

Die »Basis völliger Freiwilligkeit«¹⁴³ ist hinsichtlich seiner religiösen Wirkung gewahrt: Art. 4 GG garantiert, daß niemand, der hinsieht, daran glauben muß. Das steht als erstes Grundrecht so in der Verfassung. Grundrechte gelten mittlerweile auch in der Schule. Jedermann im Lande weiß das ganz genau und hält es so, und auch den Richtern der Fünf-zu-drei-Mehrheit des Ersten Senats in Karlsruhe ist diese rechtliche und faktische Situation bekannt. Aber Art. 4 GG garantiert auch, daß jedermann daran glauben und in seiner gesamten Lebensgestaltung danach leben darf, auch von niemandem daran gehindert werden dürfte – wie andererseits niemand die Andersdenkenden durch seine religiöse Verehrung zu Gesten oder gar zu Gedanken religiöser Verehrung nötigen bzw. ihnen solches zumuten darf¹⁴⁴. Das religiöse Wesen und Wirken des Kreuzes können nur die Grundrechtsträger – Individuen wie gesellschaftliche Gruppen – in freier Selbstbestimmung für sich und ihre Kinder bewerten und bestimmen, nicht jedoch der säkulare Staat.

Aber die weltliche Kulturbedeutung und Wirkung für das allgemeine Wertempfinden, die das Christentum – und das Kreuz Christi als dessen Mitte – mit sich brachte, darf der Kulturstaat im Rahmen seiner Erziehungsaufgabe den kommenden Generationen nicht vorenthalten: Im Geschichtsunterricht darf ihnen vermittelt werden, daß die Krippe Jesu in Bethlehem und sein Kreuz in Golgatha stand, daß er dazwischen seine Predigt auf dem Berge

der Rechtsprechung nur bei außergewöhnlichem Dringlichkeitsgrad konzidiert wird. Analog ist die Befreiung islamischer Mädchen vom staatlichen Schwimmunterricht. Vgl. oben Teil III 4c, Fußn. 40 und Teil VI 3b Fußn. 119.

143 Vgl. BVerfGE 52, 223 (239) – Schulgebets-Urteil.

144 Da die Christen, wie Christus ihnen lehrte und durch sein Dulden und Sterben am Kreuz vorgelebt hat, Duldsamkeit und Geduld mit allen andern, auch ihren Gegnern, üben sollen und ohnehin das Kreuz geistlich im Herzen tragen sollten, werden sie sich nicht dagegen wehren, daß es der Staat als staatliches Kultursymbol von der Wand nimmt, wenn ein Schüler sonst (und sei es auch nur weltlich) Schaden zu nehmen droht an seiner Seele.

hielt, daß seine Jünger an ihn als Gottes Sohn glaubten und bei ihm blieben, als sich die Menge verlieb und er sie fragte »Wollt ihr auch weggehen?«, daß ihn der Hohe Rat deshalb wegen Gotteslästerung kreuzigen ließ und Pilatus seine Hände in Unschuld wusch, daß die Botschaft des Apostels vom Kreuz in der antiken Ökumene für die Juden ein Ärgernis und für die Griechen eine Torheit war, daß Bonifacius mit dem Kreuz nach Deutschland kam, daß die Päpste die Weltherrschaft der Kirche verkündeten und Kaiser Heinrich IV. sich als Büsser vor dem Papst in Canossa bekreuzigen mußte, daß Luther zum rechten Sinn der Buße im ganzen Leben gegen den falschen Ablasshandel rief, und nach seiner Lehre die Freiheit des Christenmenschen allein im Glauben an Christi Kreuzesopfer gegründet ist, daß sich die Christen um den rechten Glauben dreißig sündhafte Jahre lang Mord und Brand antaten, daß das Kreuz den Pater Delb und viele Offiziere des 20. Juli 1944 zum Widerstand aufrüttelte und dann in den Tod begleitete, daß das Kreuz das Gegenbild zum Hakenkreuz wurde, und daß die Nationalsozialisten das Kreuz deshalb von der Schulwand nehmen wollten – der Verf. hat es als Junge in München miterlebt und nicht vergessen. – Im Deutschunterricht darf behandelt werden, daß die innig frommen Kreuz- und Trostlieder Paul Gerhards zu den Spitzenleistungen der deutschen Lyrik im 17. Jh. gehören, daß im Roman Joseph von seinen Brüdern verkauft und dann der Ernährer Pharaos und der Brüder wurde (zeichenhaft für die Situation im Sozialstaat), daß Faust am Ende doch gerettet wurde und das Gretchen auch. – Im weiten Kulturbegriff des freiheitlichen säkularen Staates, der die »christlichen Bezüge« des Geisteslebens auch im Unterricht nicht eliminiert und nicht säkularisiert, sondern in neutraler Offenheit respektiert und in Wort, Bild und Sinnbild weitergeben darf und soll, darf das Kreuz an der bayerischen Schulwand hängen bleiben, von exorbitanten Ausnahmefällen abgesehen. Der staatliche Befehl zur landesweiten neuerlichen Kreuzabnahme würde weithin in unserem Lande als sinistres Menetekel beklagt werden.

Alle stehen unter dem Kreuz, jeder auf seine Weise, die Juden und die Römer, die Jünger und die Spötter.

Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder

Verhältnis der §§ 29 ff. BauGB zu den neuen Landesbauordnungen*

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer und Rechtsanwältin Eva-Maria Ehebrecht-Stüer, Münster

Von unserem Bundespräsidenten wissen wir, daß die Rechtsordnung zu kompliziert und für den Bürger kaum noch verständlich ist¹. Will man einem alten Klagelied der

Bauherren und Architekten Glauben schenken, dann ist das Baurecht ein Mekka für solche Sorgen. Das in Bundesrecht und nunmehr sechzehn Landesrechte und vor allem ein farbenprächtiges Baunebenrecht zersplitterte Baurecht ist für viele am Baugeschehen Beteiligte kaum noch zu übersehen und wird mehr und mehr zu einer Stätte, zu der nur noch Eingeweihte vertieften Zugang finden^{2,3}.

* Die Ausführungen gehen auf ein Rechtsgutachten zurück, das die Verfasser im Auftrage des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau erstattet haben. Das Gutachten ist als Band 168 in der Schriftenreihe »Beiträge zum Siedlungs- und Wohnungswesen und zur Raumplanung«, Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster, April 1996, veröffentlicht. Zu den planungsrechtlichen Auswirkungen der Freistellungstendenzen in den LBauO haben die Verfasser auch vor dem Arbeitskreis »Öffentliches Baurecht« der Deutschen Gesellschaft für Baurecht unter Leitung von Ministerialdirektor Prof. Dr. Michael Krantzberger und Ministerialdirigent Dr. Hartmut Lüers im Bonner Bauministerium sowie vor der vom Bundesbauminister eingesetzten »Kommission zur Novellierung des BauGB« berichtet.

1 Herzog, Ansprache auf dem 60. Deutschen Juristentag 1994, vgl. Stüer, Tagungsbericht, DVBl. 1994, 1283.

2 Es sind daher Bestrebungen zur Reform des BauGB eingeleitet, vgl. Böddinghaus, Fortentwicklung des Planungsrechts in der 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages, UPR 1995, 185; Bönker, Perspektiven für das Recht der städtebaulichen Satzungen, UPR 1995, 55; Hoppe, Das Abwägungsgebot in der Novellierung des BauGB, DVBl. 1994, 1033; Hoppe/ Appold (Hrsg.), Städtebaurecht 2000, Münster 1995; Krantzberger, Zum Gesetzgebungsauftrag des Deutschen Bundestages, UPR-Spezial, Bd. 6, 1994, S. 1 ff.; ders., in: Planung und Plankontrolle, Festschrift für Schlichter, 1995, 145; Krantzberger/Wagner, Fortentwicklung des BauGB, DVBl. 1994, 1025;

Inzwischen haben die Landesgesetzgeber den Ruf nach einer Vereinfachung des Baurechts aufgegriffen⁴ und in den neuen Bauordnungen mehr als bisher Vorhaben mit aus ihrer Sicht nicht bedeutsamen städtebaulichen Auswirkungen von einer Genehmigungspflicht freigestellt⁵. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bezieht sich die Freistellung teilweise sogar auf Ein- und Mehrfamilienhäuser und Wohngebäude bis zur Hochhausgrenze aber auch im – aus städtebaulicher, landschafts- und naturschutzrechtlicher Sicht besonders kritischen – Außenbereich auf Gewächshäuser und andere Vorhaben, die einer Genehmigungspflicht nicht mehr unterliegen und mit de-

ren Verwirklichung etwa in Mecklenburg-Vorpommern ohne förmliches Prüf- und Genehmigungsverfahren begonnen werden kann.

Kann eine solch weitgehende Freistellung von der Genehmigungspflicht aus der Sicht der Wahrung städtebaulicher Belange noch hingenommen werden? War der Landesgesetzgeber vor dem Hintergrund des Wyhl-Urteils⁶ zu einer so weitreichenden Freistellung berechtigt? Ergibt sich für den Bundesgesetzgeber die Notwendigkeit, auf den Rückzug des Landesgesetzgebers aus der präventiven Kontrolle mit stärker ausgeprägten Regelungen zur Genehmigungsfreiheit gegenzusteuern? Wo bleiben die Rechte der planenden Gemeinden und auch der Nachbarn, wenn die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nicht mehr in dem bisher gewohnten Umfang in einem förmlichen Genehmigungsverfahren geprüft wird, sondern der Bauherr am Ende alles baut, was er für rechtens hält? Fragen über Fragen, die der Aufbereitung bedürfen und aus denen sich Handlungsbedarf für den Bundesgesetzgeber ergeben könnte⁷.

1. Ausgangslage

Die Reformvorstellungen treffen im Verhältnis von Bund und Ländern auf folgende Ausgangslage:

a) Bundesrecht

Nach § 29 BauGB gelten für Vorhaben, welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen⁸ zum Inhalt haben und die einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen oder die der Bauaufsichtsbehörde angezeigt werden müssen, die §§ 30 bis 37 BauGB⁹. Der Begriff der »baulichen Anlage« in § 29 BauGB ist nach der Rechtsprechung ein im Verhältnis zum Landesrecht eigenständiger Begriff, der sich

Portz, Zur Fortentwicklung des Bundesstädtebaurechts, Stadt und Gemeinde 1995, S. 83 ff.; Stüer, Städtebauliche Satzungen – Reformkonzept, DVBl. 1995, 121; ders., Der städtebauliche Vertrag. Ein Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzesbindung und »subjektiver Abwägungssperre«, DVBl. 1995, 649; ders., Novellierung des BauGB, DVBl. 1996, 177; Wagner, Integration umweltschützender Verfahren in das BauGB, UPR 1995, 203.

3 Im Auftrag des Bundesbauministeriums sind inzwischen folgende Forschungsvorhaben abgeschlossen: Birk, Leistungsstörungen bei städtebaulichen Verträgen, 1995; Bunzell/Coulmas/Metscher/Schmidt-Eichstaedt, Städtebauliche Verträge nach § 6 BauG-BMaßnG, Difu-Beiträge zur Stadtforschung Nr. 14, 1995; Institut für Stadtentwicklungsforschung und Strukturpolitik, § 10 BauGB-MaßnG, 1995; Schmidt-Eichstaedt/Metscher, Verfahrenserleichterungen und Präklusionsregelungen nach § 2 BauGB-MaßnG; Stüer/Ehebrecht-Stüer, Bauplanungsrecht und Freistellungspolitik der Länder, Münster 1996 (Fußn. 1). Auch die vom Bundesbauminister unter Vorsitz von Prof. Dr. Schlichter eingesetzte »Kommission zur Novellierung des BauGB« (Schlichter II) hat im November 1995 ihr Gutachten vorgelegt; vgl. dazu Stüer, Novellierung des BauGB, DVBl. 1996, 177. Inzwischen liegen auch verschiedene Stellungnahmen vor, vgl. etwa ARGEBAU-Ministerkonferenz, Grundsatzbeschluss vom 30. 7. 1995; Deutsche Akademie für Städtebau und Landesplanung, Erklärung des Präsidenten anlässlich der Jahrestagung 1995, Gelsenkirchen, 14. 10. 1995; Deutscher Städte- und Gemeindebund, Positionspapier zur Novellierung des Städtebaurechts, Düsseldorf, Januar 1995; Deutscher Städtetag, Positionspapier zur Novelle des Städtebaurechts 1997/1998, MitDST 710/95, S. 378; Deutsches Institut für Urbanistik, Positionen zur BauGB-Novelle 1997, Difu-Berichte 1/2, Berlin 1995; Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung, Zwölf Punkte, August 1995; Planerverbände (BDS, BDLA, FLL, FOPA, IfR, SRL), Gemeinsame Vorschläge zur Novellierung des Städtebaurechts, Bonn, Mai 1995; Deutsches Volksheimstättenwerk, Vorschläge einer unabhängigen Arbeitsgruppe zur Wohnbaulandmobilisierung, Bonn, September 1995; dass., Das BauGB in der Gesetzgebung, Vorschläge einer unabhängigen Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz von Ministerialdirigent a. D. Prof. Dr. Walter Bielenberg, Bonn, März 1996.

4 Die Vereinfachung von Planungs- und Genehmigungsverfahren ist auch ein wichtiges Ziel der Bundesregierung, vgl. dazu CDU-, CSU- und F.D.P.-Fraktionen, Koalitionsvereinbarungen für die 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages vom 11. 11. 1994, I. 2.

5 Vgl. zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenz zwischen Bund und Ländern BVerfG, Entscheidung vom 16. 6. 1954 – 1 PBvV 2/52 –, BVerfGE 3, 407 = Hoppe/Stüer, Entscheidungen zum Bauplanungsrecht (RzB), Stuttgart 1995, Rdnr. 1 – Bodenrechtsgutachten; vgl. auch Beschluss vom 28. 10. 1975 – 2 BvI 9/94 –, BVerfGE 40, 261; vgl. zur Kritik Werner, Die Bundeskompetenz für das Bau- und Bodenrecht, DVBl. 1954, 481; Dittus, Baupolizei?, DVBl. 1956, 249; Bernd H. Schulte, Rechtsgüterschutz durch Bauordnungsrecht, Berlin 1982, S. 57; Wiebert, Gesetzgebungskompetenz für das Bau- und Bodenrecht, ZRP 1985, 239; Ziegler, Ein formulierter Vorschlag zur Aufnahme des Bauordnungsrechts in ein BauGB, DVBl. 1984, 378.

6 BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1985 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, 300 = DVBl. 1986, 265 = Hoppe/Stüer, RzB (Fußn. 5), Rdnr. 1253 – Wyhl.

7 Reformen des Rechts der städtebaulichen Planung sind auch im Hinblick auf das Nebeneinander von BauGB, BauGB-MaßnG und Sonderregelungen für die neuen Bundesländer erforderlich. Der Deutsche Bundestag hat daher aus Anlaß der Verabschiedung des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes (vom 22. 4. 1993, BGBl. I S. 466) am 12. 2. 1993 in einer Entschließung seinen Willen bekundet, »nach Auslaufen des BauGB-MaßnG und der Überleitungs-vorschriften für die neuen Länder das Städtebaurecht des Bundes wieder einheitlich im BauGB zusammenzuführen«, vgl. BR-Drucks. 82/93.

8 Vgl. zum Begriff der baulichen Anlagen BVerwG, Urteil vom 10. 12. 1971 –, BRS 24 Nr. 149 = BauR 1972, 100; Urteil vom 31. 8. 1973 – BRS 27, Nr. 122 = BauR 1973, 366; Urteil vom 11. 2. 1977 – 4 C 8.75 –, BauR 1977, 253 = NJW 1977, 1932; Urteil vom 14. 9. 1992 – 4 C 15.90 –, DVBl. 1993, 111 = BauR 1993, 300 = NVwZ 1993, 985 – Wohnwagenabstellplatz. Davon zu unterscheiden ist der Begriff Bebauung i. S. von § 34 Abs. 1 BauGB, »der nur solche baulichen Anlagen umfaßt, die optisch wahrnehmbar sind und ein gewisses Gewicht haben, so daß sie geeignet sind, ein Gebiet als Ortsteil mit einem bestimmten Charakter zu prägen«, vgl. auch Beschluss vom 6. 3. 1992 – 4 B 35.92 –, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 149 – Reitplatz; Ceizer/Birk, Bauplanungsrecht, Rdnr. 502.

9 Es muß sich dabei um Anlagen handeln, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind und städtebauliche Relevanz haben, so BVerwG, Urteil vom 3. 12. 1992 – 4 C 27.91 –, BVerwGE 91, 234; Urteil vom 16. 12. 1993 – 4 C 22.92 –, NVwZ 1994, 1010 = ZfBR 1994, 148 = UPR 1994, 228 – Dachgaube; Urteil vom 15. 12. 1994 – 4 C 15.93 –, DVBl. 1995, 749 = NVwZ 1995, 897 – Werbetafel.

vom Landesbaurecht deutlich unterscheidet¹⁰. Er setzt sich aus zwei Elementen zusammen: Dem Begriff des »Bauens« und dem Begriff der »bodenrechtlichen Relevanz«. Diese Einschränkung ergibt sich aus der auf das Bodenrecht begrenzten Kompetenz des Bundesgesetzgebers. So gesehen erscheinen die Begriffe der »baulichen Anlage« auf bundesrechtlicher und landesrechtlicher Grundlage wie sich teilweise überschneidende Kreise¹¹. Ein Vorhaben kann daher sowohl den bundesrechtlichen als auch landesrechtlichen Begriff der baulichen Anlage umfassen. Es sind aber auch Vorhaben denkbar, die lediglich Anlagen bundesrechtlicher Art, aber auch Anlagen landesrechtlicher Art darstellen. Wegen der bundesrechtlichen Kompetenzen ist der Landesgesetzgeber nicht befugt, den §§ 30 bis 35 BauGB weitere (einschränkende) bodenrechtliche Regelungen hinzuzufügen¹². Ebenso wenig ist der Landesgesetzgeber berechtigt, die bodenrechtlich relevanten baulichen Anlagen von den materiellen planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen der §§ 30 bis 36 BauGB zu befreien¹³. Die vorgenannten planungsrechtlichen Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn in einem anderen Verfahren über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entschieden wird.

b) Landesrecht

Die bisher geltenden Landesbauordnungen sahen eine Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigepflicht für alle bodenrechtlich relevanten Vorhaben vor. Landesrechtliche Freistellungen von der Genehmigungspflicht waren bisher nur in Fällen von geringfügiger Bedeutung vorgesehen. Durch diese präventive Rechtskontrolle im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren wurde sichergestellt, daß die städtebaulichen Belange der §§ 29 ff. BauGB im jeweiligen Baugenehmigungsverfahren gewahrt wurden. Die weitgehende Einheitlichkeit der bisherigen Bauordnungen war Ausfluß der sog. Bad Dürkheimer Vereinbarung, die in einer Besprechung der Vertreter von Bund und Ländern am 21. 1. 1955 getroffen wurde¹⁴. Die Länder kündigten darin an, für alle städtebaulich relevanten Vorhaben ein landesrechtliches Genehmigungsverfahren einzuführen. Der Bund verzichtete im Gegenzug dafür auf ein bundesrechtlich angeordnetes Genehmigungsverfahren.

c) Reformkonzepte auf Landesebene

Die neuen Landesbauordnungen sehen auch in städtebaulich relevanten Bereichen Freistellungen vor. Teilweise ist lediglich ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren oder eine Anzeige erforderlich; teilweise ist nur eine Benachrichtigung vorgesehen¹⁵. Freigestellt werden etwa bestimmte Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans aber teilweise auch Außenbereichsvorhaben, die einer land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung dienen. Zur Sicherung gemeindlicher Rechte sehen die LBauO teilweise vor, daß die Gemeinde, bei der die Bauunterlagen einzureichen sind, innerhalb einer bestimmten Frist erklären kann, daß ein Genehmigungsverfahren durchzuführen ist. Die Bauaufsichtsbehörden behalten zudem die Befugnis, im Wege der repressiven Kontrolle gegen Bauvorhaben, die den öffentlich-rechtlichen Vorschriften widersprechen, durch Stilllegung der Bauarbeiten und gegebenenfalls durch Abbruchordnung einzuschreiten.

Dabei sind die Freistellungen vielfach nicht vollständig. Bei städtebaulich bedeutenden Vorhaben ist zumeist ein Anzeigeverfahren oder ein diesem vergleichbares Kenntnisgabeverfahren vorgesehen. Die Behörde hat dann die Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Frist die Ausführung des Vorhabens zu untersagen. In derartigen Fällen findet daher ein Anzeigeverfahren statt, so daß nach dem Wortlaut des § 29 Satz 1 BauGB damit auch die §§ 30 bis 37 BauGB gelten.

2. Problemstellung

Auf der Grundlage dieser Freistellungspolitik der Länder stellt sich die Frage, ob die neuen landesrechtlichen Rege-

10 So BVerwG, Urteil vom 10. 12. 1971 – 4 C 33–35.69 –, DVBl. 1972, 221 = BVerwGE 39, 154 (166).

11 BVerwG, Urteil vom 31. 8. 1973 – 4 C 33.71 –, BVerwGE 44, 59 (60).

12 BVerwG, Urteil vom 24. 2. 1978 – 4 C 12.76 –, DVBl. 1978, 610 = BVerwGE 55, 272.

13 BVerwG, Urteil vom 12. 11. 1964 – 1 C 58.64 –, DVBl. 1965, 548 = BVerwGE 20, 12.

14 Vgl. Bundesministerium für Wohnungsbau, Schreiben an die für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen sowie für die Bauaufsicht (Baupolizei) zuständigen Minister (Senatoren) der Länder der Bundesrepublik Deutschland vom 24. 2. 1955 sowie den Bericht über die Besprechung der Vertreter der für die Bauaufsicht (Baupolizei) zuständigen Minister (Senatoren) der Länder mit den Vertretern des Bundesministeriums für Wohnungsbau am 21. 1. 1955 in Bad Dürkheim; vgl. dazu auch Bundesministerium für Wohnungsbau, Schreiben an die für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Minister (Senatoren) der Länder vom 26. 10. 1954. In Verfolg dieser Vereinbarung wurde von der Musterbauordnungskommission, die aus Vertretern des Bundesministeriums für Wohnungsbau und Vertretern aller Länder bestand, eine Musterbauordnung aufgestellt, die vom Grundsatz her eine Genehmigungspflicht für alle städtebaulich relevanten Vorhaben vorsah.

15 Vgl. zu den neuen Landesbauordnungen *Baumanns*, Eine Lanze für eine neue Kodifikation des § 29 BauGB, BauR 1992, 556; *Bork*, Die neue LBauO NW, StuGR 1995, 227; *Broß*, Ausgewählte Probleme des Baurechts, VerwArch. 1994, 129; *Busse*, Die neue BayBauO, Handkommentar, Art. 70 Rdnr. 1; *Ewer*, Wesentliche Änderungen der LBauO SchlH, SchlHA 1995, 57; *Gassner*, Aktuelle Fragen des Baurechts, UPR 1995, 85; *Fley*, Vorrang des Bebauungsplans vor einer Abstandsflächenregelung nach den LBauO, BauR 1995, 303; *Hollender/Engels/Köthner*, Grenzen, Möglichkeiten und Auswirkungen innovativer gesetzlicher Regelungen auf Baugenehmigungsverfahren in NW, Köln 1994; *Jäde*, Auf der Flucht vor dem neuen Baurecht, BayVBl. 1994, 363; *ders.*, Verfahrensfragen der neuen LBauO, UPR 1995, 81; *Kronenbitter*, Erfahrungen mit der Baufreistellungsverordnung und Folgerungen für das beabsichtigte Kenntnisgabeverfahren der LBO-Novelle Bad.-Württ., BWGZ 1994, 632; *Lichtenauer*, Landesrechtliche Umsetzung der Bauprodukttrichtlinie, BBauBl. 1994, 898; *Meendermann/Lassek*, Rechtsfortbildung Baulast, NJW 1993, 424; *Meyer*, Die neue Brandenburgische Bauordnung, Wohnungswirtschaft 1994, 12; *Möllgaard*, Die LBauO M.-V., LKV 1994, 429; *Ortloff*, NVwZ 1991, 630; *ders.*, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1992, 224; *ders.*, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1993, 326; *ders.*, Bauordnungsrecht – Zwischenbilanz einer emanzipatorischen Entwicklung, NVwZ 1993, 713; *ders.*, Abschied von der Baugenehmigung – Beginn beschleunigten Bauens?, NVwZ 1995, 112; *Bernd H. Schulte*, Bundesrechtswidrige Baugenehmigungsfreistellung von Wohngebäuden durch Landesbauordnungen?, BauR 1995, 174; *Simon*, Die neue BayBauO aus der Sicht der Praxis, BayVBl. 1994, 332; *ders.*, Für eine sach- und praxisgerechte Anwendung der neuen BayBauO, BayVBl. 1994, 581; *Steffen*, Bausteine für eine Ökologisierung des Bauordnungsrechts, ZUR 1993, 49; *Stelkens*, Verwaltungserichtsbarkeit im Umbruch, NVwZ 1995, 325; *Stollmann*, Der Entwurf der neuen BauO NW, NVWBL 1995, 41; *Stüer*, Die neue LBauO NW, Tagungsbericht, DVBl. 1996, 96.

lungsmodelle zur Vereinfachung des Baugenehmigungsverfahrens einschließlich der beabsichtigten Erweiterung der Freistellungskataloge mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Auch könnte sich aus den veränderten landesrechtlichen Regelungen ein bundesrechtlicher Regelungsbedarf ergeben.

a) Präventive und repressive Kontrolle

Das Baugenehmigungsverfahren der Länder war bisher von dem Grundsatz der allumfassenden präventiven Kontrolle geprägt. Das Bauen war vom Grundsatz her generell verboten, wenn es nicht aufgrund eines entsprechenden Verfahrens durch förmliche Baugenehmigung zugelassen wurde. Durch die landesrechtlichen Genehmigungs-, Zustimmungs- und Anzeigevorbehalte wurde in den LBauO sichergestellt, daß auch die planungsrechtlichen Anforderungen der §§ 29 ff. BauGB erfüllt wurden. Der Rückzug des Landesrechts aus einer präventiven Kontrolle führt daher dazu, daß in diesem Umfang auch die materiellen städtebaulichen Belange der §§ 29 ff. BauGB nicht mehr durch ein förmliches Baugenehmigungsverfahren gesichert sind. Denn die weiterhin bestehenden repressiven Kontrollmöglichkeiten der Bauaufsicht sind bisher nicht Anknüpfungspunkt der planungsrechtlichen Zulässigkeit nach den §§ 29 ff. BauGB gewesen.

b) Reichweite landesrechtlicher Freistellungen

Mit dem teilweisen Abschied des Landesgesetzgebers von einer präventiven Kontrolle bestehen allerdings für die Bauaufsichtsbehörden weiterhin Möglichkeiten einer repressiven Kontrolle. Die landesrechtliche Freistellung von einer Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigepflicht bedeutet nicht, daß das Vorhaben damit auch für materiell legal erklärt wird oder durch die Bauaufsichtsbehörden im Wege der repressiven Kontrolle nicht verhindert werden könnte. Insbesondere werden die bundesrechtlichen städtebaulichen Anforderungen nach §§ 29 ff. BauGB damit nicht kassiert, wenn sie sich nicht ihrerseits an das Erfordernis einer landesrechtlich angeordneten Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigepflicht binden und damit sozusagen selbst verabschieden. Allerdings verknüpft die Vorbehaltsklausel des § 29 Satz 1 BauGB die Geltung der planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gegenwärtig mit einem landesrechtlich angeordneten Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren. Findet ein solches Verfahren nicht statt, so gelten auch die planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen der §§ 30 bis 37 BauGB nach dem Wortlaut des § 29 Satz 1 BauGB nicht¹⁶.

3. Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers

Der Landesgesetzgeber muß zwar die bodenrechtlichen Vorgaben des Bundesgesetzgebers und damit auch die planungsrechtlichen Zulässigkeitsregelungen in §§ 29 bis 37 BauGB wahren. Dies muß aber – vor dem Hintergrund von Reformüberlegungen auf Bundesebene – nicht zwingend durch ein präventives Genehmigungsverfahren geschehen. Die schon in den bisherigen LBauO enthaltenen Freistellungen sind dafür Beleg, daß zumindest unterhalb einer städtebaulichen Geringfügigkeits- oder Erheblich-

keitsschwelle eine (völlige) Freistellung durch den Landesgesetzgeber angeordnet werden konnte¹⁷. Denn auch die repressiven bauaufsichtlichen Kompetenzen können sich zumindest in einem gewissen Umfang als Sicherungsinstrumente zur Wahrung städtebaulicher Belange erweisen, wenn hierdurch ein effektiver Verwaltungsvollzug durch die Bauaufsichtsbehörden sichergestellt ist. Ob und in welchem Umfang dies möglich ist, wird allerdings unterschiedlich beurteilt.

a) Vorgaben des Wyhl-Urteils

Das BVerwG hat den Landesgesetzgeber im Wyhl-Urteil¹⁸ nach der bisherigen Gesetzeslage für verpflichtet gehalten, Vorhaben von einiger bodenrechtlicher Bedeutung einem präventiven Genehmigungsverfahren zu unterstellen. Diese Verpflichtung des Landesgesetzgebers ergibt sich daraus, daß die gegenwärtige Fassung des § 29 Satz 1 BauGB die planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 ff. BauGB nur dann für anwendbar erklärt, wenn ein landesrechtlich angeordnetes Genehmigungs-, Anzeige- oder Zustimmungsverfahren stattfindet. Da der Landesgesetzgeber jedoch nicht befugt sei, die materiellen planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen der §§ 29 ff. BauGB durch weitgehende Freistellungen außer Kraft zu setzen, sei der Landesgesetzgeber verpflichtet, zumindest bei Vorhaben von einigem städtebaulichen Gewicht ein Genehmigungs-, Anzeige- oder Zustimmungsverfahren anzuordnen. Aus dieser Sicht könnten verschiedene landesrechtliche Freistellungsregelungen verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen, weil sie die Einhaltung der städtebaulichen Vorhaben in §§ 29 ff. BauGB nicht durch ein präventives Genehmigungs- oder Anzeigeverfahren sicherstellen und die Freistellung auch oberhalb einer traditionell geduldeten Geringfügigkeitsschwelle ermöglichen haben. Dies gilt etwa bei einer weitgehenden Freistellung von Außenbereichsvorhaben (§ 35 BauGB), aber auch von Vorhaben in beplanten Gebieten (§ 30 I BauGB), bei denen vor Baubeginn keine Prüfung der planungsrechtlichen Zulässigkeit stattfindet.

b) Offene Fragen

Bei der Auslegung des § 29 Satz 1 BauGB ergeben sich allerdings einige offene Fragen: Die Vorschrift findet Anwendung, wenn ein Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren stattfindet. Unter Genehmigungsverfahren wird man eine Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens in einem förmlichen Verwaltungsverfahren zu verstehen haben. Ein Zustimmungsverfahren ist zumeist für öffentliche Bauherren vorgesehen, deren Vorhaben keiner Baugenehmigung bedürfen. Bei baulichen Anlagen, die der Landesverteidigung dienen, reicht sogar vielfach ein allgemeines Kenntnisgabeverfahren aus. Ein Anzeigeverfahren setzt die Kenntnisgabe von Bauunterlagen an die Behörde voraus. Findet ein Anzeigeverfahren statt, so ist damit auch die Anwendbarkeit der §§ 30 bis 37 BauGB sichergestellt. Behält daher der Landesgesetzgeber zumindest ein Anzeigeverfahren oder ein vergleichbares Kenntnisgabe-

16 Daraus hat das BVerwG geschlossen, daß der Landesgesetzgeber bei der gegenwärtigen Fassung des § 29 Satz 1 BauGB zumindest bei städtebaulichen Vorhaben von einigem Gewicht ein präventives Kontrollverfahren einführen müsse, um damit die Geltung der §§ 30 bis 37 BauGB sicherzustellen, so BVerwG (Fußn. 6), DVBl. 1986, 265 – Wyhl.

17 Auch ein landesrechtlich angeordnetes Anzeigeverfahren ist jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn das Vorhaben nicht städtebaulich relevant ist. Dann dann gelten die §§ 30 bis 37 BauGB ohnehin nicht, vgl. BVerfG (Fußn. 5), BVerfGE 3, 407 – Bodenrechtsgutachten.

18 BVerwG (Fußn. 6), DVBl. 1986, 265 – Wyhl; vgl. auch Beschluß vom 22. 2. 1988 – 7 B 28.88 –, DÖV 1988, 559 = NVwZ 1988, 1019 = UPR 1988, 344 = Hoppe/Stüer, RzB (Fußn. 5), Rdnr. 64 – Asphalt-Mischanlage.

verfahren bei, so ist die Geltung der materiellen planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen auch weiterhin sichergestellt. Da die Landesbauordnungen bei Freistellungsverfahren vielfach eine Vorlage der Bauunterlagen verpflichtend vorschreiben, ist in diesen Fällen trotz der angeordneten Freistellung ein Anzeigeverfahren vorgesehen und damit die Anwendbarkeit der §§ 30 bis 37 BauGB gegeben. Offen ist dabei, ob die Vorlage der Unterlagen an die Baugenehmigungs- oder Bauaufsichtsbehörde erfolgen muß oder ob etwa auch die alleinige Information der Gemeinde ausreicht. Da § 29 Satz 1 BauGB nicht auf eine bestimmte Ausgestaltung des Anzeigeverfahrens abhebt, spricht einiges dafür, auch eine solche Information als Anzeigeverfahren und damit als ausreichend für die Anwendung der §§ 30 bis 37 BauGB anzusehen.

Offen ist auch, ob der Landesgesetzgeber die durch Freistellungsregelungen bewirkte Nichtanwendbarkeit der planungsrechtlichen Vorschriften dadurch ausgleichen kann, daß er seinerseits die Vorschriften der §§ 30 bis 37 BauGB konkret oder durch salvatorische Klauseln¹⁹ für anwendbar erklärt. Dann könnte der Landesgesetzgeber in beliebigem Umfang freistellen, gleichwohl die Geltung der §§ 30 bis 37 BauGB durch eine allgemeine salvatorische Klausel in der LBauO sicherstellen. Die materiellen planungsrechtlichen Vorschriften wären dadurch gewahrt, eine präventive Kontrolle fiel allerdings auch bei städtebaulich bedeutsamen Vorhaben aus.

Und damit hängt die weitere Fragestellung zusammen, ob der Landesgesetzgeber über die formale Sicherstellung der Anwendbarkeit der §§ 30 bis 37 BauGB hinaus zur Anordnung eines präventiven Kontrollverfahrens verpflichtet ist. Denn durch die Regelung eines Anzeigeverfahrens ist zwar die Vorbehaltsklausel des § 29 Satz 1 BauGB erfüllt, keinesfalls aber sichergestellt, daß die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens auch in einem landesrechtlich angeordneten präventiven Kontrollverfahren geprüft wird. Auch durch sehr kurze Prüfungsfristen oder landesrechtlich angeordnete Fiktionen einer Genehmigung könnte eine effektive präventive Kontrolle leerlaufen. Es wäre dann zwar die materielle Geltung der §§ 30 bis 37 BauGB formal erreicht, in der Sache aber nicht gewährleistet, daß die städtebaulichen Belange in einem vorgezogenen Prüfverfahren auch tatsächlich gewahrt würden.

Der Landesgesetzgeber könnte daher über die Aussagen des Wyhl-Urteils hinaus nicht nur zur Regelung eines Genehmigungs-, Anzeige- oder Zustimmungsverfahrens verpflichtet sein, um die Anwendung der §§ 30 bis 37 BauGB sicherzustellen. Es könnte sich für den Landesgesetzgeber darüber hinaus die Verpflichtung ergeben, für Vorhaben von städtebaulicher Bedeutung ein präventives Kontrollverfahren vorzusehen. Denkbar wäre, die Verpflichtung des Landesgesetzgebers zur Einführung einer präventiven Kontrolle an dem Grad der jeweiligen städtebaulichen Bedeutung zu orientieren und wie folgt zu differenzieren:

- Vorhaben, die keine bodenrechtlichen Auswirkungen haben, unterfallen dem Gebot eines landesrechtlich angeordneten Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahrens nicht, weil bei solchen Vorhaben das Recht

der städtebaulichen Planung nach §§ 29 ff. BauGB nicht betroffen ist²⁰.

- Vorhaben mit lediglich geringfügigen städtebaulichen Auswirkungen (»von geringem städtebaulichen Gewicht«) kann der Landesgesetzgeber ganz von der Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigepflicht freistellen. Solche Vorhaben konnten bereits traditionell durch den Landesgesetzgeber genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigefrei gestellt werden.
- Vorhaben mit einigem städtebaulichen Gewicht sind zumindest einem Anzeigeverfahren zu unterwerfen.
- Vorhaben mit darüber hinausgehender städtebaulicher Bedeutung hat der Landesgesetzgeber einem förmlichen Genehmigungsverfahren zu unterziehen.

Eine endgültige Klärung der Frage, ob und in welchem Umfang der Landesgesetzgeber aus der Sicht der Wahrung bundesrechtlicher Belange zur Einführung eines präventiven Kontrollverfahrens verpflichtet ist, sollte nicht abgewartet werden. Vielmehr ist auch wegen der verfassungsrechtlich unsicheren Rechtslage ein Handeln des Bundesgesetzgebers empfehlenswert. Zugleich würden die Länder eine klare Basis für ihren Gestaltungsspielraum in den LBauO vorfinden.

4. Maßstäbe für eine Neuregelung durch den Bundesgesetzgeber

Der Bundesgesetzgeber sollte bei der angestrebten Neuregelung die jeweiligen Vor- und Nachteile der präventiven und repressiven Kontrolle ebenso einbeziehen, wie er berechnete Belange der kommunalen Selbstverwaltung sichern sollte. Auch wäre ein angemessener Ausgleich zwischen den Eigentumsrechten des Bauherrn und des Nachbarn zu gewährleisten.

a) Vor- und Nachteile der präventiven Kontrolle

Die präventive Kontrolle der planungs- und bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens durch ein vorgeschaltetes Genehmigungsverfahren wird vor allem mit dem Ziel gerechtfertigt, nicht dem Gesetz entsprechende Vorhaben zu verhindern. Eine repressive Kontrolle durch nachträgliches Einschreiten komme zu spät und könne die Beachtung der bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften nicht ausreichend gewährleisten. Eine präventive Kontrolle durch ein förmliches Genehmigungsverfahren sei daher auch aus rechtsstaatlichen Gründen aber auch zum Schutz des Bauherrn, vielleicht auch des Nachbarn und der planenden Gemeinde, erforderlich. Anderenfalls bestehe auch die Gefahr, daß der Bauherr Investitionen tätige, die sich im nachhinein als nutzlos erweisen.

b) Vor- und Nachteile einer repressiven Kontrolle

Die Einschränkung der präventiven Kontrolle begründen die Befürworter mit einem Abbau an staatlicher Kontrolle und Bürokratie. Eine vorhergehende Kontrolle erschwere Investitionen und führe zu einer Aufblähung des Verwaltungsverfahrens, die nicht erforderlich sei. Das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung werde zudem sicherstellen, daß mit der Ausführung eines Bauvorhabens nur begonnen werde, wenn es materiell legal sei. Auswüchsen könne mit repressiven Stilllegungsverfügungen und gegebenenfalls Abbruchanordnungen entgegengewirkt werden.

c) Bauleitplanung als Element der kommunalen Selbstverwaltung

Städtebauliche Planung unterliegt der eigenverantwortlichen Gestaltung der planenden Städte und Gemeinden.

¹⁹ Vgl. etwa § 65 V LBauO M.-V.-: »Genehmigungsfreie Vorhaben müssen ebenso wie genehmigungsbedürftige Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen.« § 65 Abs. 4 BauO NW: »Die Genehmigungsfreiheit entbindet nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die in diesem Gesetz, in Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes oder in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gestellt werden.«

²⁰ BVerfG (Fußn. 5), BVerfGE 3, 407 – Bodenrechtsgutachten.

Die kommunale Selbstverwaltung äußert sich in der Aufstellung der Bauleitpläne und in der Einvernehmensregelung in § 36 BauGB. Diese materiellen städtebaulichen Gestaltungsmöglichkeiten, die auch in der Zurückstellung von Bauvorhaben nach § 15 BauGB und in der Veränderungssperre nach §§ 14, 17 BauGB ihren Ausdruck finden, haben – soweit sie durch die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG gesichert werden – auch Bundes- und Landesgesetzgeber zu wahren. Das Recht auf Beteiligung bezieht sich seinem Gegenstand nach auf Information und Anhörung²¹. Der Anspruch auf Information richtet sich auf den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt, soweit die rechtlich geschützten Belange der am Verfahren beteiligten Selbstverwaltungskörperschaften durch die Entscheidung betroffen werden können. Die Art und Weise der Information hat sich im Einzelfall an ihrem danach gebotenen Umfang auszurichten. Diese gemeindlichen Mitwirkungsrechte bestehen gegenüber allen Fachplanungen wie etwa bei der Planung von Flughäfen, Kernkraftwerken, wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren, bergbaulichen Einwirkungen oder Straßenplanungen ebenso wie bei abfallrechtlichen Planfeststellungsverfahren und vergleichbaren Fachplanungen²², aber auch bei allen anderen Entscheidungen, die sich raumrelevant unmittelbar auf das Gemeindegebiet auswirken und eine städtebauliche Relevanz haben.

d) Nachbarschutz

Bundes- und Landesgesetzgeber haben auch in dem durch die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG gebotenen Umfang Nachbarrechte ausreichend zu sichern. Zwar unterliegen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums der gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeit. Hierbei ist der Gesetzgeber aber an die verfassungsrechtlichen Direktiven der Privatnützigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) einerseits und dessen Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) andererseits gebunden. Zudem wird das Eigentum nicht zuletzt durch verfahrensrechtliche Garantien wirksam, die darauf gerichtet sind, zwischen Privatnützigkeit

und Sozialpflichtigkeit des Eigentums auch im Verhältnis Drittbeteiligter einen sachgerechten Ausgleich zu schaffen. Hieraus können sich zu berücksichtigende materielle oder auch verfahrensrechtliche Belange des dem Vorhaben benachbarten Eigentümers ergeben, die in der Tendenz auf ein förmliches Genehmigungsverfahren abzielen.

Auch könnte jenseits einer verfassungsrechtlichen Garantie der Nachbarschutz durch einen Rückzug des Landesgesetzgebers aus der präventiven Kontrolle gemindert werden. Denn ein Anspruch des Nachbarn auf repressives Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden wird vielfach nur in einem weit geringeren Umfang gegeben sein als die Möglichkeit des Nachbarn, eine rechtswidrig erteilte Genehmigung zu Fall zu bringen, von deren Bestand oder Vollziehbarkeit der Beginn des Bauvorhabens abhängt.

5. Städtebaupolitik

Trotz dieser rechtspolitischen Ausgangspunkte besteht für den Bund weitgehende Entscheidungsfreiheit. So hat der Bundesgesetzgeber bei seinen Regelungen zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben und der Plansicherungsinstrumente einen weiten Spielraum, der von einer strikten Bindung aller städtebaulich relevanten Vorhaben an das Planungsrecht bis hin zu einer auch bundesrechtlich angeordneten Freistellung von Vorhaben von dem materiellen planungsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen reicht. So wäre der Bundesgesetzgeber etwa nicht daran gehindert, durch eine Regelung in § 29 BauGB oder eine entsprechende Fassung des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorzuschreiben, daß und in welchen Fällen in dem vom landesrechtlichen Genehmigungserfordernis abgekoppelten Anwendungsbereich des § 29 BauGB ein bauaufsichtliches Verfahren stattfinden muß²³. Der Bundesgesetzgeber wäre aber auch in der Lage, auf die Durchführung eines landesrechtlich angeordneten Genehmigungsverfahrens ganz zu verzichten und es den Ländern freizustellen, ob und in welchen Fällen sie eine präventive Kontrolle für zweckmäßig halten. Allerdings stellt sich für den Bundesgesetzgeber dann die Frage, wie die städtebaulichen Belange in §§ 30 bis 37 BauGB und die gemeindlichen Rechte nach § 36 BauGB bei Vorhaben gesichert werden können, bei denen nach Landesrecht kein Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren stattfindet. Denn die planungsrechtlichen Zulässigkeitsanforderungen könnten ohne präventives Genehmigungsverfahren leerlaufen. Und auch die Rechte der Gemeinden und gegebenenfalls der Nachbarn könnten aus verfassungsrechtlichen Gründen durch förmliche Zulassungsverfahren zu wahren sein. Wie der Bundesgesetzgeber auf die neuen Entwicklungen in den LBauO reagiert, ist allerdings in dem vorgenannten Rahmen nicht nur eine Rechtsfrage, sondern in zumindest ebenso großem Umfang eine Frage der Städtebaupolitik. Bei dieser Bewertung stehen auch die Vorgaben des Wyhl-Urteils zur Disposition. Der Bundesgesetzgeber kann dabei den Freistellungstendenzen der LBauO entgegenwirken, wie er sie ebenso durch vergleichbare Regelungen unterstützen kann.

a) Ländervorrang: Weitgehende Freistellung

Will der Bundesgesetzgeber die Freistellungstendenzen der Bundesländer unterstützen, so könnte er die bisher in § 29 BauBG angeordneten und vom Wyhl-Urteil beschriebenen Bindungen des Landesrechts an ein präventives Genehmigungsverfahren zur Sicherung städtebaulicher Be-

21 BVerwG, Urteil vom 14. 2. 1969 – 4 C 215.65 –, BVerwGE 31, 263 = *Hoppe/Stüer*, RzB (Fußn. 5), Rdnr. 1160 – gemeindliches Einvernehmen; Urteil vom 12. 12. 1969 – 4 C 105.66 –, DVBl. 1970, 414 = BVerwGE 34, 301 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 23 – Abwägungsgebot; Urteil vom 21. 5. 1976 – 4 C 38.74 –, DVBl. 1976, 786 = BVerwGE 51, 6 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1163 – Darmstadt-Süd; Urteil vom 7. 7. 1978 – 4 C 78.76 –, DVBl. 1978, 845 = BVerwGE 56, 110 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1164 – Frankfurter Flughafen; Urteil vom 11. 12. 1978 – 4 C 13.78 –, DÖV 1979, 517 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1165 – Spenge; Urteil vom 17. 7. 1980 – 7 C 101.78 –, DVBl. 1980, 1001 = BVerwGE 60, 297 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 471 – Wyhl; Urteil vom 30. 5. 1984 – 4 C 58.81 –, DVBl. 1984, 1075 = BVerwGE 69, 256 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1171 – München II; Urteil vom 11. 4. 1986 – 4 C 51.83 –, DVBl. 1986, 1003 = BVerwGE 74, 124 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1173 – Standortübungsplatz; Urteil vom 16. 12. 1988 – 4 C 40.86 –, DVBl. 1989, 363 = BVerwGE 81, 95 = *Hoppe/Stüer*, RZE, Rdnr. 1180 – Hubschrauberlandeplatz; Urteil vom 20. 11. 1987 – 4 C 39.84 –, NVwZ 1988, 731 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1186 – Stuttgart; Urteil vom 15. 12. 1989 – 4 C 36.86 –, DVBl. 1990, 427 = BVerwGE 84, 209 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 136 – gemeindenachbarlicher Immissionsschutz.

22 Vgl. aus der Rechtsprechung des BVerfG Beschluß vom 7. 10. 1980 – 2 BvR 584 u. a. –, DVBl. 1981, 535 = BVerwGE 56, 298 = *Hoppe/Stüer*, RzB (Fußn. 5), Rdnr. 1157 – Memmingen; Urteil vom 23. 11. 1988 – 2 BvR 1619/83 u. a., DVBl. 1989, 300 = BVerwGE 79, 127 = *Hoppe/Stüer*, RzB, Rdnr. 1159 – Rastede.

23 BVerwG (Fußn. 6), DVBl. 1986, 265 – Wyhl.

lange lösen und es dem Landesrecht überlassen, ob ein Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren erforderlich ist. Um allerdings eine materielle Sicherung der städtebaulichen Belange zu gewährleisten, sollte auch in diesem Fall die Geltung des Städtebaurechts des Bundes von den landesrechtlichen Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren abgekoppelt werden. Um den planungsrechtlichen und städtebaulichen Belangen der §§ 29 ff. BauGB auch bei einem Rückzug des Landesgesetzgebers aus einer präventiven Kontrolle Wirkung zu verleihen, wäre daher zu überlegen, die Geltung der §§ 30 bis 37 BauGB nicht von einem landesrechtlichen Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren abhängig zu machen, sondern sie generell auf planungsrechtlich relevante Vorhaben i.S. des § 29 BauGB zu beziehen. Der Halbsatz in § 29 Satz 1 BauGB »und die einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen oder die der Bauaufsichtsbehörde angezeigt werden müssen« könnte gestrichen werden.

Bleibt es bei dieser Streichung und wird sie nicht durch andere Neuregelungen flankiert, so wäre der Landesgesetzgeber allerdings vielleicht völlig freigestellt, in welchem Umfang er künftig planungsrechtlich relevante Vorhaben einem präventiven Genehmigungs- oder Anzeigeverfahren unterstellt. Denn die Verpflichtung des Landesgesetzgebers zu einem landesrechtlich angeordneten Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren ist im Wyhl-Urteil (nur) aus dem Umstand abgeleitet worden, daß § 29 Satz 1 BauGB in seiner gegenwärtigen Fassung eine entsprechende Vorbehalts- und Verweisklausel in das Landesrecht enthält. Ob und in welchem Umfang auch bei Streichung dieses Vorbehalts eine Verpflichtung der Landesgesetzgeber besteht, zur Sicherung des Städtebaurechts ein landesrechtliches Genehmigungsverfahren einzuführen, ist offen.

Ungeklärt ist auch, welche Auswirkungen eine stärkere Freistellung von einem Genehmigungs- und Anzeigeverfahren für die Rechtsposition des Nachbarn hat. Die vordergründige Überlegung, daß bei fehlender Baugenehmigung ein Angriffsgegenstand der Nachbarklage ausfällt und damit der Rechtsschutz des Nachbarn leerläuft, ist sicherlich zu kurz gegriffen. Auch bei fehlendem Genehmigungsverfahren könnten Rechte gegenüber der Bauaufsichtsbehörde etwa mit dem Hinweis geltend gemacht werden, das Vorhaben sei genehmigungsbedürftig und damit formell, zumindest aber materiell illegal, so daß ein Einschreiten der Baubehörde erforderlich sei. Ein solcher Vortrag könnte mit einem Eilantrag auf sofortige Stilllegung des Bauvorhabens nach § 123 VwGO verknüpft werden. Vor allem, wenn keine Unterlagen verfügbar sind und eine Vorprüfung durch die Baugenehmigungsbehörde nicht stattgefunden hat, könnten die Gerichte in solchen Fällen zunächst zu einer vorläufigen Stilllegung der Baustelle neigen, bis die konkreten Umstände geklärt sind. Dann könnte der Verzicht auf ein Genehmigungsverfahren gerade in Nachbarstreitigkeiten am Ende das Gegenteil von dem bewirken, was eigentlich beabsichtigt war.

b) Bundesvorrang: Weitreichende präventive Kontrolle

Der Bundesgesetzgeber wäre vor dem Hintergrund des Wyhl-Urteils²⁴ auf der anderen Seite auch in der Lage, die Einhaltung städtebaulicher Belange durch ein vorgezogenes Genehmigungsverfahren sicherzustellen und die Länder zur Einrichtung eines solchen präventiven Genehmi-

gungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren zu verpflichten. Dies könnte auch dadurch geschehen, daß die Länder in Änderung ihrer neuen Bauordnungen bei Vorhaben mit städtebaulicher Relevanz zu einem Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren verpflichtet werden. § 36 Abs. 1 BauGB könnte dann etwa dahingehend geändert werden, daß die Wahrung städtebaulicher Belange in einem bauaufsichtlichen Verfahren zu sichern ist. Die Wahrung städtebaulicher Belange könnte aber auch dadurch geschehen, daß dies die Länder in einem anderen Genehmigungs-, Zustimmungs- oder Anzeigeverfahren außerhalb eines Baugenehmigungsverfahrens sicherstellen. Ebenso könnte der Bundesgesetzgeber vorschreiben, daß zumindest in Fällen bedeutender städtebaulicher Relevanz nicht nur ein Anzeigeverfahren, sondern ein Genehmigungsverfahren stattfinden muß, und die Länder damit in bestimmten Fällen zu einem qualifizierten Prüfungsverfahren innerhalb oder außerhalb baurechtlicher Verfahren verpflichten.

c) Reichweite und Grenzen von Freistellungstendenzen

Bei der (städtebau-)politischen Bewertung sollte auf der einen Seite berücksichtigt werden, daß die Länder mit den von ihnen teilweise vorgenommenen Freistellungen von vielfach geäußerten Wunsch nach einem Abbau von Bürokratie und Verfahrenshemmnissen nachgekommen sind²⁵. Solche Gesichtspunkte könnten vor allem im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans dann die Oberhand gewinnen, wenn das Vorhaben den Festsetzungen eines Bebauungsplanes entspricht (§ 30 Abs. 1 BauGB) und über eine bestimmte Größenordnung und städtebauliche Relevanz nicht hinausgeht. Demgegenüber sollte im nichtbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und im Außenbereich (§ 35 BauGB) auf eine präventive Kontrolle, abgesehen von einer städtebaulichen Geringfügigkeitsschwelle, nicht verzichtet werden.

6. Mittlere Linie

Es könnte sich daher für den Bundesgesetzgeber empfehlen, die bisherigen Freistellungstendenzen der Länder durch entsprechende bundesrechtliche Regelungen in einer »mittleren Reichweite« vor allem im beplanten Bereich, aber auch durch eine Neubestimmung der Erheblichkeitsschwelle für genehmigungsbedürftige oder anzeigepflichtige Vorhaben zu unterstützen, zugleich aber weiteren Freistellungstendenzen, mit denen die erforderliche präventive Kontrolle etwa auch im nichtbeplanten Innen- oder Außenbereich angestrebt würde, entgegenzuwirken. Aus einer solchen »mittleren Linie« könnten folgende Einzelregelungen auf Bundesebene abgeleitet werden:

a) Lösung von der landesrechtlichen Genehmigungspflicht – Vorhaben mit städtebaulicher Relevanz

Um den planungsrechtlichen städtebaulichen Belangen der §§ 29 ff. BauGB auch bei einem Rückzug des Landesgesetzgebers aus der präventiven Kontrolle Wirkung zu verleihen, sollte der Halbsatz in § 29 Satz 1 BauGB »und die einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung bedürfen oder die der Bauaufsichtsbehörde angezeigt werden müssen« gestrichen werden (s. o.)²⁶. Auch sollte klargestellt

25 Die Länder verweisen dazu auf die entsprechenden Erklärungen des Bauministeriums, die den neuen Landesbauordnungen vorausgegangen sind.

26 § 29 Abs. 1 BauGB-E könnte unter Einschluß entsprechender redaktioneller Änderungen wie folgt gefaßt werden: »Für die

24 BVerwG (Fußn. 6), DVBl. 1986, 265 – Wyhl.

werden, daß sich die Geltung der §§ 30 bis 37 BauGB auf städtebaulich relevante Vorhaben bezieht. Die Streichung der Vorbehalts- und Verweisklausel in § 29 Satz 1 BauGB allein könnte jedoch wegen der dadurch möglicherweise bewirkten völligen Freistellung des Landesgesetzgebers nicht ausreichen, die Geltung und Beachtung planungsrechtlicher Grundsätze auch in Zukunft sicherzustellen.

b) Freistellungsermächtigung an den Landesgesetzgeber

Um daher die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens bei Vorhaben von einigem städtebaulichem Gewicht weiterhin zu gewährleisten, könnte in § 29 BauGB eine grundsätzliche Genehmigungspflicht für alle bodenrechtlich relevanten Vorhaben eingeführt werden (§ 29 Abs. 2 BauGB-E)²⁷. Zugleich könnten die Länder durch entsprechende Freistellungsregelungen ermächtigt werden, Vorhaben von geringer städtebaulicher Bedeutung (Geringfügigkeitsschwelle) von einem förmlichen Prüfungsverfahren freizustellen²⁸. Die Freistellung von einem Genehmigungs- oder Zustimmungsverfahren könnte sich auch auf plankonforme Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans oder eines Vorhaben- und Erschließungsplans beziehen. Damit wären einerseits die materiellen städtebaulichen Belange auch in Freistellungsfällen gewährt, andererseits wäre unterhalb einer Geringfügigkeitsschwelle und bei plankonformen Genehmigungen eine Freistellung durch den Landesgesetzgeber möglich. Es könnte auch erwogen werden, diese Freistellung im geplanten Bereich auf solche Vorhaben zu begrenzen, die keine herausragende städtebauliche Bedeutung haben²⁹.

c) Wahrung gemeindlicher Rechte

Um die gemeindlichen Rechte zu wahren, sollte bei städtebaulich relevanten Vorhaben zumindest oberhalb der vorgenannten Geringfügigkeitsschwelle, also auch bei Vorhaben im Bereich der plankonformen Erheblichkeitsschwelle, eine verfahrensrechtliche Beteiligung der Gemeinden si-

planungsrechtliche Zulässigkeit von bodenrechtlich relevanten Vorhaben, welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, gelten die §§ 30 bis 37. Diese Vorschriften sind auch anzuwenden, wenn in einem anderen Verfahren über die planungsrechtliche Zulässigkeit entschieden wird. Dies gilt auch für Vorhaben, die der Landesverteidigung dienen, für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten. Die Vorschriften des Bauordnungsrechts und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften bleiben unberührt.«

27 § 29 Abs. 2 BauGB-E könnte etwa wie folgt gefaßt werden: »Die Zulässigkeit solcher Vorhaben ist in einem bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde oder in einem anderen Genehmigungs- oder Zustimmungsverfahren zu prüfen.«

28 § 29 Abs. 3 BauGB-E könnte folgenden Wortlaut erhalten: »Die Länder können Vorhaben von nicht erheblicher städtebaulicher Bedeutung von einem Genehmigungs-, Anzeige- oder Zulassungsverfahren freistellen. Die Freistellung von einem Genehmigungs- oder Zustimmungsverfahren kann sich auch auf plankonforme Vorhaben nach § 30 Abs. 1 und nach § 7 BauGB-MaßnahmenG beziehen. Die Freistellung entbindet nicht von der Einhaltung der Zulässigkeitsanforderungen der §§ 30 bis 37.«

29 § 29 Abs. 3 Satz 2 BauGB-E könnte deshalb alternativ wie folgt gefaßt werden: »Die Freistellung von einem Genehmigungs- oder Zustimmungsverfahren kann sich auch auf plankonforme Vorhaben nach § 30 Abs. 1 und nach § 7 BauGB-MaßnahmenG beziehen, deren Auswirkungen keine herausragende städtebauliche Bedeutung haben.«

chergestellt werden. Dies könnte auch ab einer bestimmten städtebaulichen Relevanz bei Vorhaben innerhalb der Geringfügigkeitsschwelle erwogen werden. Regelungsbedarf könnte sich hier in § 36 Abs. 1 BauGB und bei §§ 14, 15, 17 BauGB ergeben. Die bisherige Einvernehmensregelung in § 36 Abs. 1 BauGB könnte in solchen Fällen durch eine (schwächere) Beteiligungsform bei städtebaulich relevanten Vorhaben ergänzt werden, bei denen ein förmliches Einvernehmen nach § 36 BauGB zwar nicht erforderlich ist, gemeindliche Rechte aber aus der bisherigen oder einer beabsichtigten Bauleitplanung oder in sonstiger schützenswerter Weise im Innen- und Außenbereich betroffen sind. In bestimmten Fällen könnte die Gemeinde gegebenenfalls ermächtigt werden, ein förmliches Genehmigungsverfahren zu initiieren, um ihre städtebaulichen Belange und Vorstellungen zu wahren³⁰.

d) Zurückstellung und Veränderungssperre

Zudem stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang bei Streichung der Vorbehaltsklausel in § 29 Satz 1 BauGB eine Änderung der Regelung des Plansicherungsinstrumentariums der Veränderungssperre nach §§ 14, 17 BauGB und der Zurückstellung nach § 15 BauGB erforderlich ist. Das Sicherungsinstrument der Veränderungssperre und der Zurückstellung hat eine verfahrensrechtliche und eine materiellrechtliche Seite. Aufgrund eines Aufstellungsbeschlusses kann die Gemeinde nach der bisherigen Rechtslage eine Veränderungssperre beschließen oder die Zurückstellung von Baugesuchen beantragen. Verfahrensrechtlich werden diese gemeindlichen Rechte durch die bisher bestehenden Genehmigungsverfahren sichergestellt. Entfällt ein Genehmigungsverfahren, so sollte in anderer Weise sichergestellt werden, daß die gemeindlichen Belange in materiellrechtlicher, aber auch verfahrensrechtlicher Hinsicht gewahrt bleiben. Die Vorschrift über die Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 BauGB und die Veränderungssperre nach §§ 14, 17 BauGB sollten dahin erweitert werden, daß die Gemeinde bei städtebaulich relevanten Vorhaben zu beteiligen ist, um gegebenenfalls von dem Sicherungsinstrument der Zurückstellung oder Veränderungssperre Gebrauch machen zu können³¹.

e) Regelungstiefe

Es wird dabei auch zu entscheiden sein, mit welcher Regelungstiefe die Weichenstellung der Novelle hinsichtlich der städtebaulichen Relevanz und der Geringfügigkeitsschwelle sowie der plankonformen Erheblichkeitsschwelle vorgenommen wird. Der Verbleib der Regelungen auf einer abstrakten Ebene könnte einerseits zu gewissen Rechtsunsicherheiten in der Rechtsanwendung durch die Praxis führen. Zu detaillierte Regelungen bergen andererseits die Gefahr zu umfangreicher, unübersichtlicher und zu kleinteiliger Vorgaben und lösen zugleich häufiger als

30 § 36 Abs. 1 BauGB-E könnte daher etwa folgende neue Sätze 3 und 4 erhalten: »Bei einem Vorhaben nach § 29 Abs. 3 Satz 2 sind die Gemeinden vor dessen Ausführung zu beteiligen (zu informieren). Auf ihren innerhalb eines Monats nach Eingang der Bauvorlagen gestellten Antrag findet ein Genehmigungsverfahren statt.« Der bisherige § 36 Abs. 1 Satz 3 BauGB würde § 36 Abs. 2 BauGB-E und der bisherige § 36 Abs. 2 BauGB würde § 36 Abs. 3 BauGB-E. In diese Richtung gehen auch die Vorstellungen der Schlichter-Kommission, vgl. Stüer, DVBl. 1996, 177 (184).

31 § 15 Abs. 1 BauGB könnte um einen Satz 2 wie folgt ergänzt werden: »Dies gilt auch in den nach § 36 Abs. 1 Satz 4 auf Antrag der Gemeinde durchgeführten Genehmigungsverfahren.«

generelle Regelungen einen erneuten Änderungsbedarf aus.

f) *Kombination von präventiver und repressiver Kontrolle auf Landesebene*

Die Länder sind aufgerufen, den durch den Verzicht auf eine präventive Kontrolle eintretenden Defiziten durch eine verstärkte repressive Kontrolle der Bauaufsicht Rechnung zu tragen. Dabei mag sich die Erkenntnis durchsetzen, daß nicht alles, was keiner bauaufsichtlichen Genehmigung bedarf, auch materiell legal ist und den städtebaulichen Anforderungen in §§ 29 ff. BauGB entspricht. Materiell rechtswidrige Vorhaben kann die Bauaufsichtsbehörde unter Wahrung des Maßstabs der Verhältnismäßigkeit durch Stilllegung und gegebenenfalls Abbruchanordnung im Wege der repressiven Kontrolle begegnen.

g) *Alternativvorschlag zur gemeindlichen Beteiligung*

Will man von einem bundesrechtlich eingeführten Genehmigungsverfahren absehen, zugleich aber die Mitwirkungsrechte der planenden Städte und Gemeinden mehr als bisher bundesrechtlich geschehen verfahrensrechtlich absichern, könnte erwogen werden, einerseits die Regelung des § 29 BauGB bis auf die Streichung des Vorbehalts in § 29 Satz 1 BauGB beizubehalten, andererseits aber durch eine Ergänzung des § 36 Abs. 1 BauGB eine eigenständige Beteiligung der Gemeinden sicherzustellen. Das gemeindliche Beteiligungsrecht könnte dabei entweder an materielle Voraussetzungen (*»Vorhaben von einigem städtebaulichen Gewicht«*)³² anknüpfen, sich auf Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans beziehen³³ oder auf behördliche Verfahren auf Landesebene Bezug nehmen³⁴. Die Anknüpfung des gemeindlichen Beteiligungsrechts an materielle städtebauliche Auswirkungen des Vorhabens hätte den Vorteil, daß eine Beteiligung der Gemeinde bei allen entsprechend relevanten Vorhaben gesichert wäre. Knüpft die Regelung dagegen an ein landesrechtlich angeordnetes Verfahren an, so hängt die gemeindliche Beteiligung von einer solchen landesrechtlichen Regelung ab.

h) *Alternativvorschlag zur vorläufigen Untersagung*

Will man die Gemeinde nicht in die Lage versetzen, ein förmliches Genehmigungsverfahren zu initiieren, könnte ihr durch eine entsprechende Ergänzung des § 15 Abs. 1 BauGB das Recht eingeräumt werden, bei der Baugenehmigungsbehörde eine vorläufige Untersagung nicht genehmigungspflichtiger Vorhaben zu bewirken³⁵. Die Gemeinde könnte die hierdurch eintretende Sperrwirkung nutzen, durch eine Veränderungssperre und den Erlaß bzw. die Änderung eines Bebauungsplanes das Vorhaben zu verhindern.

7. *Konsequenzen*

Die zuvor beschriebene »mittlere Linie« auf Bundesebene würde die bisherigen Verfahrensvereinfachungen der Landesbauordnungen unter Wahrung materieller städtebaulicher Belange weitgehend absegnen. Zugleich wären aber weiteren Freistellungstendenzen vor allem oberhalb einer städtebaulichen Geringfügigkeitsschwelle und im Innen- und Außenbereich zugleich im Interesse der planenden Gemeinden bundesrechtliche Grenzen gesetzt.

8. *Gebundene Freiheit*

»Ein Federstrich des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zur Makulatur.«³⁶ Diese Warnung Julius von Kirchmanns in seinem Vortrag vor der Berliner Juristischen Gesellschaft im Jahre 1848 könnte nicht nur für die Kommentarliteratur gelten, für die sie vornehmlich gedacht war, sondern sich auch an den Gesetzgeber selbst wenden. Bei ständig neuen Regelungen steht die Verlässlichkeit und Stetigkeit unserer Rechtsordnung auf dem Spiel. Der Gesetzgeber ist daher aufgerufen, durch moderate Regelungen das geltende Recht behutsam fortzuentwickeln. An der Nahtstelle von Bauplanungsrecht des Bundes und Bauordnungsrecht der Länder könnte es sich empfehlen, durch eine »mittlere Linie« im Sinne einer »gebundenen Freiheit« die bisher erreichten Freistellungstendenzen der Länder auf der einen Seite weitgehend abzuschneiden, auf der anderen Seite aber den Grundbestand an bodenrechtlich relevanten Belangen durch ein förmliches Genehmigungsverfahren auch weiterhin zu sichern und Ausfertigungstendenzen auf der Landesebene entgegenzuwirken. Ein solches Vorgehen könnte nicht nur aus Gründen der Wahrung städtebaulicher Belange, zu denen nicht zuletzt auch Umweltbelange und Belange des Natur- und Landschaftsschutzes gehören, sondern auch zur Sicherung gemeindlicher Rechte im Sinne des nachbarlichen Interessenausgleichs geboten sein. Denn ein Planungsrecht, das in wichtigen Bereichen des Städtebaus nicht mehr durch eine präventive Kontrolle gesichert wird oder sich sogar durch eine Bezugnahme auf freistellendes Landesrecht in wichtigen Bereichen ganz verabschiedet, steht in der Gefahr, in der täglichen Praxis an Wirkung zu verlieren. Und wir würden wohl auch die Forderung unseres Bundespräsidenten nach einfacheren und klareren Gesetzen nicht ganz richtig verstehen, wenn wir zu jenen zwei Paragraphen zurückkehren wollten, von der im vorigen Jahrhundert das komplizierte baurechtliche Regelungswerk seinen Ausgang genommen hat – zwei Paragraphen, die da lauten: § 1: Das Bauen ist überall verboten. § 2: Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat.

32 § 36 Abs. 1 BauGB-E könnte dann statt des Vorschlags in Fußn. 30 um folgende Sätze 3 und 4 ergänzt werden: »Bei einem Vorhaben von einigem städtebaulichen Gewicht ist die Gemeinde vor dessen Ausführung zu beteiligen (zu informieren). Auf ihren innerhalb eines Monats nach Eingang der Antragsunterlagen gestellten Antrag findet ein förmliches Genehmigungsverfahren statt.«

33 § 36 Abs. 1 BauGB-E könnte dann statt der Vorschläge in Fußn. 30 und Fußn. 32 wie folgt gefaßt werden: »Bei einem Vorhaben nach § 30 Abs. 1 ist die Gemeinde vor dessen Ausführung zu beteiligen (zu informieren).«

34 § 36 Abs. 1 BauGB-E könnte dann statt der Vorschläge in Fußn. 30, 32 und 33 wie folgt gefaßt werden: »Wird über die Zulässigkeit eines Vorhabens in einem behördlichen Verfahren entschieden oder ist das Vorhaben der Behörde förmlich zur Kenntnis zu geben, ist die Gemeinde zu beteiligen (zu informieren).«

35 § 15 Abs. 1 Satz 2 BauGB-E könnte daher alternativ zu der Formulierung in Fußn. 31 wie folgt gefaßt werden: »Ist nach Landesrecht kein Baugenehmigungsverfahren erforderlich, tritt an die Stelle der Aussetzung der Entscheidung über die Zulässigkeit eine vorläufige Untersagung.«

36 Julius Hermann von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Manutius Heidelberg 1988 (Nachdruck der Erstveröffentlichung von 1848).