

§ 1 Einführung

I. Gegenstand des Baurechts

Das Baurecht ist in Deutschland traditionell föderal zergliedert. Es gibt – rechtlich betrachtet – keine einheitliche Materie Baurecht, was auch an der Kompetenzordnung liegt (s. u.). Baurecht ist eine pragmatische Bündelung unterschiedlicher Materien unter einem gemeinsamen Themenbezug. Selbst der Begriff des Bauvorhabens bzw. der baulichen Anlage divergiert im Bauordnungsrecht einerseits (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BauO NW) und im Bauplanungsrecht andererseits (§ 29 BauGB).

Vom hier behandelten öffentlichen Baurecht gegenständlich zu unterscheiden ist das *private Baurecht*, das zum einen die private Nutzung des Grundeigentums (§§ 903 ff. BGB) behandelt, zum anderen das private Bauvertragsrecht (Sachmängelgewährleistung, VOB als Allgemeine Geschäftsbedingungen usf.). Das landesrechtliche Nachbarrecht (NachbarrechtsG NW)¹ enthält ergänzende Bestimmungen zu den unter Nachbarn einzuhaltenen privatrechtlichen Schutzvorschriften. Die Ermächtigung hierzu folgt aus Art. 124 EGBGB, der wie folgt lautet:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch anderen als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwerfen. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstand von der Grenze gehalten werden dürfen.“

1. Bauordnungsrecht

Bauordnungsrecht ist in den Bauordnungen der Länder geregelt, hier: BauO NW. Durch Bauordnungsrecht werden nicht bodenordnungsspezifische Nutzungskonflikte gelöst. Bauordnungsrecht liegt mangels bundesrechtlicher Kompetenz (s. u.) in der Regelungskompetenz der Länder (Art. 70 Abs. 1 GG).

Bauordnungsrecht ist *Gefahrenabwehrrecht* (§ 58 Abs. 1 Satz 1 BauO), so genanntes „Baupolizeirecht“².

Vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BauO: *„Anlagen sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden“*.

Hierunter fallen die *objektbezogenen* Regelungen im Sinne von ordnungsrechtlichen Anforderungen an die Beschaffenheit baulicher Anlagen. „Das Bauplanungsrecht beschäftigt

¹ Hierzu die Kommentierung: *Schäfer/Fink-Jamann/Peter*, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 16. Aufl. (2012).

² Vgl. BVerfGE 3, 407 (434); BVerwGE 129, 318 (321).

sich mit dem Einfügen eines Bauvorhabens in seine Umgebung; das Bauordnungsrecht beschäftigt sich mit der Ausführung des Bauvorhabens auf dem Grundstück.³

Die BauO enthält insoweit gegenüber dem OBG NW die *spezielleren Rechtsgrundlagen* (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 OBG). Nach Maßgabe des § 1 Abs. 2 Satz 2 OBG bleiben allerdings die allgemein-gefahrenabwehrrechtlichen Vorschriften des OBG *subsidiär* anwendbar, sofern das Fachrecht (hier die BauO) keine abschließenden Regelungen enthält. Dies betrifft namentlich die in der BauO nicht näher gegenstandsspezifisch ausgeformten allgemeinen Regelungen wie Verhältnismäßigkeit, Störer- und Mittelauswahl (§§ 15 ff. OBG).

2. Bauplanungsrecht

Bauplanungsrecht regelt Nutzungskonflikte der Bodenordnung. Es ist bundesrechtlich vor allem in BauGB, BauNVO, PlanzeichenVO geregelt. Das Bauplanungsrecht ist Bestandteil des Rechts der *räumlichen Gesamtplanung*, die sich im Kontrast zum Fachplanungsrecht dadurch auszeichnet, dass planerische Konflikte gegenstandsübergreifend und bezogen auf sämtliche kollidierenden Interessen (vgl. § 1 Abs. 6 BauGB) integrativ bewältigt werden.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG erfasst allein das bodenbezogene Sich-Einfügen der Grundstücksnutzung in Relation zu anderen Nutzungsinteressen, demgegenüber nicht die baulichen Eigenschaften der einzelnen Anlage auf dem jeweiligen Grundstück (→ Bauordnungsrecht).

3. Abgrenzung zum Raumordnungsrecht

Zur räumlichen Gesamtplanung gehört auch das Raumordnungsrecht (vgl. ROG, RoV), das ebenfalls für die bauliche Nutzung im Raum relevant ist. Raumordnungsplanungen werden indes auf Grund ihrer geringen Detaillierungsdichte meistens keine oder nur grobe Vorgaben für die Zulassung einzelner Vorhaben enthalten.

Die entsprechende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz folgt aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 31 GG.

Die praktischen Probleme, die sich daraus ergeben, dass die Raumordnungsplanung bisweilen dysfunktional eine Detailschärfe annimmt, die der eines Bebauungs- oder Fachplanes entspricht, sind bislang nicht abschließend gelöst. Das BVerwG bemüht sich um einen „Schutzabstand“ zur Fachplanung:

„Raumordnung ist auf die Ordnung und Entwicklung des größeren Raumes angelegt. Der Gesetzgeber hat der Raumordnung daher die Kompetenz zur überfachlichen und überörtlichen, zusammenfassenden (integrierenden) Gesamtplanung verliehen und dies mit einem Koordinierungs-, Ordnungs- und Entwicklungsauftrag verbunden [...]. Dieser Auftrag zielt auf den Ausgleich konkurrierender Ansprüche an die Raumnutzung. Neben der Koordination verschiedener fachplanerischer Ansprüche an den Raum kann die Landesplanung im Rahmen ihres Entwicklungsauftrags auch Ziele und Grundsätze der Raumordnung nach eigener Kompetenz und eigener Abwägung aufstellen. Dabei ist sie jedoch auf den Kompetenzbereich der überfachlichen und überörtlichen Planung beschränkt. Sie darf [...] nicht an die Stelle der Fachplanung treten und deren Aufgaben übernehmen. Den Fachplanungsträgern muss zur Erfüllung der ihnen eingeräumten Planungsbefugnis ein ausreichender Planungsspielraum verbleiben.“⁴

³ Ronellenfitsch, Einführung in das Planungsrecht, 1986, S. 32.

⁴ BVerwGE 125, 116 (134). Teils kritisch Durner, RuR 2010, 271 (273 f.).

Das Verhältnis zur Bauleitplanung bleibt aber prekär.

Zentrale Funktion der Raumordnung ist der Konfliktausgleich in Bezug auf konkurrierende räumliche Nutzungsansprüche.⁵ Dem Charakter einer Gesamtplanung entsprechend ist dieser Auftrag integrativ,⁶ erfasst also gebietsübergreifend alle denkbaren raumrelevanten Nutzungen in ihrer potentiellen Wechselbezüglichkeit. Alle Großprojekte zeitigen zudem unvermeidbar erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt, hier von Lärmbelastungen der Anrainer über die immense Flächeninanspruchnahme bis zu Eingriffen in aquatische Ökosysteme. Die Raumordnung kann die Konfliktbewältigung durch eine geeignete Standortauswahl – freilich nur nach spezifisch raumordnerischen Erwägungen⁷ – unterstützen.⁸

Das geltende Raumordnungsrecht trägt dem in herausgehobener Weise für die Raumordnungsplanung auf Landesebene Rechnung. Nach § 8 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 ROG sollen die Raumordnungspläne Festlegungen zur Raumstruktur enthalten, insbesondere zu den zu sichernden Standorten und Trassen für Infrastruktur. Hierzu gehören insbesondere Verkehrsinfrastruktur und Umschlaganlagen von Gütern (lit. a), was naturgemäß Umschlaghäfen einschließt. § 8 Abs. 7 ROG ermöglicht hier sogar „gebietscharfe Festlegungen“,⁹ die durch ihren relativen Detaillierungsgrad eine präzise Standortauswahl ermöglichen¹⁰ und sich faktisch bauplanungsrechtlichen Festsetzungen annähern können. Wie eine Bedarfsplanung dient die Raumordnung der gestuften Abschichtung von Problemen¹¹ und der ebenenspezifischen Reduktion von Komplexität.¹²

II. Verfassungsrechtliche Kompetenzordnung

Der Bund hat keine umfassende Gesetzgebungskompetenz für ein zusammenhängendes Baurecht. Er verfügt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG aber über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den *städtebaulichen Grundstücksverkehr* und das *Bodenrecht*.

Städtebaulicher Grundstücksverkehr bedeutet Erwerb, Veräußerung, Belastung und Verpachtung von Grundstücken, wobei in Abgrenzung zum Bürgerlichen Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) nur öffentlich-rechtliche Regelungen unter diesen Kompetenztitel fallen sollen.

⁵ BVerwGE 118, 181 (194); 125, 116 (134, 137).

⁶ Vgl. *Erbguth*, UPR 1983, 137 (138); *Forsthoff/Blümel*, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970, S. 19; *Gärditz*, Die Verwaltung 40 (2007), 203 (204 f.); *Hendler*, NuR 1981, 41 f.; *ders./Heimlich*, JUTR 2000, 7 (13); *Spieker*, Raumordnung durch Private, 1999, S. 29 f.

⁷ OVG Münster, Urt. v. 7. 12. 2009 – 20 A 628/05, Zeitschrift für Bergrecht 2010, 5 (31).

⁸ *Steinberg*, DVBl. 2010, 137 (138 f.).

⁹ *Goppel*, in: Spannowsky/Runkel/ders. (Hrsg.), ROG, 2. Aufl. (2018), § 8 Rn. 68.

¹⁰ Vgl. *Erbguth*, NVwZ 2003, 144 (146 f.).

¹¹ S. *Rojahn*, NVwZ 2011, 654 (655); *Steinberg/Wickel/Müller*, Fachplanung, 4. Aufl. (2012), § 7 Rn. 7 Rn. 4.

¹² BVerwGE 125, 116 (137 f.); *Wahl*, DÖV 1975, 373 (375).

Bodenrecht erfasst baurechtliche Regelungen, soweit diese im Sinne städtebaulicher Planung „Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln“.¹³ Es geht hier um die räumliche Bodenordnung und insoweit die Zuordnung von grundstücksbezogenen Nutzungsrechten. Hierzu gehören etwa¹⁴

- die Baulandumlegung;
- die Bodenbewertung (WertermittlungsVO);
- das Kleingartenrecht (BKleinGG)
- der städtebauliche Denkmalschutz¹⁵.

Bodenordnung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG lässt im Übrigen auch Regelungen zu, die sich auf nichtbauliche Nutzungsformen des Bodens beziehen, etwa das umweltmedienbezogene Bodenschutzrecht (BBodSchG, BBodSchV).

III. Eigentumsgarantie und Baufreiheit

Art. 14 Abs. 1 GG enthält eine Institutsgarantie des Eigentums und ein Individualgrundrecht. Art. 14 GG ist nicht mit dem des bürgerlichen Rechts identisch. In den Schutzbereich der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie fallen vielmehr grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte jedenfalls des Privatrechts. Geschützt werden von Art. 14 GG *Bestand* wie *Nutzung* der Eigentumsposition. Folglich genießen auch Grundstücksnutzungen, jedenfalls soweit sie bereits verwirklicht wurden, den Schutz des Eigentumsgrundrechts. Für die gesetzliche Ausgestaltung folgt hieraus (*Finkelburg/Ortloff/Kment*, § 4 Rn. 4 ff.):

- Wertentscheidung für die Privatnützigkeit: Hieraus folgt die grundsätzliche *Baufreiheit*, also das Recht, sein Grundeigentum zur Bebauung zu nutzen, sofern nicht verhältnismäßige Einschränkungen entgegenstehen. Daher besteht ein Anspruch auf Baugenehmigung (§ 75 Abs. 1 BauO).
- Gesetzesakzessorietät: Inhalt und Schranken werden nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Gesetze festgelegt. Dies bedeutet: Das öffentliche Baurecht (BauGB, BauO usw.) hat Inhalt und Schranken grundsätzlich abschließend geformt. Ein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 14 GG ist damit prinzipiell ausgeschlossen. Allenfalls kann argumentiert werden, eine Regelung sei verfassungswidrig.
- Gleichheitsgerechte Ausgestaltung.
- Verhältnismäßigkeit.
- Substanzschutz: Entziehung nur durch Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG.
- Bestandsschutz: *passiver* Bestandsschutz garantiert die Nutzungsbefugnis, auch wenn die Anlage einmal baurechtskonform war, auch wenn sich die Anforderungen später ändern. *Aktiver* Bestandsschutz lässt eine Modernisierung und Fortentwicklung zu, die die Funktionstüchtigkeit der Anlage für ihre legale Nutzung sicherstellt. Eine *Legalisierung* durch Baugenehmigung gewährt Bestandsschutz unabhängig vom materiellen Baurecht. Dies schließt zwar eine spätere Belastung mit

¹³ BVerfGE 3, 407, 424 – „Baurechtsgutachten“.

¹⁴ Siehe vertiefend *Degenhart*, in: Sachs, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 74, Rn. 73 ff.; *Oeter*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 7. Aufl. (2018), Art. 74 Rn. 129.

¹⁵ BVerfG (Vorprüfungsausschuss), NVwZ 1987, 879.

Schutzmaßnahmen zur Gefahrenabwehr nicht aus, unterwirft aber den Zugriff auf § 48 VwVfG weitreichenden Beschränkungen.

- Verfassungsrechtlich situationsgebundenes Eigentum, das durch gemeinwohlorientierte Regelung konkretisiert werden darf.

Ein Entzug des Grundeigentums ist nach Art. 14 Abs. 3 GG durch Enteignung möglich. Entsprechende Bestimmungen enthält vor allem das BauGB; das Verfahren und die Entschädigung ist nach Landesenteignungs- und Entschädigungsgesetz NW durchzuführen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG erfolgt eine *Abgrenzung* der beiden Institute nach der funktional zu bestimmenden Eingriffsrichtung.

- Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG liegt dann vor, wenn *generell und abstrakt* für die Zukunft die Rechte und Pflichten hinsichtlich solcher Rechtsgüter festgelegt werden, die unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff fallen. Es geht also um die inhaltliche Umgestaltung der Eigentumsordnung.
- Eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG ist demgegenüber auf die (konkrete) vollständige oder teilweise *Entziehung* konkreter subjektiver Eigentumspositionen im verfassungsrechtlichen Sinne zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet¹⁶. Auf eine besondere Härte des Eingriffs oder ein Sonderopfer gegenüber der Allgemeinheit, also intensitätsbezogenen Kriterien, kommt es demgegenüber nach heutiger Rechtsprechung nicht (mehr) an.

IV. Vorbemerkung: Die Prüfung von Bauanträgen

Ungeachtet der Unterscheidung von Bauordnungs- und Bauplanungsrecht sind beide Materien miteinander verzahnt. Wichtigstes Element ist die *verfahrensrechtliche Verklammerung im Baugenehmigungsverfahren*, in dem auch die Vereinbarkeit eines Vorhabens mit Bauplanungsrecht geprüft wird (§ 74 Abs. 1 BauO).

§ 74 Abs. 1 BauO bestimmt mustergültig:

„Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.“

Dies bedeutet, dass ein bauliches Vorhaben, soweit es genehmigungsbedürftig ist, auf seine Vereinbarkeit mit sämtlichen öffentlich-rechtlichen Anforderungen zu prüfen ist. Der typische Prüfungsaufbau ist daher:

1. Anwendungsbereich: bauliche Anlage und Genehmigungsbedürftigkeit;
2. Vereinbarkeit mit Bauplanungsrecht;
3. Vereinbarkeit mit Bauordnungsrecht;
4. Vereinbarkeit mit sonstigem öffentlichen Recht (z. B. Umweltrecht).

¹⁶ Siehe stellvertretend BVerfGE 100, 226 (240); 102, 1 (15 ff.).