltungsakt und Verordnung als Eingriffsermächtigung aufgrund eines (allgemeinen) Gesetzes. Ganz ungetrübt war der Sieg des liberalen Konzeptes freilich nicht. Mit Hilfe von Spezialgesetzen, wie die preußischen Gesetze gegen die Verunstaltung hervorragender Gegenden (1902), gegen die Verunstaltung von Ortschaften und Landschaften (1907) und auch das bereits 1901 angekündigte, aber erst 1918 verabschiedete preußische Wohnungsgesetz wurden die alten Verwaltungszwecke, wenn auch abgemildert, aufrechterhalten; um aber dem Zeitgeist Genüge zu tun, wurden die Gesetze polizeirechtlich eingekleidet.

14 PrOVGE 9, 353 = DVBl. 1985, 219; dazu Durner, in: Steinbach (Hrsg.), Verwaltungsrechtsprechung, 2017, Nr. 62.

Auch in den anderen deutschen Ländern<sup>15</sup> mit Ausnahme von Sachsen, dessen allgemeines Baugesetz von 1900 Vorbild für die spätere Entwicklung wurde (Planungs-, Umlenungs-, Erschließungsrecht, Baulast)<sup>16</sup>, war das Baurecht im Wesentlichen auf Fluchtlinienerregung und polizeirechtliche Gefahrenabwehr beschränkt, mit der Folge, dass große Teile der Bevölkerung in Mietskasernen mit engen Hinterhöfen zusammengepfercht wurden. Das Ungenügen des bloß formalen, auf Abwehr fixierten liberalrechtsstaatlichen Postulats zeigt sich bis heute auf keinem Gebiet so augenfällig wie in den steinerne Zeugen dieser Epoche.

Während des 1. Weltkriegs setzte die Gesetzgebung zur öffentlich-rechtlichen Wohnungswirtschaft und zum sozialen Mietrecht des BGB ein.<sup>17</sup> Die Gesetzgebung der **Weimarer Republik** beschränkte sich im Wesentlichen auf die Behebung von Kriegsfolgen, wie durch die Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot (1919). Hinzu kamen sozialpolitisch motivierte flankierende Maßnahmen zur Arbeitsplatzbeschaffungs- und Personalabbaupolitik, wie Gesetze und Verordnungen zur vereinfachten Landbeschaffung für landwirtschaftliche Siedlungen, Reichsheimstätten, Beamten-siedlungen, Kleinsiedlungen für Arbeitslose, Schrebergärten. Genossenschaftliche und kommunale Wohnungsbaugesellschaften waren vielfach Vorreiter einer gesunde Wohnverhältnisse anstrebenden Baupolitik, die eine aufgelockerte Bauweise durch moderne Bauten (Bauhaus) verwirklichte. Ein umfassend konzipiertes Reichsstädtebaugesetz kam nicht zuletzt wegen der kompetenzrechtlichen Bedenken der Länder nicht über einen Referentenentwurf hinaus. Art. 153 WRV betonte die Sozialpflichtigkeit des Eigentums und ließ die Möglichkeit zu, durch Gesetz bei Enteignungen die Entschädigung auszuschließen. Zudem enthielt Art. 155 WRV bodenreformerische Aussagen u. a. über die Abschaffung unverdienter Bodenwertsteigerungen. Aus Sorge vor einem eigentumsfeindlichen Gesetzgeber weitete das Reichsgericht unter dem Einfluss von M. Wolffs Abhandlung über „Reichsverfassung und Eigentum“<sup>18</sup> den Eigentumsschutz aus.

Die **Aufgabe des klassischen Enteignungsbegriffes** schränkte die entschädigungslosen Eigentumsbindungen erheblich ein und belastete die öffentlichen Haushalte nachhaltig. Den Schlusspunkt bildete das Bethke-Urteil<sup>19</sup>, das Festsetzungen von Fluchtlinien nach dem preußischen Fluchtliniengesetz als Enteignung klassifizierte. Unter der Geltung einer Verfassung mit entschieden sozialem Einschlag mussten Vorgänge entschädigt werden, die im liberalen Rechtsstaat als bloße Eigentumsbindung entschädigungslos hingenommen worden waren.<sup>20</sup> Eine Notverordnung des Reichspräsidenten bewahrte die Kommunen vor den unabsehbaren finanziellen Folgen des Bethke-Urteils.

Kurz vor und nach dem Ersten Weltkrieg entstanden aus interkommunalen Anfängen in Ballungsgebieten die ersten Anfänge moderner **Raumordnung** z. B. 1911 Zweckverband für den Großraum Berlin, 1920 Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk.

Die Baugesetzgebung während der **NS-Zeit** verwirklichte im Wesentlichen Ansätze aus der Weimarer Republik. Das Gesetz über die Neugestaltung deutscher Städte (1937) diente allerdings vornehmlich der Selbstdarstellung des Regimes. Das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten (1933) führte als neues Planungsinstrument den Wirtschaftsplan ein, der die Bodennutzung für Flächen bestimmte, die behördlich zu Wohnsiedlungsgebieten erklärt worden waren. Die Verordnung über die Regelung

15 Überblick bei Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Einleitung, Rn. 2–30.

16 Dazu Breuer, in: Bauer/Breuer u. a. (Hrsg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 209.

17 Dazu BVerfG, NJW 2021, 1377 – Berliner Mietendeckel.

18 In: Festschrift für Kahl, 1923.

19 RGZ 128, 18.

20 Dürig, Staatslexikon II, 1958, Sp. 1082.

der Bebauung schuf die reichseinheitliche Möglichkeit, durch Polizeiverordnung verschiedene Arten der Baugebiete auszuweisen, die Geschosshöhe zu beschränken, die Mindestgröße von Baugrundstücken festzulegen und die Bebauung im Außengebiet auszuschließen. Die nach dem Kriege als Landesrecht fortgeltenden Reichsgaragenordnung reagierte auf den zunehmenden Autoverkehr. Auch die Baugestaltungsverordnung verwirklichte die NS-Ideologie. Unter bewusster Abkehr von der liberalen Verunstaltungsabwehr mussten bauliche Anlagen Ausdruck „anständiger Baugesinnung“ und „werkgerechter Durchbildung“ sein und sich der Umgebung auch unter städtebaulichen Gesichtspunkten „einwandfrei“ anpassen.

- 18 Zur Beseitigung der Kriegsfolgen (Kriegsruinen und ca. 12 Mio. Flüchtlinge) erließen die meisten Länder in den westlichen Besatzungszonen (1948/49) Enttrümmerungs- und **Aufbaugesetze**. Die drängenden Aufgaben machten die Einführung gesetzlicher Regelungen möglich, die ein entschlossenes koordiniertes Handeln erlaubten. Die Aufbauplanung wurde den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden (Kreisen) als Selbstverwaltungsaufgabe übertragen. Mittels der mehrstufigen Pläne konnten die Planträger die städtebauliche Nutzung des Bodens im Wesentlichen verbindlich festlegen. Entsprechend dem kapitalismuskritischen Zeitgeist und ähnlich den vor dem Erlass des Grundgesetzes ergangenen Bodenreform- und Landbeschaffungsgesetzen blieb die Enteignungsschädigung in den Aufbaugesetzen unter dem vollen Wertausgleich.
- 19 Da die Länder teilweise erheblich vom gemeinsam erarbeiteten Lemgoer Musterentwurf abgewichen waren – Bayern hatte gar kein Aufbaugesetz erlassen – und zahlreiche ältere landes- und reichsrechtliche Vorschriften fortgalten, war das Baurecht sehr zersplittert. Nach Vorarbeiten zwischen Bundes- und Landesministerien ersuchte daher der Deutsche Bundestag 1951 die Bundesregierung, den Entwurf eines Baugesetzes vorzulegen, das „das Bau-, Boden-, Planungs-, Anlieger- und Umlegungsrecht im Zusammenhang und bundeseinheitlich regeln“ sollte. Da die Bundeskompetenz für eine so umfassende Regelung zweifelhaft war, beantragte die Bundesregierung zusammen mit Bundestag und Bundesrat gem. § 97 BVerfGG a. F. ein **Rechtsgutachten des BVerfG**. Das BVerfG<sup>21</sup> verneinte eine Bundeskompetenz für das gesamte Baurecht, abgeleitet aus der Zusammenschau der in Art. 74 I Nr. 18 und Art. 75 I Nr. 4 GG a. F. aufgezählten bodenrechtlichen Bereiche. Zum Bodenrecht i. S. v. Art. 74 I Nr. 18 GG und damit zur konkurrierenden Bundeskompetenz zählte das BVerfG insbesondere die Bauleitplanung, die Baulandumlegung, die Zusammenlegung von Grundstücken, das Erschließungsrecht und die Bodenbewertung. Das Bodenverkehrsrecht einschließlich des Enteignungsrechts subsumierte das Gericht unter den Begriff Grundstücksverkehr i. S. v. Art. 74 I Nr. 18 GG. Eine Bundeskompetenz für das Bauordnungsrecht verneinte das BVerfG, so dass gem. Art. 30, 70 I GG insoweit die Länder zuständig sind.
- 20 Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz 1960 durch den Erlass des **Bundesbaugesetzes** ausgeübt. Kernstück des BBauG war die Bauleitplanung, die den Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgabe in Ausübung ihrer Planungshoheit (Art. 28 II GG) gesetzlich übertragen wurde. Die Erweiterung der Bauleitplanung von einer nur reagierenden Anfangsplanung zu einem entwicklungsplanerisch geprägten Planungsverfahren, das, ergänzt durch ein gestaffeltes Planvollzugsinstrumentarium, eine planvolle Gemeindeentwicklung ermöglichen sollte, erfolgte schrittweise: 1971 durch das StBauFG, ein örtlich und zeitlich begrenztes, das BBauG ergänzendes Sonderrecht, 1976 und 1979 jeweils durch Novellierung von BBauG und StBauFG. Durch den Verzicht auf die zunächst beabsichtigte Abschöpfung planungsbedingter Wertsteigerungen einerseits und durch die Verstärkung der planerischen Festsetzungsmöglichkeiten sowie das Planvollzugsins-

21 BVerfGE 3, 407; anders Ziegler, DVBl. 1984, 378.

trumentarium andererseits verblieb das novellierte BBauG, anders als das StBauFG, insgesamt in den beiden im Wesentlichen, bereits im 19. Jahrhundert ausgebildeten Konstruktionsprinzipien des Städtebaurechts. Die **Bodenwertfrage** blieb, abgesehen von Sonderregelungen für das gemeindliche Vorkaufsrecht (§§ 24–28a) und das Planungs-schadensrecht (§§ 39j–44c), weitgehend frei von öffentlich-rechtlicher Einflussnahme, die Regelung der **Bodennutzung** hingegen intensivierte sich mit zunehmender Intensität der Planunterworfenheit des Grundeigentums.

Die Novellierung des StBauFG von 1984 verfolgte bereits das Ziel, das auch den Erlass des **Baugesetzbuches** 1986 prägte, nämlich Verfahrenserleichterungen für die Praxis zu schaffen. Das als zeitlich befristetes Sonderrecht ergangene BauGB-MaßnahmenG vom 17.5.1990 reagierte auf die durch Zuwanderung entstandenen Engpässe auf dem Wohnungsmarkt. Im Zuge des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22.4.1993<sup>22</sup> sind das BauGB, das BauGB-MaßnahmenG, die BauNVO, das ROG und das als Umsetzung einer EU-Richtlinie ergangene Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12.2.1990 gemäß dem komplizierten, aber „sprechenden“ Titel des Investitionserleichterungs- und Wohnbauland(beschaffungs)gesetzes novelliert worden. **21**

Das bis zum 31.12.1997 befristete Sonderrecht des BauGB-MaßnahmenG ist zum 1.1.1998 teilweise vom Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 vom 18.8.1997 in das neu gefasste BauGB übernommen worden. Ziele des **BauROG** waren vornehmlich die Vereinheitlichung und Vereinfachung des zersplitterten Bauplanungsrechts, die Stärkung des Umweltschutzes, der Ausbau der Kooperation von Verwaltung und Bürgern, die Stärkung der Stellung der Gemeinden und die Optimierung der Bauleitplanung durch Beschleunigung und Stärkung der Rechtssicherheit (Grundsatz der Planerhaltung)<sup>23</sup>. Die im Regierungsentwurf zum BauROG enthaltene Novellierung der BauNVO<sup>24</sup> ist nicht verwirklicht worden. **22**

Nach dem umständlichen Zwischenschritt des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27.7.2001<sup>25</sup> hat das am 20.7.2004 in Kraft getretene Europarechtsanpassungsgesetz Bau (**EAG BAU**)<sup>26</sup> die zunehmenden umweltrechtlichen Vorgaben der EU in das BauGB integriert, insbesondere durch Einführung der generellen Umweltprüfung gemäß der Plan-UVP-Richtlinie in § 2 IV.<sup>27</sup> Im Besonderen Städtebaurecht öffneten sich die Vorschriften über den Stadtbau (§§ 171a–d BauGB) und die Soziale Stadt (§ 171e BauGB) einer sozialraumbezogenen integrativen Städtebaupolitik. Durch die Übernahme des Konzepts der Richtigkeitsgewähr durch Verfahren und die Integration der Umweltprüfung in die Bauleitplanung setzte sich das völker- und unionsrechtliche Konzept eines Umweltplanungsrechts durch, das auf Partizipation und Transparenz durch Verfahren setzt. **23**

Obwohl das BVerfG in seinem Rechtsgutachten dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die **Raumordnung** im Gesamtstaat zugestanden hatte,<sup>28</sup> begnügte sich dieser durch Erlass des Raumordnungsgesetzes (1965) mit einem Rahmengesetz, das inhaltlich der Idee der persuasorischen Planung verpflichtet ist. Einen stärker entwicklungsplanerischen Akzent brachte erst in den 1970er Jahren die Vergesetzlichung und Parlamentarisierung der Landesplanung durch die Länder. Das BauROG 1998 und **24**

22 Dazu Krautzberger/Runkel, DVBl. 1993, 453.

23 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 1997, 1145; Finkelnburg, NJW 1998, 1.

24 Dazu Stemmler, DVBl. 1996, 714.

25 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2001, 961.

26 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NJW 2004, 2553; Finkelnburg, NVwZ 2004, 897.

27 ABl. EG Nr. L 19 vom 21.7.2001, S. 30; s. a. Ekardt, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2004.

28 E 3, 407 (423, 428).

die erstmals im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung ergangenen Novellen 2008 und 2017<sup>29</sup> haben das Raumordnungsrecht gründlich modernisiert.<sup>30</sup>

- 24a** Die Innenentwicklungsnovelle 2007<sup>31</sup> und insbesondere die Innenentwicklungsnovelle 2013<sup>32</sup> sollen dem Flächenverbrauch der grünen Wiese entgegenwirken. Die Klimaschutznovelle 2011 ist Teil der Energiewende<sup>33</sup>, die durch die Länderöffnungsklausel des § 249 III BauGB für die Zulassung von Windenergieanlagen geschwächt worden ist.<sup>34</sup>
- 24b** Das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen vom 20.11.2014, BGBl. I S. 1748, soll es den Kommunen ermöglichen für die stark angestiegene Zahl von Flüchtlingen öffentliche Unterbringungseinrichtungen zeitnah zu schaffen und zu sichern.<sup>35</sup> Art. 6 des Gesetzes zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes und weitere Gesetze vom 20.10.2015, BGBl. I S. 1422, hat § 246 durch die neuen Abs. 11–17 wesentlich erweitert.<sup>36</sup> Diese Neuregelungen sind bis zum 31.12.2024 befristet, die Befristung begrenzt aber nicht die Dauer der Ausnahmegenehmigungen, sondern nur den Zeitraum, in dem die Genehmigung nach den Abs. 11–16 erteilt werden können (Abs. 17).
- 24c** Das am 13.5.2017 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2014/52/EU im Städtebaurecht und zur Stärkung des neuen Zusammenlebens in der Stadt vom 4.5.2017, BGBl. I S. 1057,<sup>37</sup> bekräftigte die Integration der UVP in das Bauleitplanungsverfahren, verdeutlichte Anforderungen an die Umweltprüfung, den Umweltbericht und an das Monitoring (§ 4c BauGB). Die Umsetzung der Seveso III RL 2012/18/EU im BImSchG<sup>38</sup> ergänzte die Novelle 2017 durch Neuregelungen zur Berücksichtigung von Störfallbetrieben in der Bauleitplanung. Neu eingeführt wurde die Baugebietskategorie „Urbanes Gebiet (MU)“ in § 6a BauNVO. § 13b erlaubt befristet die Einbeziehung von Außenbereichsflächen in das beschleunigte Verfahren. Der Erleichterung des Wohnungsbaus dient auch der erweiterte § 34 IIIa Nr. 1 BauGB. Wohnungspolitisch motiviert ist die Überarbeitung von § 22 BauGB.
- 24d** Art. 6 des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.3.2020 BGBl. I 587 fügte § 246b als befristete und durch das Baulandmobilisierungsgesetz verlängerte Sondervorschrift für den erweiterten Bau von Anlagen für gesundheitliche Zwecke ein. Das Gesetz zur Sicherstellung ordnungsgemäßer Planungs- und Genehmigungsverfahren während der Covid-19 Pandemie vom 20.5.2020, BGBl. I 1041 hat neben 22 weiteren Umwelt- und Planungsgesetzen das BauGB mit Wirkung zum 21.5.2020 zunächst befristet und immer wieder verlängert die Öffentlichkeitsbeteiligung weitgehend ins Internet verlagert. Das Planungssicherungsgesetz modifiziert die ortsübliche und öffentliche Bekanntgabe (§ 2), die Auslegung von Unterlagen und Entscheidungen (§ 3), die Erklärung zur Niederschrift (§ 4), die Erörterungstermine und Antragskonferenzen (§ 5)<sup>39</sup>. Das AufbauhilfeG v. 10.3.2021, (BGBl. I

29 G. v. 23.5.2017, BGBl. I S. 1245; dazu Goppel, DVBl. 2016, 1306; Erbguth, DVBl. 2017, 233.

30 Dazu Dolderer, NVwZ 1998, 345.

31 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2007, 121.

32 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2013, 961; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2013, 805.

33 Dazu Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Kment, DVBl. 2012, 1125.

34 Schmidt-Eichstaedt, Baurecht 2016, S. 37; BayVG, NVwZ 2016, 999; dazu Ludwigs, NVwZ 2016, 956; Luther, NuR 2016, 809; krit. Krautzberger/Stüer, DVBl. 2016, 1268; Kindler, ZfBR 2016, 688.

35 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2014, 1609; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2015, 73.

36 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2015, 1633; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2015, 1545.

37 I. d. F. d. Umweltrechtsbehelfsgesetz v. 29.5.2017, BGBl. I 2017 S. 1298; dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2017, 817.

38 Dazu Müggenborg, NuR 2016, 836.

39 Dazu Wormit, DÖV 2020, 1026; Wysk, NVwZ 2020, 905; Scheidler, ZfBR 2020, 516.

4147) hat in § 246c Sonderregeln für mobile Infrastruktureinrichtungen in von Hochwasser betroffenen Gebieten eingeführt.<sup>40</sup>

Das Gesetz zur Mobilisierung von Bauland vom 22.6.2021 (BGBl. I S. 1802) soll die Kommunen in der Aktivierung von Bauland unterstützen<sup>41</sup>, insbesondere durch den sektoralen Bebauungsplan für den Wohnungsbau (§ 9 Abs. 2d), die Erweiterung des Baugebots (§ 24 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1, § 25 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Satz 1, § 28 Abs. 2), die Erweiterung der Befreiungsmöglichkeiten nach § 31 Abs. 3, weitere Erleichterungen des Bauens im Innen- und Außenbereich (§ 13b, § 34 Abs. 3a, § 35 Abs. 4 Satz 1), die neuen Orientierungswerte des § 17 BauNVO und das städtebauliche Konzept der Innenentwicklung (§ 176a) sowie die neue Baugebietskategorie „dörfliches Wohngebiet“ (§ 5a BauNVO Nr. 1), die Umwandelungsgenehmigung (§ 250) und die Ermächtigung an die Landesregierung durch Rechtsverordnung Gebiete mit angespannten Wohnungsmarkt zu bestimmen (§ 201a).

24e

Im Vergleich zum Bauplanungsrecht ist das **Bauordnungsrecht** unter der Geltung des Grundgesetzes lange Zeit eher in einer Ruhelage verblieben, unterbrochen nur durch Novellierungen zur Beschleunigung und Vereinfachung des Baugenehmigungsverfahrens. Deutlich später als das Städtebaurecht hat das Bauordnungsrecht die ökologischen Anforderungen an das Bausgeschehen geregelt. Die der Gefahrenabwehr dienenden Teile des Bauordnungsrechts sind durch Verweisungen auf Regeln der Technik, DIN-Normen<sup>42</sup> seit jeher offen für Veränderungen der naturwissenschaftlich-technischen Standards. Als Teil der Binnenmarktpolitik hat die durch die BauproduktenVO ersetzte<sup>43</sup> Bauproduktenrichtlinie europaweit Standards für Bauprodukte (§ 2 IX nwBauO) eingeführt, die weitgehend vermittelt europaweit tätiger privater Institutionen wie CENELEC (Comite Europe en de Coordination des Normes Electrotechniques) unter Mitwirkung deutscher privater Institutionen wie DIN oder VDE erstellt werden. Die ca. 35.000 DIN-Normen sind keine staatlichen Rechtssätze, sondern von der Wirtschaft erstellte Regeln, die die Industrieproduktion standardisierend regulieren.

25

Der durch die baden-württembergische Einführung des Kenntnisgabeverfahrens anstelle des Baugenehmigungsverfahrens eingeleitete föderale Wettbewerb hat zur partiellen Privatisierung bauordnungsrechtlicher Verfahren geführt, bis hin zum partiellen Abschied von der Baugenehmigung. Die Bauministerkonferenz überarbeitet und beschließt die Musterbauordnung. Dadurch sollen die auseinanderdriftenden Bauordnungen der Länder ausgeglichen werden, wie z. B. durch Beschluss vom 27.2.2019, die Brandschutzvorschriften und die Typengenehmigung (§ 72a MBO).<sup>44</sup>

26

Grundlagen des **Baurechts der DDR** bildeten zunächst das Aufbaugesetz, GBl. Nr. 104 vom 14.9.1950, welches u. a. das Verfügungsrecht der Gesellschaft für Grund und Boden statuierte sowie die Deutsche Bauordnung (DBO vom 2.10.1958),<sup>45</sup> die sowohl bauordnungsrechtliche wie bauplanungsrechtliche Bestimmungen enthielt. Hinzu bzw. an ihre Stelle traten eine Vielzahl anderer Vorschriften, darunter zahlreiche TGL (verbindliche technische Standards)<sup>46</sup>. Kennzeichnend wurde der Primat zentraler Vorgaben, das der Bezirks- und insbesondere der gemeindlichen Ebene nur wenig Spielraum ließ. Auch die Einwirkungsmöglichkeit der Bürger war gering. Bestimmungen über die Raumpla-

27

40 Dazu Kment, NVwZ 2022,127.

41 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2021, 905; Fimpel/Müller, ZfBR 2022,16; Spannowsky ZfBR 2022,127; Giesecke/Lüttgau, BauR 2022, 589; krit. Breuer, NVwZ 2022, 585; Kment/Fimpel, ZfBR 2021, 1398

42 S. Motzke, BauR 2020, 1; Ritter/Vogel, BauR 2019, 1681.

43 VO (EU) 305/2011.

44 Dazu Jäde, WiVerw. 2005, 1; krit. Schulte, DVBl. 2004, 925.

45 GBl. Sdr. Nr. 287.

46 Berg, Baurecht, 1991, S. 14.

nung enthielt insbesondere die Verordnung über die Standortverteilung der Investitionen vom 30.9.1972<sup>47</sup>.

Zwei konstitutive Faktoren des bundesdeutschen Baurechts gab es in der DDR nicht: Die kommunale Bauleitplanung auf der Basis einer kommunalen Selbstverwaltung und private Investitionen auf der Basis des für einen Markt elementaren Privateigentums. Mangels Eigentumsfreiheit gab es keinen Rechtsanspruch auf bauliche Nutzung von (eigenen) Grundstücken. Anstelle der Investitionsfreiheit trat die zentrale Lenkung aller raumbedeutsamen Investitionen. Eigentum und tatsächliche Nutzungsrechte waren weitgehend entkoppelt. Hinzu kam, dass vorhandene rechtliche Regelungen entsprechend einem weit verbreiteten Rechtsnihilismus „auf Weisung“ oder in situativer Anpassung an Mängellagen in großem Umfang überhaupt nicht angewandt wurden. Zudem wurde ein eingeschränkter Verwaltungsrechtsschutz erst Ende 1988 eingeführt. In Vollzug des Staatsvertrages über die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion<sup>48</sup> ist in der DDR zunächst als Übergangsregelung die Bauplanungs- und Zulassungsverordnung (BauZVO) erlassen worden.<sup>49</sup>

- 28** Das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz übertrug eine der wichtigsten Innovationen der BauZVO, den Vorhaben- und Erschließungsplan zusammen mit der Aufwertung des städtebaulichen Vertrages auf das Gebiet der alten Bundesrepublik. Beide Rechtsinstitute sind in §§ 11 und 12 BauGB geregelt. Die 1990 in der Übergangszeit nach dem Vorbild der Musterbauordnung erlassene Bauordnung der DDR vom 20.7.1990 (GVBl.-DDR I S. 929) galt zunächst als Landesrecht fort. Inzwischen haben alle neuen Länder eigene Landesbauordnungen erlassen, die z. T. – wie die von Sachsen-Anhalt – im Umweltschutz oder die von Sachsen – bei der Verfahrensprivatisierung und Beschleunigung – innovative Akzente gesetzt haben.
- 29 Vereinfachung und Beschleunigung** von Planungs- und Genehmigungsverfahren beherrschten das genuin westdeutsche Verwaltungsrecht seit der Wiedervereinigung. Die zusammengebrochene Wirtschaft und die marode Infrastruktur der neuen Länder waren der Anlass für eine erste Welle von Vereinfachungs- und Beschleunigungsgesetzen, wie das Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetz vom 16.12.1991. Mit diesem Gesetz wurden westdeutsche Erfahrungen mit den als überlang empfundenen Planungsverfahren umgesetzt für ein befristetes Sonderrecht, das schwerpunktmäßig in Ostdeutschland galt.
- 30** In einem zweiten Schritt wurde das Sonderrecht des Verkehrswegebeschleunigungsgesetzes durch das Planungsvereinfachungsgesetz vom 17.11.1993 in der ganzen Bundesrepublik eingeführt. Eine von der Bundesregierung eingesetzte Expertenkommission, nach ihrem Vorsitzenden „Schlichter-Kommission“ benannt, schlug ein umfassendes Bündel von Beschleunigungs- und Vereinfachungsvorschriften für das Immissionsschutzrecht, das Wasser-, das Bau-, das Verwaltungsverfahrenrecht und die Verwaltungsgerichtsordnung vor. Die Vorschläge wurden weitgehend durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz vom 13.9.1996, das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren vom 10.10.1996 und das 6. VwGO-Änderungsgesetz vom 6.11.1996 umgesetzt.<sup>50</sup>
- 31** Staatliche Normen zur Regelung von baulichen Investitionen und Infrastrukturmaßnahmen sind eingebunden in Regulierungen potenziell weltweit verflochtener Netzwerke

47 I. d. F. der 2. Verordnung v. 1.1.1979, GBl. I S. 57.

48 V. 18.5.1990, BGBl. II S. 537.

49 Dazu Bielenberg, DVBl. 1990, 841.

50 Krit. Lübke-Wolff, ZUR 1995, 57; zur Zwecktauglichkeit von Beschleunigungselementen im Immissionsschutz- und Planfeststellungsrecht K. Beckmann, UPR 2016, 296; A. Schwerdtfeger, ZUR 2021, 451.