

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](http://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 Abgrenzungsmaßstabs .....	75
aa) Planungsinstrumentarien zur Verhinderung städtebaulicher Missstände .....	76
bb) Gebot konkreter Planung .....	77
e) Ergebnis.....	78
<b>ZWEITES KAPITEL: DAS ABSTANDSFLÄCHENRECHT DER LANDESBAUORDNUNGEN .....</b>	<b>79</b>
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)	Abwägungsgebot bei örtlichen Bauvorschriften.....	125
aa)	Umfang des Abwägungsgebots .....	125
bb)	Anforderungen des rechtsstaatlich gebotenen Abwägungsgebots.....	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 Abstandsflächen.....	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 Nor- mierung 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

Auch die mittelalterlichen Kodifikationen des Sachsenspiegels und des Schwabenspiegels enthielten Abstandsregelungen. So heißt es im Sachsenpiegel: „Ofen und gang und schweinekoben sollen drei fuß vom zaune stehen“.<sup>4</sup> Eine ähnliche Vorschrift sieht der Schwabenspiegel vor: „Zimmert ein Mann ein Haus und sein Nachbar will ein Haus daranzimmern, so soll er seine Höhe danach richten, dass ihm das Licht nicht verbaut werde“.<sup>5</sup> 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 Sachsenpiegel, Landrecht II, Art. 51 §1, *Kaller (Hrsg.)*, Der Sachsenpiegel, in hochdeutscher Übersetzung, S. 86. „Oven unde gang unde swinekoben solen dre vote van me tune stan“, abgedruckt in *C.G. Homeyer (Hrsg.)*, Des Sachsenspiegels erster Theil, S. 280; vertieft zu den baurechtlichen Vorschriften des Sachsenspiegels *Dautermann*, in: Schmidt-Wiegand/Hüpper (Hrsg.), Der Sachsenpiegel 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.<sup>6</sup> Ähnliche Vorschriften sind auch von Basel aus dem Jahr 1285 und von Straßburg aus dem Jahr 1394 bekannt.<sup>7</sup>

Die Notwendigkeit von Gebäudeabständen war auch den Gesetzgebern Ende des 19. Jahrhunderts bewusst und fand Eingang in die jeweiligen Kodifikationen. Beispielhaft sind hier § 68<sup>8</sup> der Münchner Bauordnung vom 29.7.1895<sup>9</sup> und § 95<sup>10</sup> des Allgemeinen Baugesetzes für das Königreich Sachsen vom 1.7.1900 (SächsABauG)<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> Diese Grundanforderungen der Landesbauordnungen im Hinblick auf Gebäudeabstände werden im Lauf der folgenden Arbeit als „Abstandsflächenrecht“ bezeichnet.

Darüber hinaus sehen nahezu alle Landesbauordnungen<sup>13</sup> 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 Bauwisch 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.<sup>14</sup>

### 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.<sup>15</sup> Das Baurecht lässt sich demnach zunächst in privates und öffentliches Baurecht unterteilen.

---

BbgBO, §87 Abs. 1 Nr. 6 BremLBO, §81 Abs. 1 Nr. 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.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

# 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.<sup>18</sup> Der Begriff des öffentlichen Baurechts wird als Oberbegriff für die Rechtsmaterien des Bauplanungsrechts und des Bauordnungsrechts verwendet.<sup>19</sup> 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.<sup>20</sup> Die Materie wird synonym auch als Städtebaurecht oder Stadtplanungsrecht bezeichnet.<sup>21</sup>

---

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

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

18 *Hoppe*, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, 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/Grotefels, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 1; *Peine*, Öffentliches Baurecht, Rn. 1.

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

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

Das Bauplanungsrecht ist im Wesentlichen durch den Bund im Baugesetzbuch<sup>22</sup> 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.<sup>23</sup> 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.<sup>24</sup>

Die Regelungen des materiellen Bauordnungsrechts lassen sich nach ihren Aufgaben in solche zur Gefahrenabwehr, zur Verunstaltungsabwehr sowie zur Sicherung sozialer und ökologischer Standards einteilen.<sup>25</sup> Rechtsquellen des Bauordnungsrechts sind die Landesbauordnungen, die von den Ländern nach dem Vorbild der von der Bauministerkonferenz<sup>26</sup> 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/Grotfelds, Öffentliches Baurecht, § 1, Rn. 7; *Reidt*, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, Rn. 10; *Finkelburg/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/Grotfelds, 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 Senatoren

„Musterbauordnung für die Länder des Bundesgebietes einschließlich des Landes Berlin“ (MBO)<sup>27</sup> erlassen wurden. In allen Ländern wurden die ursprünglichen Bauordnungen mehrfach novelliert. Eine Anpassung an die derzeit aktuelle Musterbauordnung aus dem Jahre 2002<sup>28</sup> haben jedoch noch nicht alle Bauordnungen erfahren.<sup>29</sup> Aufgrund dessen sind die Bauordnungen der Länder nicht einheitlich. Zum Bauordnungsrecht werden auch die auf Grundlage der Landesbauordnungen erlassenen Rechtsverordnungen gezählt.<sup>30</sup> Da sich das Bauordnungsrecht historisch aus dem Baupolizeirecht entwickelt hat, wird die Materie zum Teil auch noch heute als „Baupolizeirecht“ oder „Bauaufsichtsrecht“ bezeichnet.<sup>31</sup>

---

der Länder.

- 27 Text der MBO vom Januar 1960 veröffentlicht in der Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 16/17.
- 28 Abgedruckt bei *Jäde*, Mustebauordnung (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 (GBl. S. 617), zuletzt geändert d. G. v. 19.10.2004 (GBl. 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 (BremGBl. S. 211), zuletzt geändert d. G. v. 8.4.2003 (BremGBl. 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 Saar) 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; kritisch 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 Schutzziele 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 Baurechts<sup>32</sup> und der mittlerweile tiefgreifenden Verschränkung von Bauordnungs- und Bauplanungsrecht<sup>33</sup> 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.“<sup>34</sup> 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; *Ortloff*, 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/Dimberger/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 Rechtsprechung<sup>35</sup> 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.<sup>36</sup> 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“.<sup>37</sup>

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.<sup>38</sup> Dies spricht das Problem der sog. Ersatzbauleitplanung<sup>39</sup> an. Für die Kommunen ist die geltende Rechtslage jedoch nicht uneingeschränkt von Vorteil. Wie die Entscheidungen des VGH München vom 30.5.2003 zur Münchner Gartenstadtsatzung<sup>40</sup> und des BayVerfGH vom 12.5.2004 zur Münchner Besondere-Siedlungsgebiete-Verordnung<sup>41</sup> 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 *Schönfeld/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 „städtebauliche 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 Abstandsflächenrecht der Länder behandelt. Entsprechend der auch auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts einhaltenden Deregulierung, wurden die Abstandsflächentiefen zum Teil erheblich reduziert. Es wird deshalb dargestellt, welche Auswirkungen diese Deregulierung auf das Abstandsflächenrecht hat. Anhand der im Ersten Kapitel gefundenen Ergebnisse soll das Abstandsflächenrecht 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 Abstandsflächentiefen 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.