

Tourismusverband Schleswig-Holstein e. V. · Wall 55 · 24103 Kiel

Innen- und Rechtsausschuss
Herrn Jan Kürschner
Vorsitzender des Innen- und Rechtsausschusses
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Tourismusverband Schleswig-Holstein e. V.
Wall 55
24103 Kiel
Telefon 0431 / 560 105-0
Telefax 0431 / 560 105-19
info@tvsh.de
www.tvsh.de

Per E-Mail an: innenausschuss@landtag.ltsh.de

03.09.2026

Stellungnahme des Tourismusverbands Schleswig-Holstein zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung (Gesetzentwurf der Landesregierung - Drucksache 20/4524 (neu), Änderungsantrag der Fraktion der SPD – Drucksache 20/4568)

Sehr geehrter Herr Kürschner,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landesbauordnung.

Leider bleibt der vorliegende Gesetzentwurf hinter den Vorschlägen zurück, die der TVSH am 15. April 2026 im Rahmen eines Gesprächs mit Vertreterinnen und Vertretern des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein auf Grundlage des Papiers „Vorschläge zur Änderung der Landesbauordnung Schleswig-Holstein“ von Prof. Dr. Angelika Leppin vom 11. März (s. Anlage) angeregt hat.

1. Zu Nr. 14 Drucksache 20/4524 (neu)

Lichte Raumhöhe in Keller- und Dachgeschossen

Der Gesetzentwurf sieht vor, die Mindesthöhe für Aufenthaltsräume im Kellergeschoss von bisher 2,30 m auf 2,20 m abzusenken. Dies wird in der Gesetzesbegründung mit einer Angleichung an die Regelungen für Aufenthaltsräume im Dachgeschoss gerechtfertigt.

Der TVSH hatte bereits im Rahmen des Gesprächs am 15. April 2026 angeregt, die Mindesthöhe für Schlafräume und/oder Badezimmer (sog. Annexnutzungen) sowohl für Kellergeschosse als auch für Dachgeschosse einheitlich auf **2,10 m** festzulegen. Dieser Vorschlag wird durch den Gesetzentwurf lediglich teilweise aufgegriffen. Aus Sicht des TVSH sollte deshalb für Schlafräume und/oder Badezimmer im Kellergeschoss eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,10 m zugelassen werden, und aus Gründen einer konsequenten Gleichbehandlung im Dachgeschoss ebenfalls eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,10 m über mindestens der Hälfte der Netto-Raumfläche ausreichen; Raumteile mit einer lichten Höhe bis 1,50 m sollten hierbei – wie bisher – außer Betracht bleiben.

Der Ansatz in der Begründung der geplanten Regelung, dass die Absenkung auf 2,20 m im Kellergeschoss und im Souterrainbereichen „insbesondere“ in Bestandsgebäuden zur Schaffung zusätzlichen Wohnraums beitrüge, greift leider zu kurz. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass – gerade die Keller in älteren Bestandsgebäuden – häufig eine Deckenhöhe von lediglich 2,10 m aufweisen.

Es wird daher **für Bestandsgebäude** vorgeschlagen, in § 47 Absatz 1 folgenden Satz 3 **und Satz 4 und 5 (neu)** anzufügen:

„Aufenthaltsräume im Kellergeschoss müssen eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,20 m haben. **In bestehenden Gebäuden müssen abweichend im Keller gelegene Schlafräume und/oder Bäder eine lichte Raumhöhe von 2,10 m haben. In bestehenden Gebäuden müssen abweichend im Dachraum gelegene Schlafräume und/oder Bäder eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,10 m über mindestens der Hälfte ihrer Netto-Raumfläche haben; Raumteile mit einer lichten Raumhöhe bis zu 1,50 m bleiben außer Betracht.**

Angesichts des Umstandes, dass in Studierendenstädten wie Kiel sowie in kleineren und mittelgroßen Städten ebenfalls Wohnraum fehlt, sollte auch in Bezug auf (Dauer-)Wohnungen eine Öffnung der Keller- und Dachgeschossnutzung mit einer Mindesthöhe von 2,10 m für sog. Annexnutzungen, wie Schlafräume und/oder Badezimmer erfolgen.

Dies ist vor dem Hintergrund vertretbar, dass Schlafräume naturgemäß nicht über Tag zu Aufenthaltszwecken genutzt werden und auch die Nutzung von Badezimmern erfolgt in der Regel zeitlich begrenzt. Selbstverständlich müssen dabei die Vorschriften über den Brandschutz immer unberührt bleiben.

2. Neu: Vereinfachung von Nutzungsänderungen im Bestand

Bei einer Anpassung im Rahmen einer Genehmigung an die tatsächliche Nutzung als Ferienwohnung fehlt oftmals die Genehmigungsfähigkeit. Nach Einschätzung des TVSH löst die Änderung in § 61 Abs. 1 a das eigentliche praktische Problem bei Nutzungsänderungen im Gebäudebestand nicht. Die vorgesehene Regelung betrifft ausschließlich Änderungen, deren Anforderungen über bautechnische Nachweise nachgewiesen werden. Die bauplanungsrechtliche Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörden – insbesondere hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung, der Bauweise sowie der überbaubaren Grundstücksfläche bleibt hiervon unberührt. Damit besteht weiterhin ein wesentliches Hemmnis für die zügige Umnutzung bestehender Gebäude.

Bereits im Rahmen der Gespräche am 15. April 2026 wurden hierfür verschiedene Lösungsansätze diskutiert. Der TVSH schlägt vor, im vereinfachten Genehmigungsverfahren klarzustellen, dass die Bauaufsichtsbehörde bei bestehenden und formell zu Wohnzwecken genehmigten Gebäuden die bauplanungsrechtliche Prüfung insoweit nicht vornimmt, sofern der Bauherr nachweist, dass gegenüber dem genehmigten Bestand keine baulichen Veränderungen vorgenommen wurden.

a) Alternative 1:

Eine entsprechende gesetzliche Regelung könnte beispielsweise lauten:

"Bei bestehenden und formell zu Wohnzwecken genehmigten Gebäuden prüft die Bauaufsichtsbehörde im vereinfachten Genehmigungsverfahren § 63 Absatz 1 Nummer 1 nicht, sofern der Bauherr nachweist, dass gegenüber dem genehmigten Bestand keine baulichen Veränderungen vorgenommen wurden."

b) Alternative 2:

Alternativ könnte auch die nachfolgende ergänzende Formulierung (in Fettdruck) in § 62 Genehmigungsfreistellung die nachfolgende Regelung aufgenommen werden:

„(1) Keiner Genehmigung bedarf

1. unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung baulicher Anlagen, die keine Sonderbauten sind,

(2) Nach Absatz 1 ist ein Bauvorhaben genehmigungsfrei gestellt, wenn

1. es im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 Absatz 1 oder der §§ 12, 30 Absatz 2 des Baugesetzbuchs liegt,

2. es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht,

3. die Erschließung im Sinne des Baugesetzbuchs gesichert ist und

Neu 4. abweichend von Nr. 2 sind die Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung, zur Bauweise und zur überbaubaren Grundstücksfläche bei einer ausschließlichen Nutzungsänderung unbeachtlich, soweit die neue Nutzung gebietstypisch im jeweiligen Baugebiet nach den Vorschriften der Baunutzungsverordnung ausnahmsweise oder allgemein zulässig ist und kein Sonderbau betroffen ist

Neu 5. die Gemeinde nicht innerhalb der Frist nach Absatz 3 Satz 2 erklärt, dass das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll, oder eine vorläufige Untersagung nach § 15 Absatz 1 Satz 2 des Baugesetzbuchs beantragt.

Eine solche Regelung würde den Verwaltungsaufwand reduzieren, Genehmigungsverfahren beschleunigen und die Umnutzung bestehender Gebäude erheblich erleichtern, ohne die Belange der öffentlichen Sicherheit oder des Städtebaus unangemessen zu beeinträchtigen.

Der TVSH bittet daher, diese Anregungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen.

Darüber hinaus möchten wir zu **Nr. 3 (§ 2)** anmerken, dass das Anpassen der Schwellenwerte in Bezug auf die Eingruppierung von Schank- und Speisestätten sowie Beherbergungsstätten als Sonderbauten aus unserer Sicht ein richtiger Schritt, um kleineren Betrieben ein Genehmigungsverfahren zu ermöglichen, welches nicht die gesamte Prüftiefe eines Sonderbaus umfasst (vgl. hierzu § 51; § 66).

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Hans-Jürgen Lütje
Vorsitzender TVSH



Peter Douven
Stv. Vorsitzender TVSH



Dr. Catrin Homp
Geschäftsführerin TVSH

Zur Vorlage beim Innenministerium

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefer
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Malte Weismüller
Rechtsanwalt

Dr. Rainer Bökel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Niels Bock
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Bastian Heuer
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

135/26

11.03.2026

RAin Prof. Dr. Leppin

Vorschläge zur Änderung der Landesbauordnung Schleswig-Holstein (LBO)

Unter Bezugnahme auf die bisherigen Überlegungen zur Änderung der Landesbauordnung Schleswig-Holstein (LBO) werden die nachfolgenden Regelungen vorgeschlagen.

I. Lichte Raumhöhe und ausreichende Belichtung und Belüftung

Wie bereits bekannt ist, hat die Bauaufsichtsbehörde bei der Prüfung und überschlägigen Durchsicht einschlägiger Internetportale festgestellt, dass auch in vielen älteren Gebäuden mit ungenehmigten Ferienwohnungen Schlafräume in den Keller verlegt wurden, obwohl diese Räume laut Ursprungsgenehmigung nicht als Aufenthalts- sondern als Kellerräume genehmigt wurden und die notwendige lichte Raumhöhe nicht haben und auch nicht die ausreichende Belichtung und Belüftung.

1. Zur bestehenden Regelung des § 47 LBO

Auch wenn die planungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit durch die Gemeinde hergestellt wird, scheitern Anträge auf eine Nutzungsänderung oftmals an den derzeitigen Vorgaben aus der LBO, die keine Abweichungen für diese Fallkonstellation zulässt. So schreibt die Landesbauordnung Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.07.2024 gemäß § 47 LBO vor, dass

„(1) Aufenthaltsräume eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,30 m haben [müssen]. Aufenthaltsräume im Dachraum müssen eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,20 m über mindestens der Hälfte ihrer Netto-Raumfläche haben; Raumteile mit einer lichten Raumhöhe bis zu 1,50 m bleiben außer Betracht.“

Ferner sollen

„(2) Aufenthaltsräume ... ausreichend belüftet [sein müssen] und mit Tageslicht belichtet werden können. Sie müssen Fenster mit einem Rohbaumaß der Fensteröffnungen von mindestens 1/8 der Netto-Raumfläche des Raumes einschließlich der Netto-Raumfläche verglaster Vorbauten und Loggien haben.“

Beides dient den gesunden Lebensverhältnissen, denn Menschen leben dauerhaft in diesen Räumen, und somit sind diese Vorgaben gerechtfertigt.

2. Zum Vorschlag der Ergänzung des § 47 LBO um einen weiteren Absatz zur Kellernutzung

Der ursprüngliche Vorschlag befasste sich ausschließlich mit der Änderung dieser Regelung der LBO

- in Bezug auf Ferienwohnungen

sowie

- auf Schlafräume im Keller.

Angesichts des Umstandes, dass – nicht nur – auf der Insel Sylt, sondern beispielsweise auch in Studentenstädten wie Kiel und auch in kleineren und mittelgroßen Städten Wohnraum fehlt, sollte auch in Bezug auf (Dauer-)Wohnungen eine Öffnung der Kellernutzung für sog. „Annexnutzungen“, wie Schlafräume und/oder Badezimmer erfolgen.

Schlafräume werden naturgemäß nicht über Tag zu Aufenthaltszwecken genutzt. Die Nutzung von Badezimmern erfolgt in der Regel zeitlich begrenzt. Um eine solche Nutzung zu ermöglichen, sollte die Mindesthöhe in Kellern reduziert werden. Dies würde – nicht nur -zu einer erheblichen Erleichterung in Genehmigungsverfahren zur nachträglichen Legalisierung von bisher ungenehmigten Ferienwohnungen in den Tourismusorten an Nord- und Ostsee führen. Eine solche Anpassung der LBO würde somit auch den prekären Wohnungsmarkt entlasten.

Um dem Brandschutz Rechnung zu tragen, sollte klarstellend aufgenommen werden, dass Vorschriften über den Brandschutz unberührt bleiben.

Vor diesem Hintergrund könnte in § 47 folgender Absatz 3 eingefügt werden:

*"In bestehenden Gebäuden dürfen abweichend von Absatz 1 und 2 im Keller gelegene Schlafräume **und/oder Badezimmer i.S.d. § 48 Abs. 2** in Ferienwohnungen **und/oder Wohnungen** eine lichte Raumhöhe von 2,10 m haben und ausreichend belüftet sein. Die ausreichende Belüftung kann auch technisch erfolgen. Auf Tageslicht kann ausnahmsweise verzichtet werden. **Die Vorschriften über den Brandschutz bleiben unberührt. Im Einzelnen kann von Vorschriften des Brandschutzes abgewichen werden, wenn Bedenken des Brandschutzes zurückgestellt werden können.**"*

3. Zum Vorschlag der Ergänzung des § 47 LBO um einen weiteren Absatz zur Dachraumnutzung

Die vorstehenden Erwägungen gelten nicht nur für die Kellernutzung, sondern gelten gleichermaßen für die Nutzung von Dachböden.

So könnte eine sog. Annexnutzung für Schlafräume und/oder Badezimmer auch für den Dachbereich gelten.

Vor diesem Hintergrund könnte in § 47 folgender Absatz 4 eingefügt werden:

"In bestehenden Gebäuden dürfen abweichend von Absatz 1 und 2 im Dachraum gelegene Schlafräume und/oder Badezimmer i.S.d. § 48 Abs. 2 in Ferienwohnungen und/oder Wohnungen eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,10 m über mindestens der Hälfte ihrer Netto-Raumfläche haben; Raumteile mit einer lichten Raumhöhe bis zu 1,50 m bleiben außer Betracht. Die Vorschriften über den Brandschutz bleiben unberührt."

II. Zum Prüfungsumfang der Bauaufsichtsbehörden

Weiter soll der Frage nachgegangen werden, in welchem Rahmen das Land Schleswig-Holstein überhaupt berechtigt ist, Regelungen zu treffen,

1. Zu den Maßstäben der Rechtsprechung

Zu den Maßstäben der Rechtsprechung ist Folgendes auszuführen:

Zunächst ist auf das

Gutachten des BVerfG über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes vom 16.06.1954 – 1 PBvV – BVerfGE 3, S. 407 ff. – Juris. Rdnr. 74 ff.

zu verweisen.

a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG „Bodenrecht“

Im Zusammenhang mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG „Bodenrecht“ führt das Bundesverfassungsgericht zum „Gutachtenauftrag“ des Bundestags, des Bundesrats und der Bundesregierung zunächst aus:

„Ausgangspunkt für die Untersuchung der Zuständigkeit des Bundes kann sein das "Bodenrecht" in Art. 74 Nr. 18 GG und die "Raumordnung" in Art. 75 Nr. 4 GG.

Der Begriff "Bodenrecht" kann, wie im Abschnitt C II 1 des Gutachtens ausgeführt worden ist, nicht diejenigen Materien mitumfassen, die in Art. 74 Nr. 18 selbständig neben dem "Bodenrecht" aufgeführt sind. Zur Materie "Bodenrecht" gehören vielmehr nur solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln. (...)

Es ergibt sich also, dass der Bund regeln könnte: kraft ausschließlicher Kompetenz die Bundesplanung vollständig;

kraft konkurrierender Rahmenkompetenz die Raumordnung der Länder in ihren Grundzügen;

kraft konkurrierender Vollkompetenz die städtebauliche Planung vollständig.

Da die Einpassung der Pläne ineinander zum allgemeinen Rahmen der Raumordnung gehört, könnten die Fragen der Rechtswirkung der Pläne verschiedener Stufen oder verschiedenen Inhaltes durchgehend von dem Bundesgesetzgeber geregelt werden.

2/3. Baulandumlegung und Zusammenlegung von Grundstücken

Die Vorschriften über Baulandumlegung und Zusammenlegung von Grundstücken sollen die Rechtsgrundlage dafür schaffen, Grundstücke so umzuformen, daß nach Größe und Form zur Bebauung geeignete Flächen entstehen. Solche Maßnahmen setzen die Möglichkeit von Eingriffen in das Privateigentum voraus. Es sind also bodenordnende Maßnahmen. Deshalb gehören diese Materien nach der unter Nr. 1 gegebenen Begriffsbestimmung zum Bodenrecht. Die Bundeszuständigkeit wird auch von keiner Seite bestritten.

4. Bodenbewertung

Bodenbewertung kann nicht Selbstzweck sein. Sie ist für die verschiedensten Zwecke erforderlich, außer für die in dem Gutachten-Antrag genannten bau- und

bodenrechtlichen Vorgänge, z. B. auch für die Vermögensteuer, die Grundsteuer und die Grunderwerbsteuer. Sie stellt daher kein selbständiges Rechtsgebiet dar. Darum ist eine Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über die Bodenbewertung nur soweit zu bejahen, als diese im Zusammenhang steht mit Materien, für die eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gegeben ist. Soweit in diesem Gutachten die Bundeszuständigkeit für einzelne Materien bejaht ist, ist daher auch die Zuständigkeit des Bundes für die Gesetzgebung über Bodenbewertung gegeben; sie kann einheitlich oder für die einzelnen Materien gesondert geregelt werden.

5. Bodenverkehrsrecht

Hierunter versteht der Antrag Bestimmungen darüber, inwieweit Eigentums- und sonstige Rechtsänderungen an Grundstücken im Zusammenhang mit der baulichen Ordnung einer Genehmigungspflicht unterliegen.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass das Bodenverkehrsrecht in dem im Gutachten-Antrag erläuterten Sinne in dem Begriff "Grundstücksverkehr" eingeschlossen ist, der in Art. 74 Nr. 18 GG erscheint. Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung des Bodenverkehrsrechts ist daher zu bejahen.

6. Erschließungsrecht

Als Erschließung werden die Maßnahmen bezeichnet, welche auf Grund eines Bebauungsplanes die bauliche Nutzung des Baulandes durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten Verkehrs- und Erholungsflächen sowie Versorgungs- und Entwässerungsanlagen mit ihrem Zubehör ermöglichen. Es handelt sich also um die Baureifmachung von Grundflächen. Das Recht der Erschließung legt die Grundsätze fest, nach denen die Erschließung vorzunehmen ist und bestimmt, wer die Maßnahmen durchzuführen hat, wer die Kosten zu tragen hat und in welchem Umfang die Grundstückseigentümer Grundflächen unentgeltlich abtreten oder sonstige Eingriffe in das Eigentum dulden müssen. Da alle Maßnahmen, die der Erschließung dienen, entweder unmittelbar Rechte an Grund und Boden verändern oder die Voraussetzungen für die bauliche Ausnutzung von Grundstücken schaffen, ist das Recht, das diese Verwaltungstätigkeit ordnet, unmittelbar auf die Rechtslage des Grund und Bodens bezogen und fällt sonach unter das ‚Bodenrecht‘ im Sinne des Art. 74 Nr. 18 GG.

Da Erschließungsmaßnahmen auch notwendig sind, um Wohnungen zu errichten und Siedlungen anzulegen, kann die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes insoweit auch auf ‚Wohnungswesen‘ und ‚Siedlungswesen‘ gestützt werden.“

(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Aus den vorstehenden Ausführungen lässt sich entnehmen, dass

- zu dem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (konkurrierende Gesetzgebung) normierte Begriff des „Bodenrechts“,

solche Vorschriften gehören,

- die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen *zum Grund und Boden* regeln.

Nach der Kommentierung des Richters am Bundesverwaltungsgericht,

Decker, in: Busse/Kraus, Bayerische Bauordnung, Werkstand: 160. EL
Dezember 2025, Rdnr. 7 ff.

hat

„... das Bundesverfassungsgericht zunächst betont, der Begriff des ‚Bodenrechts‘ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG könne nicht dahin verstanden werden, dass damit die Gesamtmaterie ‚Baurecht‘ der Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugewiesen sei (aaO S. 413, 414, 416). Vielmehr müsse die Gesetzgebungskompetenz für jeden einzelnen Bereich des Baurechts je-weils gesondert aus dem Grundgesetz nachgewiesen werden (aaO S. 423). Zur Materie des Bodenrechts iSv Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gehörten nur solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung hätten, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regelten (aaO S. 424). Folglich

sei der Bundesgesetzgeber etwa für die Regelung des Rechts der städtebaulichen Planung zuständig, mithin für die Vorbereitung und Leitung der gesamten Bebauung in Stadt und Land, der zu ihr gehörenden baulichen Anlagen und Einrichtungen sowie der mit der Bebauung in Verbindung stehenden Nutzung des Bodens (aaO S. 423 ff.).“

b) Gesetzgebungskompetenz der Länder

Weiter hat sich das

BVerfG im Gutachten über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Baugesetzes vom 16.06.1954 – 1 PBvV – BVerfGE 3, S. 407 ff. – Juris. Rdnr. 103

auch zur Gesetzgebungskompetenz der Länder unter dem Begriff des „Baupolizeirechts“ geäußert:

„7. Baupolizeirecht

Gefragt ist, ob die Gesetzgebungskompetenz des Bundes sich erstreckt auf ‚das Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne.‘

Man könnte zweifeln, ob diese Fragestellung jenen Grad von Bestimmtheit besitzt, den § 97 BVerfGG als Voraussetzung eines Gutachtens fordert. In der ursprünglichen Fassung des Antrages hatte die Bundesregierung diese Materie bezeichnet als ‚Bauordnungsrecht‘ und näherhin definiert als Bestimmungen über:

- a) die aus der Planung sich ergebenden Auswirkungen auf Bauvorhaben und auf bestehende Gebäude,
- b) grundsätzliche Anforderungen baukonstruktiver, baugestalterischer und wirtschaftlicher Art an Bauwerke und Baustoffe,
- c) die Grundlagen des Genehmigungsverfahrens und der Ordnung des Bauvorgangs,

d) die Pflicht zur ordnungsmäßigen Unterhaltung und Instandsetzung oder Beseitigung bei gefährlichen oder ordnungswidrigen Zuständen.

Der Bundesrat ersetzte diese Fassung durch die Bezeichnung ‚Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne‘ und begründete diese Änderung damit, dass die Regelung der Baugestaltung und die mit der Bausicherheit zusammenhängenden Anforderungen in bauwirtschaftlicher Hinsicht ebenso wie die zu c) und d) von der Bundesregierung genannten Regelungen von dem Begriff des Baupolizeirechts im bisher gebräuchlichen Sinne erfaßt würden, während die von der Bundesregierung unter a) angeführten Bestimmungen zum Recht der städtebaulichen Planung im Sinne von Nr. I des Gutachten-Antrages gehörten.

Die Schwierigkeit, die in Frage stehende Materie der Gesetzgebung zu bezeichnen, ist auf die neueren Bestrebungen zurückzuführen, bestimmte Aufgaben der Verwaltung zu ‚entpolizeilichen‘ und ihre Erledigung Verwaltungsbehörden zuzuweisen, die nicht mehr als Polizeibehörden bezeichnet werden, sondern unter der Bezeichnung ‚Ordnungsbehörden‘ oder ‚Verwaltungsbehörden‘ ihre Aufgaben erfüllen (vgl. z. B. Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951, GVBl. Nds. S. 79) . Diese Tätigkeitsbereiche der Verwaltung haben jedoch ihren materiell- polizeirechtlichen Charakter in dem Sinne behalten, in dem die traditionelle deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft den Bereich der Polizei als die Abwehr von Gefahren bestimmt, die der Allgemeinheit oder dem Einzelnen drohen. Unter Berücksichtigung der Erläuterungen, die der Bundesrat der Neufassung des Gutachten-Antrages gegeben hat, lässt sich also die Materie, um die es sich hier handelt, hinreichend deutlich bestimmen als das, was als Aufgabenbereich der Polizeibehörden mit Bezug auf die Errichtung und Erhaltung von Bauwerken herkömmlich anerkannt wurde. Diese Befugnisse sind grundsätzlich begrenzt durch die Generalvollmacht der Polizei, wie sie z. B. in § 14 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 umschrieben worden ist: ‚Die Polizeibehörden haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.‘ Darüber hinaus sind gerade im Bereiche des Bauwesens den Polizeibehörden durch Sondergesetze weitere

Befugnisse eingeräumt worden, die nicht mehr der Gefahrenabwehr im engeren Sinne dienen, sondern ästhetische oder der allgemeinen Wohlfahrt dienende Absichten verfolgen. Immer aber handelt es sich um Maßnahmen der Polizei- oder Ordnungsbehörden, die sich auf zu erstellende oder bereits bestehende Bauwerke beziehen.

Vom Baupolizeirecht wurde ein besonderes Planungsrecht früher in der Regel nur insoweit unterschieden, als es sich um die Festsetzung von Straßen- und Baufluchtlinien handelte. Im Übrigen wurde unter weiter Auslegung der allgemeinen Polizeiermächtigung ein großer Teil dessen baupolizeilich geregelt, was inzwischen als Planungsrecht zu einer selbständigen Rechtsmaterie herangewachsen ist. So wurden z. B. entsprechend dem Preußischen Entwurf zu einer Bauordnung für Städte - §§ 7 ff. - (Baltz-Fischer, Preußisches Baupolizeirecht, 6. Aufl. 1934, S. 309 ff.) im Wege der Polizeiverordnung die Bauklassengebiete durch eine Bauzonenordnung oder Baunutzungsordnung bestimmt, die Baustufen durch einen Bauklassenplan, Bauzonenplan oder Ortsbauplan eingeteilt. In der modernen Baugesetzgebung aber ist es nicht mehr Sache der Baupolizei- oder Bauordnungsbehörden, Flächennutzungspläne oder Bebauungspläne festzustellen, sondern diese Aufgabe ist den Planungsbehörden zugefallen.

Da für das Recht der städtebaulichen Planung im Sinne der Frage Nr. 1 oben unter C III 1 die Zuständigkeit des Bundes bejaht worden ist, muß die Zuständigkeit des Bundes für das ‚Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne‘ insoweit bejaht werden, als es Bestandteile des heutigen Planungsrechtes enthielt.

Randnummer114

Offenbar zielt die Frage Nr. 7 aber auf den Bereich des Baupolizeirechts, der übrig bleibt, wenn das Planungsrecht ausgeschieden wird. Für diesen Bereich kann eine Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung nicht anerkannt werden.

Im Abschnitt C II des Gutachtens ist abgelehnt worden, das Baurecht schlechthin als eine Gesamtmaterie anzuerkennen, deren Regelung dem Bund zustünde. Aus der Tatsache, daß das Baupolizeirecht ein Teil des Baurechtes ist, kann also die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nicht abgeleitet werden. Für die Frage der gesetzgeberischen Zuständigkeit ist es vielmehr entscheidend, daß das

Baupolizeirecht ein Teil des Polizeirechts ist. Das Polizeirecht ist aber nach wie vor Sache der Landesgesetzgebung.

Um das Baupolizeirecht in der Zuständigkeit der Länder zu belassen, hatte es die Weimarer Nationalversammlung vermieden, den Begriff Bauwesen in den Kompetenzkatalog des Art. 10 Nr. 4 der Weimarer Reichsverfassung aufzunehmen. Wie oben bereits dargelegt, hat sich der Parlamentarische Rat bei der Bestimmung der Bundeskompetenzen im Bereiche des Boden- und Bauwesens an die Regelung der Weimarer Verfassung angeschlossen. Da er ebenfalls das Baurecht oder Bauwesen nicht unter die Zuständigkeiten des Bundes aufgenommen hat, muß gefolgert werden, daß das Baupolizeirecht mit dem allgemeinen Polizeirecht weiterhin zur Zuständigkeit der Länder gehört.

Da die Ordnungsgewalt ein Annex des Sachgebietes ist, auf dem sie tätig wird, umfasst die Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einem Sachbereich auch die Regelung der Ordnungsgewalt (Polizeigewalt) in diesem Sachgebiet. Soweit der Bund ein Recht zur Gesetzgebung auf bestimmten Lebensgebieten hat, muß er daher auch das Recht haben, die dieses Lebensgebiet betreffenden spezialpolizeilichen Vorschriften zu erlassen. Da aber das ‚Bauwesen‘ nicht in den Katalog der Bundeszuständigkeiten aufgenommen worden ist, fehlt es für das Baupolizeirecht als Ganzes an einer derartigen Voraussetzung.“

(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Geht man aber davon aus, dass

- das „Verfahrensrecht“ im Bereich der Kompetenz der Länder liegt, könnte – möglicherweise . eine landesrechtliche Regelung erfolgen,

wonach

- die Bauaufsichtsbehörden ihr „Prüfprogramm“ in bestimmten Fällen zu beschränken haben.

2. Zum Lösungsvorschlag

Die nachstehenden Regelungen sollen angesichts der Frage der Kompetenz der Länder zunächst einmal nur als „Diskussionsgrundlage“ dienen.

Ansatzpunkt eines Lösungsvorschlags könnte § 72 Abs. 1 S. 1 LBO sei, wonach die Baugenehmigung zu

„...zu erteilen (ist), wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; die Bauaufsichtsbehörde darf den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.“

(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

a) Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 63 LBO)

§ 63 LBO regelt für das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren demgemäß, dass

„... (1) Außer bei Sonderbauten prüft die Bauaufsichtsbehörde

1. die Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Zulässigkeit der baulichen Anlagen nach den §§ 29 bis 38 des Baugesetzbuchs,

2. beantragte Abweichungen im Sinne des § 67 Absatz 1 und 2 Satz 2 sowie

3. andere öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, ersetzt oder der unteren Bauaufsichtsbehörde die Entscheidung durch Fachrecht zugewiesen wird.“

b) Formulierung

Für das „vereinfachte“ Verfahren könnte eine Ziff. 4 eingefügt werden, die lautet:

„4. Die Bauaufsichtsbehörde prüft bei bestehenden und formell zu Wohnzwecken genehmigten Gebäuden, bei einer beantragten Nutzungsänderung Abs. 1 Ziff. 1 nicht, sofern der Bauherr nachweist, dass bauliche Veränderungen im Vergleich zum genehmigten Bestand nicht vorgenommen wurden. Die zuständige Bauaufsichtsbehörde soll die Baugenehmigung mit einer entsprechenden Bedingung versehen.“

c) Begründung

Hintergrund ist die Überlegung, dass

- ausschließlich bei der Nutzungsänderung von Wohnen auf Ferienwohnungen eine Prüfung planungsrechtlicher Vorschriften nicht erfolgt,

sofern

- der Eigentümer im Vergleich zum genehmigten Bestand – keine – baulichen Änderungen vorgenommen hat.

Sofern der Eigentümer die Nutzungsänderung nicht vornehmen würde, würde sein Gebäude „Bestandsschutz“ genießen, auch wenn sich die bauplanerischen Regelungen zwischenzeitlich geändert haben.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des

VG Schleswig im Urteil vom 20.11.2024 - 8 A 156/22 – S. 11 UA

zu verweisen, in dem das Gericht Folgendes festgestellt hat, dass

„... sich der bauplanungsrechtliche Begriff der Anlage von dem immissionschutzrechtlichen Begriff der Anlage unterscheidet und auf das

Immissionsschutzrecht nicht ohne weiteres übertragbar ist (Laubinger/Storost, a.a.O., E 12). Dies gilt etwa für eine Ferienwohnung. Diese ist nach der Rechtsprechung des OVG Schleswig (Beschluss vom 16.09.2020, 1 MB 13/20, juris) zwar bauplanungsrechtlich als (nicht störender) Gewerbebetrieb einzuordnen. Diese bauplanungsrechtliche Einordnung hat aber keine Auswirkungen auf die immissionsschutzrechtliche Einordnung als Anlage. (vgl. Koch in: Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetzes, § 3 Rn 293, 295). Von einer einzelnen Ferienwohnung gehen keine spezifischen schädlichen Umwelteinwirkungen i.S.d. Immissionsschutzrechts aus. Die Wohnung stellt sich nicht als Betriebsstätte i.S.d. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG dar. Insofern unterscheidet sich die Wohnung nicht von einer dauerhaft vermieteten Wohnung. Auch eine dauerhaft vermietete Wohnung stellt für den Vermieter ein auf Gewinnerzielung gerichtetes Vorgehen dar und ist als gewerbliche Nutzung zu verstehen. Für die Einordnung als Gewerbebetrieb in diesem Sinne macht es keinen Unterschied, ob die Wohnung dauerhaft oder an Feriengäste vermietet wird.“

(Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin)

Damit wird deutlich, dass

- durch die Nutzung als „Ferienwohnung“ – gerade keine – „*innerwohnlichen*“ anderen Vorschriften, wie etwa des Immissionsschutzes, zu beachten sind,

und sich in einem solchen Fall

- die Wohnung nicht von einer dauerhaft vermieteten Wohnung unterscheidet.

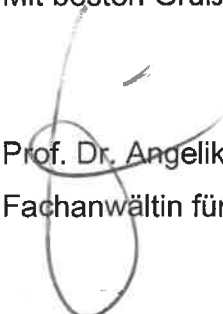
„Lediglich“ in Bezug auf die Auswirkungen auf die Nachbarschaft, wie „Zu- und Abgangsverkehr“, ggf. Lärmbelästigungen durch häufiges Grillen, Feiern, etc. unterscheidet sich die Ferienwohnungsnutzung von einer (dauerhaft) vermieteten Wohnung.

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich auch die Beschränkung des Prüfungsumfangs.

Die vorstehenden Regelungen sollen selbstverständlich erst einmal nur als „Diskussionsgrundlage“ dienen.

Ich freue mich über einen Austausch.

Mit besten Grüßen



Prof. Dr. Angelika Leppin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht