



Axel Wirth  
André Schneeweiß

# Öffentliches Baurecht praxisnah

Basiswissen mit Fallbeispielen

*2. Auflage*

 Springer Vieweg

---

# Öffentliches Baurecht praxisnah

---

Axel Wirth · André Schneeweiß

# Öffentliches Baurecht praxisnah

Basiswissen mit Fallbeispielen

2., überarbeitete und aktualisierte Auflage

Axel Wirth  
Darmstadt, Deutschland

André Schneeweiß  
Pfaffenhofen, Deutschland

ISBN 978-3-658-15102-7      ISBN 978-3-658-15103-4 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-658-15103-4

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

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2012, 2016

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Lektorat: Karina Danulat

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

## Vorwort zur 2. Auflage

Nach über 16-jähriger Inhaberschaft der Professur für Deutsches und Internationales Öffentliches und Privates Baurecht an der TU Darmstadt nehme ich zum 1. Oktober 2016 wieder meine Tätigkeit als Anwalt im Bereich des öffentlichen und privaten Baurechts auf. Das Buch führe ich deshalb mit einem Anwaltskollegen, Herrn Dr. André Schneeweiß, weiter. An den Grundüberlegungen für das Werk hat sich nichts geändert.

Für Anregungen bin ich weiterhin dankbar.

Meinem wissenschaftlichen Mitarbeiter, Herrn Marcel Wiglenda, danke ich für seine redaktionelle Durchsicht.

Mainz im August 2016

Prof. Dr. iur. Axel Wirth

## Vorwort

Warum ist dieses Buch entstanden, wie ist es entstanden und was ist seine Intention?

Mein Lehrstuhl beschäftigt sich mit Deutschem und Internationalen, Öffentlichem und Privatem Baurecht.

Unser primäres Ziel ist die Ausbildung der Studenten und Studentinnen. Wir bilden dabei nicht Studierende der Rechtswissenschaften sondern der Fachrichtung Wirtschaftsingenieurwesen mit Schwerpunkt Bauingenieurwesen aus. Ergänzend sind wir sehr erfolgreich in der Erwachsenenfortbildung tätig. Aus dieser Schwerpunktsetzung wird deutlich, dass unsere Ansprechpartner im Regelfall nicht Juristen sind, sondern diejenigen die mit dem Baubereich im Sinne fachübergreifender Tätigkeiten und Ausbildung in Berührung kommen.

Gerade für diese Personen ist es wichtig einen Überblick über die verschiedenen rechtlichen Bereiche des Bauwesens zu erhalten. Mit diesem Buch wollten meine Wissenschaftliche Mitarbeiterin Frau Nina Wolff und ich helfen ein überblickartiges Wissen zu vermitteln. Den Lesern soll es zusammen mit den anderen Werken meines Lehrstuhls möglich sein, zu erkennen, wann baurechtliche Problemstellungen „in den Rechtsbereich abgleiten“. Sie sollen in die Lage versetzt werden zu erkennen, ob zusätzliche rechtliche Überlegungen angestellt werden müssen. Die Leserinnen und Leser sollen also nicht zu perfekten Baujuristen ausgebildet werden, sie sollen allerdings in die Lage versetzt werden zu beurteilen, wann baurechtliche Fragestellungen von Relevanz sind.

Frau Wolff und ich hoffen mit diesen generellen Ausführungen den gewünschten Überblick gegeben zu haben.

Für Anregungen und konstruktive Kritik sind wir dankbar.

Darmstadt im Juni 2012

Prof. Dr. Axel Wirth

Ass. Jur. Nina Wolff

# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1 Baurecht

<b>1 Einführung in das öffentliche Baurecht</b> .....	3
1.1 Abgrenzung zum privaten Baurecht .....	3
1.2 Öffentliches Baurecht .....	5
<b>2 Beteiligte</b> .....	9
2.1 Bauherrschaft .....	9
2.2 Gemeinde .....	10
2.3 Bauaufsichtsbehörde .....	10
2.4 Weitere Behörden .....	12
2.5 Nachbar .....	13
2.5.1 Räumliche Abgrenzung .....	13
2.5.2 Personelle Abgrenzung .....	14
2.6 Nachbargemeinde .....	14
2.7 Weitere Beteiligte (z. B. Bauleiter, Entwurfsverfasser) .....	15
2.7.1 Entwurfsverfasser .....	15
2.7.2 Bauleiter .....	15
<b>3 Bauleitpläne</b> .....	17
3.1 Flächennutzungsplan .....	17
3.1.1 Was kann in einem Flächennutzungsplan dargestellt werden? .....	18
3.1.2 Wirkung des Flächennutzungsplans .....	20
3.1.3 Genehmigung des Flächennutzungsplans .....	20
3.1.4 Anpassungen des Flächennutzungsplans .....	21
3.2 Bebauungsplan .....	21
3.2.1 Wesentliche Festsetzungen des B-Plans/ Inhalt des Bebauungsplans .....	22
3.2.2 Arten von Bebauungsplänen .....	24
<b>4 Überprüfung der Wirksamkeit eines Bauleitplans</b> .....	29
4.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	29
4.1.1 Zuständigkeit .....	29

4.1.2 Verfahren.....	29
4.1.3 Form .....	41
4.2 Materielle Rechtmäßigkeit.....	42
4.3 Vereinfachtes Verfahren.....	43
4.4 Beschleunigtes Verfahren.....	44
4.5 Fälle zur Bauleitplanung.....	45
4.5.1 Fall: „Pizzeria in einem Reihenendhaus“ .....	45
4.5.2 Fall: „Der kleine Bebauungsplan“ .....	51
<b>5 Sicherung der Bauleitplanung.....</b>	<b>55</b>
5.1 Veränderungssperre.....	55
5.2 Zurückstellung von Baugesuchen.....	56
5.3 Vorkaufsrechte der Gemeinde .....	57
<b>6 Fehler bei der Bauleitplanung.....</b>	<b>61</b>
6.1 Absolut beachtliche Fehler .....	62
6.2 Grundsätzlich beachtliche Fehler .....	63
6.3 Generell unbeachtliche Fehler .....	64
6.4 Mängel im Abwägungsvorgang .....	64
6.4.1 Offensichtlicher Mangel .....	65
6.4.2 Einfluss auf das Abwägungsergebnis .....	65
6.5 Frist für die Geltendmachung von Fehlern.....	66
6.6 Fall: Das Factory-Outlet-Center .....	66
6.7 Verstöße gegen Normen außerhalb des Baurechts .....	69
<b>7 Aufhebung von Bauleitplänen .....</b>	<b>71</b>
<b>8 Was gilt, wenn kein Bebauungsplan existiert? .....</b>	<b>73</b>
<b>9 Zulässigkeit von Vorhaben .....</b>	<b>75</b>
9.1 Vorhaben .....	75
9.2 Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans .....	77
9.2.1 Zulässigkeit im Rahmen eines qualifizierten Bebauungsplans.....	77
9.2.2 Zulässigkeit im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans .....	78
9.2.3 Zulässigkeit im Rahmen eines einfachen Bebauungsplans .....	78
9.3 Zulässigkeit von Vorhaben während der Planaufstellung .....	79

9.4 Zulässigkeit von Vorhaben im Innenbereich.....	79
9.4.1 Innenbereich.....	80
9.4.2 Einfügen in die nähere Umgebung.....	80
9.4.3 Schutz zentraler Versorgungsbereiche .....	81
9.5 Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich.....	82
9.5.1 Privilegierte Vorhaben .....	82
9.5.2 Sonstige, nicht privilegierte Vorhaben.....	83
9.5.3 Begünstigte Vorhaben.....	83
9.6 Fall: „Das Wellnesshotel“ .....	84
<b>10 Städtebaulicher Vertrag .....</b>	<b>87</b>
<b>11 Das Gebot der Rücksichtnahme.....</b>	<b>89</b>
<b>12 Die Baugenehmigung .....</b>	<b>95</b>
12.1 Was ist eine Baugenehmigung? .....	95
12.2 Baugenehmigungsverfahren.....	96
12.2.1 Formelle Rechtmäßigkeit .....	96
12.2.2 Materielle Rechtmäßigkeit .....	101
12.3 Was ist ein Verwaltungsakt? .....	103
12.3.1 „Hoheitliche Maßnahme“ .....	104
12.3.2 „Behörde“.....	104
12.3.3 „Zur Regelung eines Einzelfalls“ .....	104
12.3.4 „Gebiet des öffentlichen Rechts“ .....	105
12.3.5 „Unmittelbare Rechtswirkung nach außen“ .....	105
12.4 Wirksamkeit von Verwaltungsakten .....	105
12.4.1 Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes .....	106
12.4.2 Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes .....	106
12.4.3 Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes .....	107
12.5 Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsaktes .....	109
12.5.1 Allgemeines.....	109
12.5.2 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, § 48 VwVfG.....	110
12.5.3 Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes, § 49 VwVfG .....	111
12.6 Was erlaubt die Baugenehmigung der Bauherrschaft? .....	112
12.7 Der Inhalt der Baugenehmigung .....	112
12.8 Wann benötigt man eine Baugenehmigung?.....	112

12.9 Baugenehmigung – Ausnahmefälle .....	113
12.9.1 Baugenehmigungsfreie Vorhaben .....	114
12.9.2 Genehmigungsfreie Vorhaben im beplanten Innenbereich .....	115
12.9.3 Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren .....	116
12.9.4 Vorläufige Untersagung .....	117
<b>13 Bauvorbescheid</b> .....	<b>119</b>
<b>14 Teilbaugenehmigung</b> .....	<b>121</b>
<b>15 Was kann der Antragssteller tun, wenn die Baugenehmigung nicht erteilt wird?</b> ....	<b>123</b>
15.1 Widerspruchsverfahren .....	123
15.1.1 Widerspruch – Prüfungsumfang .....	124
15.1.2 Wie entscheidet die Widerspruchsbehörde? .....	124
15.2 Verpflichtungsklage .....	125
15.3 Anfechtungsklage .....	125
15.4 Einstweiliger Rechtsschutz .....	125
15.5 Anfechtung von Nebenbestimmungen .....	126
15.5.1 Arten von Nebenbestimmungen .....	127
15.5.2 Isolierte Anfechtung .....	127
15.5.3 Nachträgliche Beifügung von Nebenbestimmungen .....	128
<b>16 Weitere mögliche Maßnahmen der Behörden im Baurecht</b> .....	<b>129</b>
16.1 Formelle und materielle Illegalität von Vorhaben .....	129
16.2 Baueinstellung .....	130
16.3 Nutzungsuntersagung .....	132
16.4 Beseitigungsanordnung der baulichen Anlage .....	135
16.5 Bauüberwachung .....	136
16.6 Generalermächtigungsnorm .....	137
16.7 Enteignung .....	138
16.7.1 Zulässigkeit einer Enteignung .....	139
16.7.2 Entschädigung, Enteignungsverfahren .....	139
16.8 Baulast .....	140
<b>17 Amtshaftung</b> .....	<b>141</b>
17.1 Beamter .....	141

17.2 Verletzung einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten.....	142
17.3 Schaden .....	142

## **Teil 2 Umweltrecht**

<b>18 Allgemeines Umweltrecht .....</b>	<b>145</b>
18.1 Deutsches Umweltrecht.....	145
18.1.1 Einführung.....	145
18.1.2 Prinzipien im Umweltrecht.....	146
18.1.3 Wer darf was im Umweltrecht regeln?.....	147
18.1.4 Handlungsmöglichkeiten im Umweltrecht .....	148
18.2 Europäisches Umweltrecht .....	148
<b>19 Besonderes Umweltrecht .....</b>	<b>151</b>
19.1 Immissionsschutzrecht .....	151
19.1.1 Begriffsbestimmungen: „schädliche Umwelteinwirkungen“, „Immissionen“ ....	152
19.1.2 Was sind „Anlagen“? .....	152
19.1.3 Fall: „Der lärmende Altglascontainer“ .....	154
19.1.4 Fall: „Einkaufszentrum“ .....	157
19.2 Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht .....	161
19.2.1 Grundbegriffe .....	162
19.2.2 Grundpflichten .....	163
19.2.3 Verstöße gegen das KrWG.....	163
19.2.4 Fall: „Das Müll-Haus“.....	164
19.3 Natur- und Landschaftsschutz .....	166
19.3.1 Entwicklung des Natur- und Landschaftsschutzrechts .....	166
19.3.2 Regelungen in Europa .....	167
19.3.3 Grundbegriffe .....	167
19.3.4 Gesetzliche Bestimmungen .....	167
19.3.5 Ziele des Natur- und Landschaftsschutzrechts .....	168
19.3.6 Fall: „Der Bauernhof“ .....	168
19.3.7 Fall: „Der fleißige Biber“ .....	171
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>175</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>177</b>

# Teil 1 Baurecht

Es mag im Hinblick auf das Grundrecht der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG überraschen, doch de facto gibt es in Deutschland ein generelles Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Wer bauen will, muss zwingend die vielfältigen Regelungen des öffentlichen Baurechts beachten. Dies gilt selbst dann, wenn eine Baugenehmigung gar nicht erforderlich ist, und selbst dann, wenn man gar nicht baut, nicht einmal Umbauten vornimmt, sondern nur ein Gebäude andersartig nutzt.

Was ist zu tun, wenn man ein Bauvorhaben plant, einen Umbau oder eine Nutzungsänderung? Wie und welche Genehmigungen müssen beantragt werden? Was gilt, wenn keine Genehmigung erforderlich ist?

Wie und ob man eine Pizzeria in einem Reihnhaus betreiben darf,<sup>1</sup> ob ein Hauseigentümer in einer historischen Altstadt sein Dach mit Solarzellen bestücken darf<sup>2</sup> –auf diese Fragen gibt das öffentliche Baurecht Antworten. Zudem beantwortet es die Fragen, die entstehen, wenn Anwohner wegen befürchteter Terrorgefahr gegen einen Konsularbetrieb in der Nachbarschaft vorgehen wollen (ohne dass ein Gebäude neu errichtet wurde)<sup>3</sup> und selbst das aktuelle Problem der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden wird durch die Neuregelungen vom 20.11.2014 in den §§ 1 Abs. 5 Nr. 13, 31 Abs. 2 Nr. 1, 246 Abs. 8, 246 Abs. 9 und 246 Abs. 10 BauGB umfassend behandelt. Dabei wird insbesondere klargestellt, dass die Belange von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden Abwägungsmaterial darstellen, Elemente der asylrechtlich verankerten sozialen Fürsorge. Bei der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylbegehrenden ist grundsätzlich davon auszugehen, dass hierfür Gründe des Wohls der Allgemeinheit vorliegen.

Das Spektrum des öffentlichen Baurechts ist sehr viel weiter als in der Öffentlichkeit allgemein angenommen. Das Beispiel, das allein eine Nutzungsänderung ohne Eingriff in die Bausubstanz zum Erfordernis eine Baugenehmigung führen kann, mag dies belegen.

---

<sup>1</sup> VG Darmstadt, Urteil vom 24.08.2009, Az. 2 K 215/09.DA

<sup>2</sup> VG Neustadt, Urteil v. 12.08.2010, Az. 4 K 218/10

<sup>3</sup> BVerwG NVwZ 2007, 587

# 1 Einführung in das öffentliche Baurecht

Dem Begriff des „Baurechts“ kann man sämtliche Regelungen zuordnen, die das Bauen in Deutschland regeln. Unterschieden wird dabei zwischen dem öffentlichen und dem privaten Baurecht.

## 1.1 Abgrenzung zum privaten Baurecht

Letzteres regelt die Rechtsbeziehung zwischen den sich am Bau gleichberechtigt gegenüberstehenden beteiligten Personen und Gesellschaften. Hierunter ist das Konzipieren, das finanzielle Planen, die eigentliche Planung sowie die Durchführung eines Bauvorhabens einzuordnen. Beim öffentlichen Baurecht stehen sich der Staat (im Regelfall vertreten durch die Bauaufsichtsbehörden) und die Baubeteiligten im Sinne eines Über-/Unterordnungsverhältnisses gegenüber.

Man spricht auch von einem Subordinationsverhältnis.<sup>1</sup> Die zuständige Behörde entscheidet über einen Antrag auf Baugenehmigung hoheitlich durch einen (einseitigen) Verwaltungsakt.

Zum privaten Baurecht zählen u. a. das Bauvertragsrecht, das Maklerrecht, das Wohnungseigentumsrecht sowie das Architekten- und Ingenieursrecht.

Die Bauverträge des Bauvertragsrechts werden vom Bundesgerichtshof als Werkverträge eingeordnet, mit der Folge, dass auf diese zunächst die Regelungen des BGB zum Werkvertragsrecht in den §§ 631 ff. BGB anzuwenden sind. Diese sind indes nicht speziell auf den Bauvertrag und dessen Eigenheiten zugeschnitten. Dies zeigt sich darin, dass im BGB Bestimmungen zu Fragen der Art der Leistungsabgeltung (pauschal, einzeln, im Stundenlohn), der Rechte und Pflichten während der Bauablaufphase, zu Fragen der Bauzeit und zu vielen anderen speziellen „Bausituationen“ fehlen. Zu nennen sind hier zudem Fragen der vorzeitigen Beendigung von Bauverträgen. Eine Rückabwicklung wie im Kaufvertragsrecht, bei dem die übergebene Sache „einfach“ zurückgegeben wird, ist bei einem bereits betonierten Rohbau kaum denkbar.

Die Regelungen zum Werkvertrag enthalten lediglich allgemeine Regelungen für das Verhältnis zwischen dem Besteller eines Werkes und dem Unternehmer, der das Werk für den Besteller zu errichten hat.<sup>2</sup> Am 25.05.2016 hat die Bundesregierung hierauf (endlich) reagiert und den Gesetzesentwurf eines Bauvertragsrechts<sup>3</sup>, durch das der rechtlichen Boden, auf dem Verträge zwischen Bauherren und Baufirmen geschlossen werden, sicherer werden soll. Insbesondere Verbraucherbauherren sollen besser geschützt werden.

Zu beachten ist weiterhin § 651 BGB. Damit hat der Gesetzgeber in Befolgung von EU-Vorgaben festgeschrieben, dass auf bestimmte Werkverträge das Kaufrecht anzuwenden ist. Nach dem Wortlaut des § 651 S. 1 BGB findet danach Kaufrecht Anwendung auf Verträge, die die „*Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat*“.

---

<sup>1</sup> Beispielhaft: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rn. 12

<sup>2</sup> Ausführlicher: Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Rn. 413

<sup>3</sup> (BT-Drs. 18/8486)

Es wird also ein Bereich angesprochen, bei dem ebenfalls Werke zu erstellen sind. Im Gegensatz zum Werkvertragsrecht der §§ 631 ff. BGB – die für unser Baurecht und auch für das Architekten-/Ingenieurrechts gelten – ist Kaufrecht dann anzuwenden, wenn es sich um die *Lieferung* herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Gegenstände handelt. Bei Bauwerken handelt es sich gerade nicht um bewegliche Sachen. Was das Architekten- oder Ingenieurwerk angeht, könnte man die zu erstellenden Pläne als *beweglich* ansehen. Gleichwohl hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) – beginnend mit seiner Entscheidung vom 26.11.1959<sup>4</sup> – dahin gehend festgelegt, dass es sich beim Architekten-/Ingenieurvertrag im Regelfall um einen *reinen* Werkvertrag handelt. Allerdings werden in jüngster Zeit wieder Stimmen laut, die zumindest Teile des Architekten- und Ingenieurrechts dem Dienstvertragsrecht zuordnen wollen.

Der Gesetzgeber sieht das ebenso. Dies ergibt sich aus § 634 a BGB (Überschrift: „*Verjährung der Mängelansprüche*“) in dem in Absatz 1 Nr. 2 geregelt wird, dass nicht nur bei Bauwerken Mängelansprüche in fünf Jahren Verjähren, sondern auch bei Werken „*dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht*“.

Diese Abgrenzung zwischen einem dem § 631 BGB unterfallenden Werk und einem im Sinne des § 651 BGB darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass auch das eigentliche Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB) in seiner Grundkonzeption eher an Werke des täglichen Lebens gedacht hat – nicht dagegen an Bauwerke, Architekten- oder Ingenieurwerke. Um es vereinfacht zu sagen: Mit den Regelungen des §§ 631 ff. BGB kann man den Friseurvertrag, den Vertrag mit einem Schneider, etc., regeln, nicht dagegen den Vertrag über ein Bauwerk.

Um diese Regelungslücke zu schließen, wurde bereits 1926 die erste Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) geschaffen. Im Laufe der Jahre wurde sie regelmäßig überarbeitet und den aktuellen Gegebenheiten angepasst. Dabei wurde sie aufgeteilt, in die Teile A, B und C.

Aktuell liegt die Ausgabe 2016 der VOB/A und B vom 07. Januar 2016 vor. Zu beachten ist, dass es sich bei den VOB-Regelungen nicht um Gesetze handelt. Man kann deshalb nicht davon sprechen, dass sie zu irgendeinem Zeitpunkt in Kraft getreten sind. Entscheidend ist vielmehr zum einen, wann sie im Bundesanzeiger veröffentlicht werden,<sup>5</sup> zum anderen zu welchem Zeitpunkt sie von den zuständigen Bundesbehörden für allgemein verbindlich erklärt worden sind. Erst ab diesem Zeitpunkt sind die betroffenen Behörden gehalten, die neue Version anzuwenden.

In diesem Buch wird auf den Teil A der VOB nur dann eingegangen, wenn es der Zusammenhang mit den Regelungen des Teiles B erfordert. Beim Teil A der VOB spricht man im Zusammenhang mit dem UWG und der Vergabeverordnung (Kaskadenprinzip<sup>6</sup>) vom Vergaberecht. Dabei ist in der VOB/A (Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen) geregelt, wie öffentliche Auftraggeber Aufträge zu vergeben haben.

Dieses hat sich in den letzten Jahren zu einer Art eigenen Rechtsmaterie entwickelt, die gesondert betrachtet werden muss.

<sup>4</sup> BGHZ 31, 224, 227

<sup>5</sup> Teil A: Bundesanzeiger Nr. 155, ber. 2010 Nr. 36; Teil B: Bundesanzeiger Nr. 155a S. 61;

<sup>6</sup> Vgl. Schneider-Kapellmann/Messerschmidt, VOB Teile A und B, VgV, Einleitung Rn. 18

In Teil B (VOB/B) sind Regelungen zum Bauvertrag enthalten. Bei ihnen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Die Beteiligten eines Bauvorhabens können diese AGB ihrem Bauvertrag zugrunde legen, müssen dies aber nicht.<sup>7</sup>

Dies gilt jedoch nicht für die Auftraggeber der öffentlichen Hand. Wenn diese Verträge abschließen, werden die VOB/B und VOB/C über § 8a Abs. 1 VOB/A Bestandteil des Vertrages.

Die VOB/C (Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen) legt fest, welche allgemeinen technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV oder DIN-Normen) gelten. Wenn die VOB/B als Bestandteil eines Bauvertrages vereinbart wird, wird wiederum „zwangsweise“ die VOB/C Teil des Vertrages. Dies ergibt sich aus § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B.

## 1.2 Öffentliches Baurecht

Das öffentliche Baurecht ist im Gegensatz zum privaten Baurecht zunächst auf die Belange des Gemeinwohls ausgerichtet.<sup>8</sup> Hierunter ist ebenfalls das Sicherheitsrecht zu subsumieren.<sup>9</sup> Allerdings greift es auch direkt in die Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern ein – beispielsweise dann, wenn sich ein Bürger gegenüber einem anderen Bürger unter Berufung auf seine eigenen subjektiven öffentlichen Rechte gegen Maßnahmen – wie ein Bauvorhaben – wehrt. Die Regelungen des öffentlichen Baurechts sind grundstücksbezogen.<sup>10</sup> Allerdings muss eine Person nicht Grundstückseigentümer sein, um einen Antrag auf Baugenehmigung stellen zu können.

Das öffentliche Baurecht umfasst das Bauplanungsrecht sowie das Bauordnungsrecht. Hinzu tritt das Raumordnungsrecht. Zwischen diese Gebieten liegt keine starre Trennung vor. Die Bereiche greifen vielmehr regelmäßig ineinander.

Deutlich wird dies bei der Erteilung einer Baugenehmigung. Gleichwohl wird seitens der Bauaufsichtsbehörde die Einhaltung bauplanungsrechtlicher Anforderungen überprüft.

Das Bauplanungsrecht enthält u. a. die Vorschriften für das Erstellen von Flächennutzungsplänen (F-Plan) und Bebauungsplänen (B-Plan).

Es wird vom Bund geregelt und bestimmt „ob“ gebaut werden darf. Als Basis des Bauplanungsrechts ist das Baugesetzbuch (BauGB) anzusehen. § 1 Abs. 1 BauGB legt die Aufgabe der Bauleitplanung fest: „Aufgabe der Bauleitplanung ist es, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke in der Gemeinde nach Maßgabe dieses Gesetzbuchs vorzubereiten und zu leiten.“ Dies geschieht durch Bauleitpläne. „Bauleitpläne sind der Flächennutzungsplan (vorbereitender Bauleitplan) und der Bebauungsplan (verbindlicher Bauleitplan)“ (§ 1 Abs. 1 BauGB).

Im BauGB finden sich zudem Regelungen zum allgemeinen Städtebaurecht Kapitel des BauGB. Von Bedeutung ist zusätzlich die Baunutzungsverordnung (BauNVO). Auch sie regelt die bauliche Nutzung von Grundstücken.

---

<sup>7</sup> Hierzu Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, Rn. 415

<sup>8</sup> Vgl. Muckel, Öffentliches Baurecht, § 1 Rn. 16

<sup>9</sup> So auch Reimer-Posser/Wolff, Beck'scher Online-Kommentar VwGO, § 40 Rn. 66, Stand: 01.04.2016

<sup>10</sup> So auch Stollmann, Öffentliches Baurecht, § 20 Rn. 20