

Veit Schmelzle

**Abstände und Abstandsflächen
im Spannungsfeld von Bauordnungsrecht
und Bauplanungsrecht**



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaften

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Küffner
küffner maunz langer zugmaier, München

Band 68

Zugl.: Diss., Augsburg, Univ., 2009

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2009

ISBN 978-3-8316-0887-4

Printed in Germany
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	1
EINLEITUNG	7
A. Regelung von Gebäude- und Grenzabständen in Vergangenheit und Gegenwart	7
I. Historische Kodifikationen	7
II. Gegenwärtiger Normbestand	8
1. Landesrecht	8
2. Bundesrecht	9
B. Begriff und Gegenstand des Baurechts	9
I. Privates Baurecht	10
II. Öffentliches Baurecht	10
1. Bauplanungsrecht	10
2. Bauordnungsrecht	11
C. Problemstellung	13
D. Gang der Untersuchung	15
ERSTES KAPITEL: BAURECHT UND FÖDERALE KOMPETENZORDNUNG	17
A. Kompetenzverteilung nach den Vorgängerverfassungen	17
B. Kompetenzverteilung nach dem Grundgesetz	20
I. Kompetenzielle Grundlagen	20
1. Baurecht in den Arbeiten zum Grundgesetz	20
2. Baurecht und Föderalismusreform	21
II. Kontroversen zum Entwurf zu einem Baugesetz für die Bundesrepublik Deutschland	24
1. Entwurf zu einem Baugesetz für die Bundesrepublik Deutschland	24
2. Erstattete Gutachten	26
a) Gutachten des Deutschen Volksheimstättenwerk e. V.	27
b) Weinheimer Gutachten	28
c) Baurechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts	29
aa) Bundeskompetenz für das Baurecht im Gesamten	30
bb) Bodenrecht i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	30
cc) Bundeskompetenz für baupolizeiliche Vorschriften des Wohnungswesens	31
dd) Landeskompetenz für das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“	32
d) Stellungnahme	33

III. Abgrenzung von Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht	35
1. Vorüberlegungen.....	35
a) Notwendigkeit und Schwierigkeit einer kompetenz- gerechten Grenzziehung	35
b) Formel vom Doppelregime von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	38
2. Baurecht und Polizei	40
a) Begriff des „Baupolizeirechts im bisher gebräuchlichen Sinne“.....	40
b) Aufgaben des Bauordnungsrechts.....	42
c) Begründung der Länderzuständigkeit für das Bauordnungsrecht	44
d) Gefahrenabwehr durch Bauplanungsrecht.....	46
e) Konsequenzen für die Definition des Bauordnungsrechts..	47
3. Unterschiede im Regelungsobjekt	48
4. Städtebauliche Gründe als finales Abgrenzungskriterium	51
a) Begriffsbestimmung durch das Erforderlichkeitsgebot des § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB.....	51
b) Begriffsbestimmung durch die abzuwägenden Belange i.S.v. § 1 Abs. 5, 6 BauGB	52
c) Bauleitplanung als räumliche Gesamtplanung	56
d) Ergebnis.....	57
5. Der instrumental-funktionale Abgrenzungsmaßstab	58
a) Entwicklung des Bauplanungsrechts aus dem Baupolizeirecht	58
aa) Darstellung historischer bauplanungsrechtlicher Kodifikationen	59
α) Preußen	59
β) Sachsen	61
γ) Bayern.....	62
bb) Schnittmenge des historischen Bauplanungsrechts....	62
b) Der instrumental-funktionale Abgrenzungsmaßstab in der Rechtsprechung.....	65
aa) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.12.1993	65
bb) Urteil des VGH München vom 30.5.2003.....	66
cc) Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 12.5.2004.....	67
dd) Urteil des VGH München vom 20.12.2004.....	67
ee) Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 31.5.2005	68
ff) Urteil des VGH München vom 19.9.2007.....	69

gg) Würdigung und Ausblick.....	70
c) Abgrenzung des Bauplanungsrechts zu nicht-baurechtlichen Rechtsmaterien.....	73
d) Konkretisierung des instrumental-funktionalen Abgrenzungsmäßstabs	75
aa) Planungsinstrumentarien zur Verhinderung städtebaulicher Missstände	76
bb) Gebot konkreter Planung	77
e) Ergebnis.....	78
ZWEITES KAPITEL: DAS ABSTANDSFLÄCHENRECHT DER LANDESBAUORDNUNGEN	79
A. Regelungsgehalt des Abstandsflächenrechts	79
I. Überblick über die Landesbauordnungen.....	79
II. Tiefe der Abstandsflächen	80
1. Die geltenden Maße in den Ländern	80
2. Bayerische Besonderheit: Die sog. Experimentierklausel des Art. 6 Abs. 7 BayBO	81
B. Schutzziele des Abstandsflächenrechts.....	82
I. Schutzziele des deregulierten Abstandsflächenrechts	83
1. Hinweise aus der Begründung der 106. Bauministerkonferenz.....	84
2. Hinweise aus den Gesetzesbegründungen der Länder	85
a) Sachsen.....	86
b) Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern	87
c) Berlin, Brandenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen	87
3. Ergebnis	87
II. Inhalt der Schutzziele	88
1. Belichtung und Besonnung.....	88
2. Belüftung.....	89
3. Schaffung von Freiflächen.....	90
4. Nachbarlicher Wohnfrieden, Sozialabstände.....	91
5. Brandschutz.....	92
C. Abstandsflächenrecht und Aufgabenvielfalt des Bauordnungsrechts	93
I. Freiflächen und nachbarlicher Wohnfrieden	93
II. Brandschutz.....	94
III. Belichtung und Besonnung.....	95
1. Licht und Gesundheit – Zum Stand der medizinischen Forschung.....	95

2. Zuordnung der Belichtung und Besonnung durch die Rechtswissenschaft	96
3. Gefahrensituation durch unzureichende Belichtung und Besonnung.....	97
a) Grundlagen.....	97
aa) Begriff der Gefahr im Bauordnungsrecht.....	97
bb) Abgrenzung der Gefahr von der Belästigung	98
b) Entwicklung der Belästigung zur Gefahr.....	99
4. Ergebnis	101
IV. Belüftung.....	101
V. Ergebnis	102
D. Verhältnis des Abstandsflächenrechts zum Bauplanungsrecht.....	102
I. Vorrang des Bauplanungsrechts bei Grenzbebauung	103
II. Abweichende Abstandsflächentiefen durch Bebauungsplan....	104
1. Normierung des Vorrangs bauleitplanerischer Fest- setzungen durch die Landesbauordnungen.....	104
2. Keine Normierung des Vorrangs bauleitplanerischer Festsetzungen.....	105
E. Kompetenzrechtliche Zulässigkeit des Abstandsflächenrechts	106
I. Qualifikation als Bodenrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. 107	
1. Zuordnung nach dem instrumental-funktionalen Abgrenzungsmaßstab.....	107
2. Gefahrenabwehr als Annex des Bodenrechts	109
3. Ergebnis	110
II. Sperrwirkung i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG.....	110
1. Fehlende Regelung des Abstandsflächenrechts durch den Bund	110
2. Anhaltspunkte für die Anerkennung des Abstands- flächenrechts durch den Bund.....	111
III. Ergebnis	113
IV. Reformansatz	113
DRITTES KAPITEL: NORMIERUNG ABWEICHENDER ABSTANDSFLÄCHEN UND ABSTÄNDE DURCH BAULEITPLÄNE UND ÖRTLICHE BAUVORSCHRIFTEN	115
A. Möglichkeiten der Gemeinden zur Modifizierung des Abstandsflächenrechts.....	115
B. Normerlassverfahren bei örtlichen Bauvorschriften und Bauleitplänen.....	116
I. Gegenüberstellung der Normerlassverfahren	116
1. Erlass von Bauleitplänen.....	116
2. Erlass von örtlichen Bauvorschriften als einfache Satzung..	119

a) Darstellung der Rechtslage in den Ländern	119
b) Einordnung in die gemeindlichen Aufgabensysteme	119
aa) Kommunale Aufgaben und Staatsaufsicht	119
bb) Ausdrückliche Regelung des gemeindlichen Wirkungskreises	121
cc) Kontroverse über die Zuordnung bei fehlender ausdrücklicher Regelung	122
c) Begründungspflicht	124
d) Abwägungsgesetz bei örtlichen Bauvorschriften	125
aa) Umfang des Abwägungsgesetzes	125
bb) Anforderungen des rechtsstaatlich gebotenen Abwägungsgesetzes	127
3. Erlass von integrierten örtlichen Bauvorschriften	129
4. Ergebnis	131
II. Gemeindliches Ermessen	132
1. Wahl zwischen einfachen örtlichen Bauvorschriften und Bauleitplänen	133
2. Ermessensreduzierung aufgrund erhöhter Grundrechtsrelevanz	134
3. Justiziable Ermessensfehler	134
4. Ergebnis	135
C. Örtliche Bauvorschriften im Vergleich zu bauleitplanerischen Festsetzungsmöglichkeiten	136
I. Regelungsfolgen	136
1. Örtliche Bauvorschriften	136
2. Bauleitplanerische Festsetzungen	137
a) Instrumentarien zur städtebaulichen Grundrissplanung	137
aa) Bauweise	137
bb) Überbaubare Grundstücksflächen	139
cc) Von Bebauung freizuhaltende Flächen sowie öffentliche und private Grünflächen	140
dd) Vom Bauordnungsrecht abweichende Tiefen der Abstandsf lächen	140
b) Instrumentarien zur städtebaulichen Aufrissplanung	142
3. Ergebnis	143
II. Regelungsmotive	143
1. Örtliche Bauvorschriften	143
a) Überblick über die Landesbauordnungen	143
b) Gestaltung des Ortsbilds	144
aa) Begriff des Ortsbilds im Bauplanungs- und Bauordnungsrecht	144

bb) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Schutz des Ortsbilds	145
c) Wahrung der bauhistorischen Bedeutung von Gemeindeteilen	146
d) Verwirklichung von Festsetzungen einer städtebaulichen Satzung	147
e) Verbesserung der Wohnqualität	148
aa) Begriff der Wohnqualität i.S.v. Art. 81 Abs. 1 Nr. 6 BayBO	148
bb) Verbesserung der Wohnqualität durch Bauplanungsrecht	149
2. Bauleitplanerische Festsetzungen	150
3. Ergebnis	151
III. Räumlicher Geltungsbereich	151
IV. Ergebnis	152
D. Kompetenzrechtliche Zulässigkeit der landesrechtlichen Satzungsermächtigungen	153
I. Qualifikation als Bodenrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	153
1. § 9 Abs. 1 BauGB (i.V.m. BauNVO)	153
2. Landesrechtliche Satzungsermächtigungen zur Normierung abweichender Abstandsflächentiefen	154
II. Erschöpfende Regelung i.S.v. Art. 72 Abs. 1 GG	155
1. These der abschließenden Regelung der bodenrechtlichen Festsetzungsmöglichkeiten durch das BauGB	155
2. Bundesrechtliche Regelung der Sachfrage	156
3. Anhaltspunkte für die Intention des Bundesgesetzgebers	157
a) Auswirkung von § 29 Abs. 2 BauGB auf die Kompetenzverteilung	157
b) Bedeutung der bauleitplanerischen Verfahrensvoraussetzungen	159
c) Partielle Ermächtigungen der Länder durch das BauGB	159
4. Ergebnis	160
III. Verfassungskonforme Auslegung	160
IV. Ergebnis	161
ZUSAMMENFASSUNG IN THESEN	163
LITERATURVERZEICHNIS	167

Einleitung

A. Regelung von Gebäude- und Grenzabständen in Vergangenheit und Gegenwart

I. Historische Kodifikationen

Es zählt zu den ältesten Erkenntnissen des Bauwesens, dass Gebäude Abstand zu anderen Gebäuden oder zu den Grundstücksgrenzen halten müssen.¹ Bereits das um ca. 450 v. Chr. entstandene Zwölftafelgesetz der Stadt Rom sah derartige Regelungen vor. Danach mussten Häuser in der Stadt einen Gebäudeabstand von fünf Fuß zum Nachbarhaus einhalten, zu dem jeder Nachbar zweieinhalb Fuß beitragen musste.² Diese Regelung des Gebäudeabstands hatte zum einen den Zweck, beiden Häusern Licht für die seitlich des Atriums gelegenen Räume zu sichern und zum anderen, den direkten Zugang zum Hof zu gewährleisten.³

Auch die mittelalterlichen Kodifikationen des Sachsenrspiegels und des Schwabenspiegels enthielten Abstandsregelungen. So heißt es im Sachsenrspiegel: „Ofen und gang und schweinekoven sollen drei fuß vom zaune stehen“.⁴ Eine ähnliche Vorschrift sieht der Schwabenspiegel vor: „Zimmert ein Mann ein Haus und sein Nachbar will ein Haus daran-zimmern, so soll er seine Höhe danach richten, dass ihm das Licht nicht verbaut werde“.⁵ Gebäudeabstände waren auch Inhalt der ersten städtischen Regelungen des Bauwesens. In Eßlingen wurde beispielsweise im Jahr 1366 festgelegt, dass der Abstand zum Nachbarhaus ein bestimmtes Maß

1 Temme/Heintz, BauO NRW Abstandsflächen und Abstände, Rn. 1; Schulte, BauR 2007, 1514.

2 „ambitus proprie dicitur inter vicinorum aedificia locus duorum pedum et semipedis ad circumeundi facultatem relictus“, Tabula VII, 1e, abgedruckt bei Flach (Hrsg.), Das Zwölftafelgesetz, S. 110.

3 Schulte, in: Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, Kap. 1, Rn. 54.

4 Sachsenrspiegel, Landrecht II, Art. 51 §1, Kaller (Hrsg.), Der Sachsenrspiegel, in hochdeutscher Übersetzung, S. 86. „Oven unde gang unde swinekoven solen dre vote van me tune stan“, abgedruckt in C.G. Homeyer (Hrsg.), Des Sachsenrspiegels erster Theil, S. 280; vertieft zu den baurechtlichen Vorschriften des Sachsenrspiegels Dautermann, in: Schmidt-Wiegand/Hüpper (Hrsg.), Der Sachsenrspiegel als Buch, S. 261, 264.

5 Schwabenspiegel, Landrecht III, Art. 371 („Vom Zimmern“), Derschka (Hrsg.) Der Schwabenspiegel, übertragen in heutiges Deutsch mit Illustrationen aus alten Handschriften, S. 220; siehe zu den historischen Kodifikationen Schulte, in: Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, Kap. 1, Rn. 42 ff.; Schulte, BauR 2007, 1514.

zu betragen habe.⁶ Ähnliche Vorschriften sind auch von Basel aus dem Jahr 1285 und von Straßburg aus dem Jahr 1394 bekannt.⁷

Die Notwendigkeit von Gebäudeabständen war auch den Gesetzgebern Ende des 19. Jahrhunderts bewusst und fand Eingang in die jeweiligen Kodifikationen. Beispiellohaft sind hier § 68⁸ der Münchener Bauordnung vom 29.7.1895⁹ und § 95¹⁰ des Allgemeinen Baugesetzes für das Königreich Sachsen vom 1.7.1900 (SächsABauG)¹¹ zu nennen, deren Abstandsregelungen regelungstechnisch bereits als Vorgänger des heutigen Abstandsflächenrechts angesehen werden können.

II. Gegenwärtiger Normbestand

1. Landesrecht

Gegenwärtig werden Abstandsflächen zwischen Gebäuden durch die Bauordnungen der Länder vorgeschrieben. Sämtliche Landesbauordnungen enthalten Vorgaben, dass vor Gebäudeaußenwänden Flächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten sind.¹² Diese Grundanforderungen der Landesbauordnungen im Hinblick auf Gebäudeabstände werden im Lauf der folgenden Arbeit als „Abstandsflächenrecht“ bezeichnet.

Darüber hinaus sehen nahezu alle Landesbauordnungen¹³ die Ermächtigung für die Gemeinden vor, durch örtliche Bauvorschriften abweichende Abstandsflächentiefen zu normieren.

6 Proksch, Bauordnungsrecht, S. 14.

7 Hierzu Proksch, Bauordnungsrecht, S. 15.

8 „Ein Gebäudeabstand von weniger als 3,50 m ist unzulässig; bei Vordergebäuden und Flügelbauten muss derselbe, wenn sich beiderseits Mauern mit Fenstern gegenüberstehen, mindestens 7 m betragen.“

9 GVBl. S. 333.

10 „Bei offener Bauweise soll der Abstand zwischen zwei Vordergebäuden mindestens der Hauptsimshöhe des höheren Gebäudes, der Abstand von der Grenze mindestens der halben eigenen Hauptsimshöhe gleich sein und in der Regel nicht weniger als 4 m betragen“

11 GVBl. S. 381.

12 § 6 MBO, § 5, 6 LBO BW, Art. 6 BayBO, § 6 BauO Bln, § 6 BbgBO, § 6 BremLBO, § 6 HBauO, § 6 HBO, § 6 LBauO M-V, §§ 7-13 NBauO, § 6 BauO NRW, §§ 8, 9 LBauO RhPf, §§ 7, 8 LBO Saarl., § 6 SächsBO, §§ 6, 7 BauO LSA, § 6, 7 LBO SH, § 6 ThürBO. Die Unterscheidung zwischen Abständen zu anderen Gebäuden und Abständen zur Grundstücksgrenze (früher teilweise Bauwich genannt) haben – mit Ausnahme von §§ 7-13 NBauO – alle Bauordnungen zugunsten eines einheitlichen Abstandsflächenbegriffs aufgegeben, der an den Abstand zu baulichen Anlagen anknüpft.

13 § 86 Abs. 1 Nr. 6 MBO, § 74 Abs. 1 Nr. 6 LBO BW, § 81 Abs. 1 Nr. 5 BayBO, § 81 Abs. 2

2. Bundesrecht

Auch das Bundesrecht enthält vielfältige Instrumentarien, die es den Gemeinden ermöglichen, Abstände zwischen Gebäuden festzusetzen. Hierzu zählen insbesondere Festsetzungen über die Bauweise, die überbaubaren Grundstücksflächen und die Stellung der baulichen Anlage (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB). Seit 1.1.2007 steht den Gemeinden ferner die neu geschaffene Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 1 Nr. 2 a BauGB zur Verfügung, wonach sie durch Bebauungsplan „vom Bauordnungsrecht abweichende Maße der Tiefe der Abstandsflächen“ normieren können. Grund für diese Einführung war, den Gemeinden Spielräume zu eröffnen, um trotz des deregulierten Abstandsflächenrechts erweiterte Abstandsflächentiefen vorgeben zu können.¹⁴

B. Begriff und Gegenstand des Baurechts

Im weiteren Gang der Arbeit wird untersucht, auf welchen kompetenzrechtlichen Grundlagen das öffentliche Baurecht beruht und anhand welcher Kriterien sich das Bauplanungsrecht vom Bauordnungsrecht abgrenzen lässt. Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden die Begrifflichkeiten des Baurechts dargestellt werden.

Der Begriff des Baurechts umfasst sämtliche Vorschriften des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, die sich auf Art und Ausmaß der baulichen Nutzung eines Grundstücks, die Ordnung der Bebauung und die Rechtsverhältnisse der an der Erstellung eines Bauwerks Beteiligten beziehen.¹⁵ Das Baurecht lässt sich demnach zunächst in privates und öffentliches Baurecht unterteilen.

BbgBO, §87 Abs. 1 Nr. 6 BremLBO, §81 Abs. 1Nr. 6 HBO, §86 Abs. 1 Nr. 6 LBauO M-V, §81 Abs. 1 Nr. 6 BauO NRW, §88 Abs. 1 Nr. 4 LBauO RhPf, §85 Abs. 1 Nr. 5 LBO Saarl, §89 Abs. 1 Nr. 5 SächsBO, §85 Abs. 1 Nr. 3 BauO LSA, §92 Abs. 1 Nr. 4 LBO SH, §83 Abs. 1 Nr. 5 ThürBO. Im aktuellen Gesetzesentwurf der Schleswig-Holsteinischen Landesregierung ist vorgesehen, §92 Abs. 1 Nr. 4 LBO SH zu streichen, vgl. LT-Drs. 16/1675 (Schleswig-Holstein), S. 289. Die Landesbauordnungen von Berlin, Bremen, Hamburg und Niedersachsen enthalten keine Satzungsermächtigungen zur Normierung abweichender Abstandsflächentiefen.

14 BT-Drs. 16/3308, S. 17; ausführlich hierzu unten Drittes Kapitel C. I. 2. a) dd).

15 Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, Art. 1, Rn. 4; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einl., Rn. 1.

I. Privates Baurecht

Das private Baurecht regelt die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen des Baugeschehens und der Nutzung des Eigentums an Grund und Boden.¹⁶ Hierzu zählen die Vorschriften des BGB über das Grundeigentum und das Nachbarrecht (§§ 903 ff. BGB) sowie das Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB, VOB/B). Auch die auf Grundlage von Art. 124 EGBGB erlassenen Nachbarrechtsgesetze der Länder fallen hierunter.¹⁷

II. Öffentliches Baurecht

Unter öffentlichem Baurecht versteht man die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit, Ordnung und Förderung der Nutzung von Grund und Boden durch bauliche Anlagen.¹⁸ Der Begriff des öffentlichen Baurechts wird als Oberbegriff für die Rechtsmaterien des Bauplanungsrechts und des Bauordnungsrechts verwendet.¹⁹ Aus Gründen der Darstellung wird das öffentliche Baurecht im Verlauf der weiteren Untersuchung schlicht als „Baurecht“ bezeichnet.

1. Bauplanungsrecht

Das Bauplanungsrecht befasst sich mit der städtebaulichen Gestaltung und Entwicklung in den Gemeinden. Gegenstand des Bauplanungsrechts ist die Vorbereitung und Leitung der baulichen Nutzung der Grundstücke, insbesondere durch die Erstellung von Bauleitplänen.²⁰ Die Materie wird synonym auch als Städtebaurecht oder Stadtplanungsrecht bezeichnet.²¹

16 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einl., Rn. 1; *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 1.

17 Vgl. nur *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 4. Kap., Rn. 2.

18 *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 1; *Lechner*, in: Simon/Busse, BayBO, Art. 1, Rn. 5; *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Einl., Rn. 3; *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 4. Kap., Rn. 3.

19 *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 4. Kap., Rn. 3; *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 1; *Peine*, Öffentliches Baurecht, Rn. 1.

20 *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 6; *Peine*, Öffentliches Baurecht, Rn. 297.

21 *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 6.

Das Bauplanungsrecht ist im Wesentlichen durch den Bund im Baugesetzbuch²² geregelt und unterteilt sich in das allgemeine und das besondere Städtebaurecht. Im ersten Kapitel des Baugesetzbuchs („Allgemeines Städtebaurecht“) wird insbesondere die Frage geklärt, ob und in welcher Weise Grundstücke unter städtebaulichen Gesichtspunkten baulich genutzt werden können. Hierbei steht das Recht der Bauleitplanung im Vordergrund, für welches das allgemeine Städtebaurecht das Planungsverfahren vorgibt und städtebauliche Ordnungs- und Lenkungsprinzipien positiviert. Des Weiteren enthält es das Planschadensrecht und das Bodenordnungsrecht. Im zweiten Kapitel („Besonderes Städtebaurecht“) befasst sich das Baugesetzbuch mit speziellen Maßnahmen zur Bewältigung von städtebaulichen Missständen und stellt hierzu städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen zur Verfügung.

2. Bauordnungsrecht

Unter Bauordnungsrecht werden Regelungen verstanden, die ordnungsrechtliche Anforderungen an die Errichtung, Erhaltung, Änderung und den Abbruch von baulichen Anlagen stellen.²³ Hierzu zählen Vorschriften, welche die materiellen Anforderungen an Konstruktion und Gestaltung des einzelnen Bauwerks festlegen (materielles Bauordnungsrecht). Das formelle Bauordnungsrecht regelt demgegenüber die Genehmigungsbedürftigkeit von Bauvorhaben, die Bauaufsicht und die hierauf bezogenen Organisations- und Verfahrensvorschriften.²⁴

Die Regelungen des materiellen Bauordnungsrechts lassen sich nach ihren Aufgaben in solche zur Gefahrenabwehr, zur Verunstaltungsabwehr sowie zur Sicherung sozialer und ökologischer Standards einteilen.²⁵ Rechtsquellen des Bauordnungsrechts sind die Landesbauordnungen, die von den Ländern nach dem Vorbild der von der Bauministerkonferenz²⁶ beschlossenen

22 In der Fassung der Bekanntmachung vom 23.9.2004 (BGBl. I, S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte v. 21.12.2006 (BGBl. I, S. 3316).

23 *Hornmann*, HBO, Einl., Rn. 9; *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 7; *Reidt*, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rn. 10; *Finkelnburg/Orloff*, Öffentliches Baurecht, Bd. I, S. 14; *Erbguth/Wagner*, Grundzüge des öffentlichen Baurechts, S. 4; *Oldiges*, in: Steiner, BesVerwR, Kap. IV, Rn. 11.

24 *Oldiges*, in: Steiner, BesVerwR, Kap. IV, Rn. 283.

25 *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotfels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 7; *Krebs*, in: Schmidt-Aßmann, BesVerwR, 4. Kap., Rn. 190; *Oldiges*, in: Steiner, BesVerwR, Kap. IV, Rn. 283; zu den Aufgaben des Bauordnungsrechts siehe unten Erstes Kapitel B. III. 2. b).

26 Konferenz der für Städtebau, Bau- und Wohnungswesen zuständigen Minister und Senatorn

„Musterbauordnung für die Länder des Bundesgebietes einschließlich des Landes Berlin“ (MBO)²⁷ erlassen wurden. In allen Ländern wurden die ursprünglichen Bauordnungen mehrfach novelliert. Eine Anpassung an die derzeit aktuelle Musterbauordnung aus dem Jahre 2002²⁸ haben jedoch noch nicht alle Bauordnungen erfahren.²⁹ Aufgrund dessen sind die Bauordnungen der Länder nicht einheitlich. Zum Bauordnungsrecht werden auch die auf Grundlage der Landesbauordnungen erlassenen Rechtsverordnungen gezählt.³⁰ Da sich das Bauordnungsrecht historisch aus dem Baupolizeirecht entwickelt hat, wird die Materie zum Teil auch noch heute als „Baupolizeirecht“ oder „Bauaufsichtsrecht“ bezeichnet.³¹

der Länder.

- 27 Text der MBO vom Januar 1960 veröffentlicht in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 16/17.
- 28 Abgedruckt bei *Jäde*, Musterbauordnung (MBO 2002), S. 15 ff.
- 29 Zum aktuellen Stand der Gesetzgebung in den Ländern, siehe *Jäde*, ZfBR 2008, 538, 539. Gültig sind derzeit: Landesbauordnung für Baden-Württemberg (LBO BW) v. 8.8.1995 (GBI. S. 617), zuletzt geändert d. G. v. 19.10.2004 (GBI. S. 771); Bayerische Bauordnung (BayBO) in der Fassung der Bekanntmachung v. 14.8.2007 (GVBl. S. 588); Bauordnung für Berlin (BauO Bln) v. 29.9.2005 (GVBl. S. 495), zuletzt geändert d. G. v. 7.6.2007 (GVBl. S. 222); Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) v. 16.7.2003 (GVBl. I. S. 210), zuletzt geändert d. Art. 2 d. G. v. 28.6.2006 (GVBl. I S. 74); Bremische Landesbauordnung (BremLBO) v. 27.3.1995 (BremGBI. S. 211), zuletzt geändert d. G. v. 8.4.2003 (BremGBI. S. 159); Hamburgische Bauordnung (HBauO) v. 14.12.2005 (HmbGVBl. S. 525), zuletzt geändert d. G. v. 11.4.2006 (HmbGVBl. S. 166); Hessische Bauordnung (HBO) v. 18.6.2002 (GVBl. I S. 274), zuletzt geändert d. G. v. 28.9.2005 (GVBl. I S. 662); Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (LBauO M-V) v. 18.4.2006 (GVOBl. M-V S. 102); Niedersächsische Bauordnung (NBauO) in der Fassung v. 10.2.2003 (Nds. GVBl. S. 89), zuletzt geändert d. Art. 3 d. G. v. 12.7.2007 (Nds. GVBl. S. 324); Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) in der Fassung der Bekanntmachung v. 1.3.2000 (GVBl. S. 256), zuletzt geändert d. G. v. 11.12.2007 (GVBl. S. 108); Landesbauordnung Rheinland-Pfalz (LBauO RhPf) v. 24.11.1998 (GVBl. S. 365), zuletzt geändert d. G. v. 12.5.2005 (GVBl., S. 154); Bauordnung für das Saarland (LBO Saarl) v. 18.2.2004 (ABl. S. 822); Sächsische Bauordnung (SächsBO) v. 28.5.2004 (SächsGVBl. S. 200); Bauordnung des Landes Sachsen-Anhalt (BauO LSA) v. 20.12.2005 (GVBl. LSA S. 769); Landesbauordnung für das Land Schleswig-Holstein (LBO SH) v. 10.10.2000 (GVOBl. S. 47); Thüringer Bauordnung (ThürBO) v. 16.3.2004 (GVBl. S. 349).
- 30 *Peine*, Öffentliches Baurecht, Rn. 1013, 1014 mit einem Überblick über die gängigen Rechtsverordnungen am Beispiel von Berlin.
- 31 *Proksch*, Bauordnungsrecht, S. 12; *Dittus*, DVBl. 1959, 393, 395; *kritsch* hierzu *Schulte*, Rechtsgüterschutz durch Bauordnungsrecht, S. 32; zum Begriff und der Entwicklung des Baupolizeirechts, unten Erstes Kapitel B III. 2. a).

C. Problemstellung

Allein die über 2000-jährige Existenz von Regelungen über Gebäudeabstände verdeutlicht deren Notwendigkeit. Die Frage der Gebäudeabstände ist im geltenden Recht jedoch nicht einheitlich durch einen Gesetzgeber geregelt, sondern sowohl Gegenstand der Landesbauordnungen als auch des bundesrechtlichen Baugesetzbuchs. Dass sich das Abstandsflächenrecht im Spannungsfeld von Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht bewegt, wird neben den Regelungsfolgen (Gebäudeabstände) auch an den hiermit verfolgten Schutzzielen deutlich. Durch das Abstandsflächenrecht soll unter anderem die Belichtung, die Belüftung und der Brandschutz sichergestellt werden. Nach §§ 1 Abs. 6 Nr. 1, 136 Abs. 3 Nr. 1 a) BauGB sind diese Belange jedoch auch im Bauplanungsrecht von Relevanz. Die Überschneidung von Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht zeigt sich auch darin, dass Gemeinden Gebäudeabstände zum einen durch örtliche Bauvorschriften, zum anderen aber auch durch bauleitplanerische Festsetzungen normieren können.

Neben dem einfachgesetzlichen Verhältnis des Bauordnungsrechts zum Bauplanungsrecht in Bezug auf Gebäudeabstände wirft diese Parallelität die Frage nach der kompetenzrechtlichen Einordnung des Abstandsflächenrechts auf. Konkret, ob es sich hierbei um Normen des Bauplanungsrechts innerhalb der Landesbauordnungen handelt und wenn ja, ob sie kompetenzrechtlich zulässig sind. Zur Beantwortung dieser Frage muss vorab generell geklärt werden, anhand welcher Kriterien das Bauplanungsrecht vom Bauordnungsrecht abgegrenzt werden kann. Aufgrund der in der Sache einheitlichen Materie des Baurechts³² und der mittlerweile tiefgreifenden Verschränkung von Bauordnungs- und Bauplanungsrecht³³ erscheint die Suche nach tragfähigen und praktikablen Abgrenzungskriterien nicht einfach. Die Abgrenzung zwischen Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht erfolgte lange Zeit nicht streng dogmatisch, sondern oftmals nach dem „Prinzip der praktischen Vernunft“ und der „friedlichen Koexistenz.“³⁴ Dabei wurden

32 Vgl. *Dittus*, Baurecht im Werden, S. 283; *Westermann*, BBauBl. 1952, 137, 140; *Weyreuther*, BauR 1972, 1; *Ziegler*, DVBl. 1984, 378; *Jäde*, ZfBR 2005, 135; *Peine*, in: *Bauer/Breuer/Degenhart/Oldiges*, 100 Jahre Allgemeines Baugesetz Sachsen, S. 255.

33 *Peine*, Öffentliches Baurecht, Rn. 306 ff; *Schulte*, in: *Reichel/Schulte*, Handbuch Bauordnungsrecht, Kap. 1, Rn. 438 ff; *Schulte*, BauR 2007, 1514, 1516; *Dittus*, DVBl. 1956, 249, 250; *Orloff*, NVwZ 1988, 399; auch *Kaiser*, Die unterschiedliche Entwicklung im Bauordnungsrecht der Länder, S. 214; ähnlich *Krautzberger*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, Einl., Rn. 79 der dies als „engen Sachzusammenhang und Wechselwirkung“ bezeichnet.

34 So *Eisenreich/Weiß*, in: *Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß*, BayBO, Art. 91, Rn. 27; *Jäde*, ZfBR 2006, 9.

teilweise durchaus Überschneidungen von Bundes- und Landesrecht hingenommen. Dies zeigt sich beispielsweise darin, dass die Bayerische Bauordnung noch in Art. 12 BayBO 1994 Regelungen über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Werbeanlagen enthielt und in Art. 98 Abs. 1 Nr. 1 BayBO 1994 mit dem Begriff „Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten“ an ein städtebauliches Kriterium anknüpfte. In der jüngeren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung³⁵ wird hingegen versucht, die Überschneidungen zwischen Bauordnungsrecht und Bauplanungsrecht aufzulösen und beide Regelungskomplexe stringent voneinander abzugrenzen. Auch die Gesetzgeber und die Bauministerkonferenz sind sich den kompetenzrechtlichen Vorgaben wieder verstärkt bewusst.³⁶ Dementsprechend hat die 106. Bauministerkonferenz in der Begründung zu § 6 Abs. 5 MBO, welche die Abstandsflächentiefe auf 0,4 H verringert, darauf hingewiesen, dass die Norm „ausschließlich auf einen bauordnungsrechtlich zu sichernden Mindestabstand abzielt und keine städtebaulichen Nebenzwecke (mehr) verfolgt“.³⁷

Das Nebeneinander von örtlichen Bauvorschriften und bauleitplanerischen Festsetzungsmöglichkeiten hat für die Planungspraxis zur Folge, dass die Kommunen sowohl auf landesrechtlicher als auch auf bundesrechtlicher Grundlage abweichende Gebäudeabstände normieren können. Die Gemeinden machen hiervon insbesondere Gebrauch, um eine aufgelockerte Bebauung sicherzustellen. Aus Sicht der planenden Gemeinde ist der Erlass von örtlichen Bauvorschriften regelmäßig vorteilhaft, da sie hierbei nicht das vergleichsweise aufwändige Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans beachten muss.³⁸ Dies spricht das Problem der sog. Ersatzbauleitplanung³⁹ an. Für die Kommunen ist die geltende Rechtslage jedoch nicht uneingeschränkt von Vorteil. Wie die Entscheidungen des VGH München vom 30.5.2003 zur Münchener Gartenstadtsatzung⁴⁰ und des BayVerfGH vom 12.5.2004 zur Münchener Besondere-Siedlungsgebiete-Verordnung⁴¹ gezeigt haben, laufen die Gemeinden Gefahr, dass ihr im Rahmen von örtlichen Bauvorschriften normiertes Abstandsflächenregime

35 Siehe unten Erstes Kapitel B. III. 5. b).

36 Siehe BT-Drs. 16/3308, S. 17; LT-Drs. 15/7161, S. 73 (Bayern); Musterbauordnung (MBO) -Begründung der Fassung November 2002-, S. 18.

37 Musterbauordnung (MBO) -Begründung der Fassung November 2002-, S. 18.

38 *Schönenfeld/Numberger*, BayVBl. 2000, 678, 683; *Petz*, BayBgm 2005, 241; umfassend hierzu unten Drittes Kapitel B.

39 Hierzu *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, S. 97.

40 *VGH München*, BayVBl. 2004, 369; siehe Erstes Kapitel B. III. 5. b) bb).

41 *BayVerfGH*, BayVBl. 2004, 559; siehe Erstes Kapitel B. III. 5. b) cc).

für unwirksam erklärt wird, sofern sie hiermit „städtbauliche Planung im Gewand des Bauordnungsrechts betreiben.“

D. Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund der aufgeworfenen Fragen stellt sich der Gang der Untersuchung wie folgt dar:

Im Ersten Kapitel werden die kompetenzrechtlichen Grundlagen und die jüngere historische Entwicklung des Baurechts beleuchtet. Anschließend soll der Frage nachgegangen werden, anhand welcher Maßgaben das Bauplanungsrecht vom Bauordnungsrecht abgegrenzt werden kann. Hierbei ist auch die Verknüpfung des Bauordnungsrechts mit dem materiellen Polizeirecht von Interesse. Im Zweiten Kapitel wird das Abstandsfächenerrecht der Länder behandelt. Entsprechend der auch auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts einhaltenden Deregulierung, wurden die Abstandsfächentiefen zum Teil erheblich reduziert. Es wird deshalb dargestellt, welche Auswirkungen diese Deregulierung auf das Abstandsfächenerrecht hat. Anhand der im Ersten Kapitel gefundenen Ergebnisse soll das Abstandsfächenerrecht sodann zugeordnet und auf seine kompetenzrechtliche Zulässigkeit hin untersucht werden. Daran anschließend werden im Dritten Kapitel die in den Bauordnungen enthaltenen Satzungsermächtigungen zur Normierung abweichender Abstandsfächentiefen den bauleitplanerischen Festsetzungsinstrumentarien gegenübergestellt. Es soll insbesondere der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit sich örtliche Bauvorschriften im Hinblick auf das Normerlassverfahren und die tatbestandlichen Voraussetzungen von Festsetzungen eines Bebauungsplans unterscheiden. Zuletzt widmet sich die Arbeit der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit der in den Landesbauordnungen enthaltenen Satzungsermächtigungen zur Normierung abweichender Gebäudeabstände.