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 Gesamtraum 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 im 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. Geschosszahl, 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).

Das **Bauordnungsrecht** (Bauwerksrecht) regelt 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 (Baugestaltungsrecht),
- wohlfahrts- und sozialpflegerischen Belangen, z. B. Spielplatz- und Grünanlagenbaupflicht,
- der Sicherung ökologischer Standards

und bestimmt
- 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.

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. **5**

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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 überwiegend 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 öffentlicher Verwaltung.

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.[1] 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, z. B. durch die Pflicht zur Umsetzung umwelt- oder wirtschaftsrechtlicher Richtlinien. Die Bedeutung des öffentlichen Baurechts für die Volkswirtschaft, aber auch seine Abhängigkeit von der politisch-administrativen Verfasstheit des Gemeinwesens ist im Prozess der deutschen Einigung deutlich geworden. Das in den neuen Ländern eingeführte öffentliche Baurecht spielte bei der wirtschaftlichen Rekonstruktion eine Schlüsselrolle.

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.

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**[2] bezeichnet, was angesichts ihrer Fülle und ihrer Bedeutung durchaus missverständlich ist. Zum Zwecke der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sind das Baurecht und das Baunebenrecht ebenso Gegenstand von Deregulierungsbemühungen wie das Wohnungsbaurecht, das der Förderung des (sozialen) Wohnungsbaus dient.

8 Vom öffentlichen Baurecht ist zu unterscheiden das **private Bau- und Bodenrecht**[3]. Es besteht hauptsächlich aus Vorschriften des BGB (insbesondere Sachen- aber auch Schuldrecht, Bauvertragsrecht einschließlich der ab 1.1.2018 geltenden besonderen bauvertraglichen 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

1 Dazu siehe Siehr, Das Recht am öffentlichen Raum, 2013.
2 Dazu Schmidt-Eichstaedt/Löhr, DOV 2004, 282 sowie Schulte, DVBl. 2004, 925.
3 Dazu Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014; Staudinger (Kommentar), Privates Baurecht 2014.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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 und durch die Novelle 2017 neu gefassten Einheimischenverträge (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) privatrechtlicher Natur.[4]

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,[5] hatten das Ziel, die nationalen Vergabemärkte europaweit zu öffnen und den unterlegenen Bietern Rechtschutz zu gewähren. Nach einer umstrittenen haushaltsrechtlichen Lösung (§§ 53a–c HaushaltsgrundsätzeG) sind die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben durch kartellrechtliche Regelungen in einem eigenen Teil des GWB (§§ 97–129) umgesetzt worden[6]. Diese Vorschriften sind wiederum an die Vorgaben der zusammengefassten Richtlinien anzupassen. 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. **9**

Die durch die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf[7] ausgelösten Störungen kooperativer Formen des Städtebaurechts hat der EuGH[8] beseitigt.[9]

Privat- wie öffentlich-rechtlichen Normen ist gemeinsam, dass durch sie der Gesetzgeber gemäß der Regelungsdirektive des Art. 14 I 2 GG „auf der Ebene des objektiven Rechts diejenigen Rechtssätze" schafft, „die die Rechtsstellung des Eigentümers begründen und ausformen"[10]. 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 bisher nicht befriedigend gelösten Überschneidungen zwischen privatem und öffentlichem Rechtschutz kommt. **10**

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 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. **11**

Nachwirkungen bis heute zeitigt erst das von liberalem Gedankengut beherrschte Baurecht des 19. Jahrhunderts. So wurde in Preußen aus § 65 I 8 ALR – „in der Regel ist **12**

4 Reidt, in: BKL, § 11 Rn. 51.
5 Otting/Neun, EuZW 2016, 486.
6 Dazu Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 3. Aufl. 2011; s. a. Skouris, EuR 1998, 111.
7 NZBau 2007, 530 – Ahlhorn.
8 NJW 2010, 2189; präzisierend EuGH, NVwZ 2017, 373 m.Anm. v. Wachinger/Scholz.
9 N. Jarass Coren, Vergaberecht und städtebauliche Kooperation 2013; Klein, Festschrift Stüer 2013, S. 105.
10 BVerfGE 58, 300/330.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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 Verstädterungsprozesses 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 Ortspolizeibehörde 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[11] 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 liberalrechtsstaatlichen Postulats entsprach im Allgemeinen Verwaltungsrecht die Reduzierung der beliebig vermehrbaren Zwecke des Verwaltungshandelns auf die begrenzten Rechtsformen des Verwaltungshandelns – Verwaltungsakt und Verordnung als Eingriffsermächtigung auf Grund 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. Auch in den anderen deutschen Ländern[12] mit Ausnahme von Sachsen, dessen allgemeines Baugesetz von 1900 Vorbild für die spätere Entwicklung wurde (Planungs-, Umlegungs-, Erschließungsrecht, Baulast)[13], war das Baurecht im Wesentlichen auf Fluchtlinienregelung und polizeirechtliche Gefahrenabwehr beschränkt, mit der Folge, dass große Teile der Bevölkerung in Mietskasernen mit engen Hinterhöfen zusammen-

11 PrOVGE 9, 353 = DVBl. 1985, 219; dazu Durner, in: Steinbach (Hrsg.), Verwaltungsrechtsprechung, 2017, Nr. 62.
12 Überblick bei Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Einleitung, Rn. 2–30.
13 Dazu Breuer, in: Bauer/Breuer u. a. (Hrsg.), 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, 2000, S. 209.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

gepfercht wurden. Das Ungenügen des bloß formalen, auf Abwehr fixierten liberalrechtsstaatlichen Postulats zeigt sich bis heute auf keinem Gebiet so augenfällig wie in den steinernen Zeugen dieser Epoche.

14 Während der **Weimarer Republik** beschränkte sich die Gesetzgebung im Wesentlichen auf die Behebung von Kriegsfolgen, wie durch die Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot (1919), und auf sozialpolitisch motivierte flankierende Maßnahmen zur Arbeitsplatzbeschaffungs- und Personalabbaupolitik, wie Gesetze und Verordnungen zur vereinfachten Landbeschaffung für landwirtschaftliche Siedlungen, Reichsheimstätten, Beamtensiedlungen, 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“[14] den Eigentumsschutz aus.

15 Die **Aufgabe des klassischen Enteignungsbegriffes** schränkte die entschädigungslosen Eigentumsbindungen erheblich ein und belastete die öffentlichen Haushalte nachhaltig. Den Schlusspunkt bildete das Bethke-Urteil[15], 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.[16] Eine Notverordnung des Reichspräsidenten bewahrte die Kommunen vor den unabsehbaren finanziellen Folgen des Bethke-Urteils.

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

17 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 der Bebauung schuf die reichseinheitliche Möglichkeit, durch Polizeiverordnung verschiedene Arten der Baugebiete auszuweisen, die Geschosszahl 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.

14 In: Festschrift für Kahl, 1923.
15 RGZ 128, 18.
16 Dürig, Staatslexikon II, 1958, Sp. 1082.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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 Zeitgeist und ähnlich den vor dem Erlass des Grundgesetzes ergangenen Bodenreform- und Landbeschaffungsgesetzen blieb die Enteignungsentschädigung 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[17] 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 die Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgabe in Ausübung ihrer Planungshoheit (Art. 28 II GG) wahrnehmen. Die Erweiterung der Bauleitplanung von einer nur reagierenden Auffangplanung 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 die Aufgabe der zunächst beabsichtigten Abschöpfung planungsbedingter Wertsteigerungen einerseits und durch die Verstärkung der planerischen Festsetzungsmöglichkeiten sowie das Planvollzugsinstrumentarium andererseits verblieb das novellierte BBauG, anders als das StBauFG, insgesamt in den beiden wesentlichen, bereits im 19. Jahrhundert ausgebildeten Konstruktionsprinzipien des Städtebaurechts. Die **Bodenwertfrage** blieb, abgesehen von Sonderregelungen für das gemeindliche Vorkaufsrecht (§§ 24–28a) und das Planungsschadensrecht (§§ 39j–44c), weitgehend frei von öffentlich-rechtlicher Einflussnahme, die Regelung der **Bodennutzung** hingegen intensivierte sich mit zunehmender Intensität der Planunterworfenheit des Grundeigentums.

21 Die Novellierung des StBauFG von 1984 verfolgte bereits das Ziel, das auch den Erlass des **Baugesetzbuches** 1986 prägte, nämlich Verfahrenserleichterungen für die Praxis

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

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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[18] 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.

22 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 neugefasste 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)[19]. Die im Regierungsentwurf zum BauROG enthaltene Novellierung der BauNVO[20] ist nicht verwirklicht worden.

23 Nach dem umständlichen Zwischenschritt des Gesetzes zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27.7.2001[21] hat das am 20.7.2004 in Kraft getretene Europarechtsanpassungsgesetz Bau (**EAG BAU**)[22] die zunehmenden umweltrechtlichen Vorgaben der EU in das BauGB integriert, insbesondere durch Einführung der generellen Umweltprüfung gemäß der Plan-UVP-Richtlinie in § 2 IV.[23] Im Besonderen Städtebaurecht öffneten sich die Vorschriften über den Stadtumbau (§§ 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.

24 Obwohl das BVerfG in seinem Rechtsgutachten dem Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die **Raumordnung** im Gesamtstaat zugestanden hatte,[24] 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 die erstmals im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung ergangenen Novellen 2008 und 2017[25] haben das Raumordnungsrecht gründlich modernisiert.[26]

24a Die Innenentwicklungsnovelle 2007[27] und insbesondere die Innenentwicklungsnovelle 2013[28] sollen dem Flächenverbrauch der grünen Wiese entgegenwirken. Die Klima-

18 Dazu Krautzberger/Runkel, DVBl. 1993, 453.
19 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 1997, 1145; Finkelnburg, NJW 1998, 1.
20 Dazu Stemmler, DVBl. 1996, 714.
21 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2001, 961.
22 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NJW 2004, 2553; Finkelnburg, NVwZ 2004, 897.
23 ABl. EG Nr. L 19 vom 21.7.2001, S. 30; s.a. Ekardt, Information, Partizipation, Rechtschutz, 2004.
24 E 3, 407 (423, 428).
25 G. v. 23.5.2017, BGBl. I S. 1245; dazu Goppel, DVBl. 2016, 1306; Erbguth, DVBl. 2017, 233.
26 Dazu Dolderer, NVwZ 1998, 345.
27 Dazu Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 2007, 121.
28 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2013, 961; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2013, 805.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

schutznovelle 2011 ist Teil der Energiewende[29], die durch die Länderöffnungsklausel des § 249 III BauGB für die Zulassung von Windenergieanlagen geschwächt worden ist.[30]

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.[31] 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.[32] Diese Neuregelungen sind bis zum 31.12.2019 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). Abs. 14 erlaubt es der höheren Verwaltungsbehörde für Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftseinrichtungen nach dem Asylverfahrensgesetz von den Vorschriften des BauGB oder der BauNVO abzuweichen, sofern bei Anwendung der Abs. 8–13 dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können. Dazu ist lediglich die Anhörung der Gemeinde erforderlich. Abs. 15 fingiert das Einvernehmen abweichend von § 36 II 2 BauGB als erteilt, wenn es nicht innerhalb eines Monats verweigert wird. In Abs. 16 gelten die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege als nicht berührt, wenn sich die zuständige Behörde nicht binnen eines Monats äußert.

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,[33] bekräftigt die Integration der UVP in das Bauleitplanungsverfahren, verdeutlicht Anforderungen an die Umweltprüfung, den Umweltbericht und an das Monitoring (§ 4c BauGB). Ergänzend zur Umsetzung der Seveso III RL 2012/18/EU im BJmSchG[34] enthält die Novelle 2017 Neuregelungen zur Berücksichtigung von Störfallbetrieben in der Bauleitplanung. Neu eingeführt wird die Baugebietskategorie „Urbanes Gebiet (MU)" in § 6a BauNVO, wodurch neue Akzente an der Schnittstelle von Städtebaurecht und Immissionsschutzrecht gesetzt werden. § 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.

25 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 Baugeschehen geregelt. Die der Gefahrenabwehr dienenden Teile des Bauordnungsrechts sind durch Verweisungen auf technische Regelwerke seit jeher offen für Veränderungen der naturwissenschaftlich-technischen Standards. Als Teil der Binnenmarktpolitik hat die durch die BauproduktenVO ersetzte[35] Bauproduktenrichtlinie europaweit Standards für Bauprodukte (§ 2 IX nwBauO) eingeführt, die weitgehend vermittels europaweit tätiger privater Institutionen wie CENELEC

29 Dazu Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Kment, DVBl. 2012, 1125.
30 Schmidt-Eichstaedt, Baurecht 2016, S. 37; BayVGH, NVwZ 2016, 999; dazu Ludwigs, NVwZ 2016, 956; Luther, NuR 2016, 809; krit. Krautzberger/Stüer, DVBl. 2016, 1268; Kindler, ZfBR 2016, 688.
31 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2014, 1609; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2015, 73.
32 Dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2015, 1633; Krautzberger/Stüer, DVBl. 2015, 1545.
33 I.d.F. d. Umweltrechtsbehelfsgesetz v. 29.5.2017, BGBl. I 2017 S. 1298; dazu Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2017, 817.
34 Dazu Müggenborg, NuR 2016, 836.
35 VO (EU) 305/2011.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

(Comite Europe en de Coordination des Normes Electrotechniques) unter Mitwirkung deutscher privater Institutionen wie DIN oder VDE erstellt werden.

26 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 Verabschiedung der Musterbauordnung 2002 und 2005 durch die Bauministerkonferenz sollte die auseinanderdriftenden Bauordnungen der Länder zumindest in Einzelbereichen wieder anzugleichen, ließ aber auch weitere Deregulierungen zu.[36]

27 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),[37] die sowohl bauordnungsrechtliche wie bauplanungsrechtliche Bestimmungen enthielt. Die DBO ist in der Folgezeit mehrfach novelliert worden; hinzu bzw. an ihre Stelle traten eine schwer überschaubare Vielzahl anderer Vorschriften, darunter zahlreiche TGL (verbindliche technische Standards)[38]. 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 Raumplanung enthielt insbesondere die Verordnung über die Standortverteilung der Investitionen vom 30.9.1972[39].
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 Verwaltungsrechtschutz erst Ende 1988 eingeführt. In Vollzug des Staatsvertrages über die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion[40] ist in der DDR zunächst als Übergangsregelung die Bauplanungs- und Zulassungsverordnung (BauZVO) erlassen worden.[41]

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. Sondervorschriften, die zunächst örtlich und zeitlich begrenzt für die DDR bzw. die neuen Länder galten, sind nach einem erfolgreichen Testlauf in das gesamtdeutsche Recht reimportiert worden.
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 setzen.

---

36 Bilanzierend Jäde, WiVerw. 2005, 1; krit. Schulte, DVBl. 2004, 925.
37 GBl. Sdr. Nr. 287.
38 Berg, Baurecht, 1991, S. 14.
39 I. d. F. der 2. Verordnung v. 1.1.1979, GBl. I S. 57.
40 V. 18.5.1990, BGBl. II S. 537.
41 Dazu Bielenberg, DVBl. 1990, 841.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart

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 Verwaltungsverfahrensrecht und die Verwaltungsgerichtsordnung vor. Die Vorschläge wurden weitgehend durch das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz 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.[42]

31 Im Zuge der Globalisierung fällt der Stellenwert staatlicher Regulierungen innerhalb der potenziell weltweit verflochtenen Netzwerke ökonomischer und verbandlicher Teilregulierung. Die unter Bedingungen der Ungewissheit Risikovorsorge betreibende, als Planträger auftretende und damit entscheidungsbefugte öffentliche Verwaltung, ist faktisch in der Regel nur ein Akteur unter mehreren in einem Informationsaustausch- und -verarbeitungsprozess.
Neuere gesetzgeberische Ansätze, gerade im Baurecht, werten konsensuales Verwaltungshandeln auf und fördern Verfahrensprivatisierungen und die damit einhergehende partielle Austauschbarkeit von öffentlichem und privatem Vertragsrecht. Dieser auch unionsrechtlich gespeiste Prozess ist noch nicht abgeschlossen. Die Forderung nach Beschleunigung, mehr Flexibilität, Innovations- und Revisionsoffenheit staatlicher Verfahren ist nicht verstummt. Eher gegenläufig sind die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Aarhus-Konvention[43] zum Ausbau von Verbandsklage[44] und partizipativer Demokratie (Art. 11 I EUV). Den zunehmenden Einfluss des Unionsrechts verdeutlichen Entscheidungen des EuGH zur Umsetzung der Seveso II/III Richtlinie im Bauplanungsverfahren[45], zur Unvereinbarkeit von § 214 IIa Nr. 1 a. F. BauGB mit dem Unionsrecht[46] oder Prüfungsverfahren der Europäischen Kommission wegen der Praxis der Einheimischenverträge gem. § 11 BauGB a. F.[47] und der Einzelhandelssteuerung.[48]
Betriebswirtschaftlich geprägte, organisatorische und personalwirtschaftliche Verwaltungsreformen[49] beeinflussen in den Gemeinden, die die Schlüsselrolle bei der Umset-

42 Krit. Erbguth, JZ 1194, 477; Lübbe-Wolff, ZUR 1995, 57; zur Zwecktauglichkeit von Beschleunigungselementen im Immissionsschutz- und Planfeststellungsrecht K. Beckmann, UPR 2016, 296.
43 Dazu Schlacke u. a., Aarhus-Handbuch 2010, § 2 Rn. 322; Ekardt, Information, Partizipation Rechtsschutz, 2. Aufl. 2010.
44 Dazu EuGH, NVwZ 2011, 801 – Trianel, DVBl. 2013, 1597 – Altrip m. Anm. v. Stüer/Stüer, DVBl. 2015, 1514; dazu mwN Berkemann, DVBl. 2016, 205; BVerwGE 148, 353.
45 UPR 2011, 493 m. Anm. v. Reidt; BVerwG, ZfBR 2013, 266; Weidemann, Baurecht 2014, 784; s. a. Rn. 24b.
46 NVwZ-RR 2013, 503.
47 Zum flämischen Seitenstück EuGH, EuGRZ 2013, 293; s. a. Reidt, in: BKL, § 11 Rn. 31.
48 Dazu Battis, ZRP 2016, 107; Hager, ZRP 2016, 211.
49 Ernüchternd zu New Public Management Bogumil u. a. (Hrsg.), Zehn Jahre Neues Steuerungsmodell 2007; Hebeler, Verwaltungspersonal 2008, S. 353.

© 2017 W. Kohlhammer, Stuttgart