

Vorlesung Öffentliches Baurecht

Schutz vor baurechtswidrigen Zuständen

Die baurechtlichen Vorschriften sind einzuhalten. Dafür verantwortlich sind zum einen die am Bau beteiligten Personen ein (vgl. dazu z.B. auch § 66 LBO wonach die Baurechtsbehörden die Pflichteinhaltung der am Bau Beteiligten nach §§ 42-45 LBO überprüfen können), zum anderen sind besonders die Bauaufsichtsbehörden gefragt. Ihre Aufgabe ist es, in Zweifelsfällen für die Einhaltung rechtmäßiger Zustände zu sorgen. Es gibt mehrere Möglichkeiten der Bauaufsicht, einzuschreiten, falls Verstöße gegen Baurechtvorschriften vorliegen.

1. Die „Generalklausel“ des § 47 LBO

Der Gesetzgeber ermächtigt die Baurechtsbehörden dazu, darauf zu achten, dass baurechtliche und andere öffentlich-rechtlichen Vorschriften (z.B. Naturschutz, Denkmalschutz, die oft im Zusammenhang mit Baurecht stehen) eingehalten werden. Die Behörden haben dazu die Möglichkeit, Verfügungen zu erlassen (d.h. konkret insbesondere Verwaltungsakte). Sie haben auch das Recht, Wohnräume im Zusammenhang mit der Herstellung rechtmäßiger Zustände, zu betreten, § 47 III LBO. Die Behörden können geeignete Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) ergreifen, um baurechtlich geordnete Zustände zu erhalten oder (wieder)herzustellen.

Allgemein wird dies durch die sog. Generalklausel ermöglicht. Diese kann aber nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Gesetz keine speziellere Regelung (z.B. § 65 LBO) vorsieht.

Es gibt der Grundsatz, dass eine „speziellere Vorschrift die allgemeinere verdrängt.“

2. **Übersicht** der wichtigsten Möglichkeiten der Behörden zur Herstellung rechtmäßiger Zustände:

- Verbot unrechtmäßig gekennzeichnete Bauprodukte (§ 63 LBO)
- Baueinstellung (§ 64 LBO)
- Nutzungsuntersagung § 65 Satz 2 LBO)
- Abbruchsanordnung (§ 65 Satz 1 LBO)
- Sonstige Maßnahmen (§ 47 I Satz 2 LBO, „Generalklausel“)

Beim Verbot nach § 63 LBO geht es um die Sicherheit, das Vertrauen auf ordnungsgemäße Bauprodukte und um Verhinderung unzulässigen Wettbewerbs (eventuelle Kostenvorteile durch andere Produkte).

Baueinstellung (§ 64), Nutzungsuntersagung (§ 65 S. 2) und Abbruchsanordnung (§ 65 S. 1) nach der LBO haben alle gemeinsam, dass die Behörde eine solche Verfügung nur aussprechen darf, wenn die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht.

Dabei sind zu unterscheiden die **formelle und materielle** Baurechtswidrigkeit (auch Illegalität genannt). Dies bedeutet, entweder Fehler im Verfahren (formelle Seite) oder im Inhalt (materielle Seite).

a) Bei der Baueinstellung, § 64 LBO handelt es sich um ein Einschreiten der Behörden bei einem noch in Bau befindlichem Vorgang. Ein Bau kann nur sinnvoll eingestellt werden, wenn er noch nicht beendet ist. Diese Maßnahme ist in der Regel eine vorläufige, um zu prüfen, ob nicht vielleicht eine Baugenehmigung ausgesprochen werden kann oder die endgültige Entfernung des Vorhabens angeordnet werden muss.

- Formell illegal ist das Bauvorhaben, wenn z.B. eine erforderliche Baugenehmigung (oder andere Genehmigungen, vgl. etwa § 64 I Nr. 2 LBO) fehlen.

- Materiell illegal ist ein Vorhaben, das gegen die inhaltlichen Bestimmungen eines Gesetzes verstößt (z.B. Nichteinhaltung von Abstandsflächen, Verstoß gegen Festsetzungen des Bebauungsplans). Bei verfahrensfreien Vorhaben (vgl. Anhang zu § 50 I LBO) ist eine materielle Rechtswidrigkeit z.B. die Errichtung einer privaten kleinen Hütte in einem Naturschutzgebiet (dies bedarf nämlich einer Genehmigung durch die Naturschutzbehörde).

Bei der Baueinstellung genügt nach der Rechtsprechung schon die formelle Rechtswidrigkeit; die materielle ist nicht zwingend.

Zu beachten: Widerspruch bzw. Klage haben keine aufschiebende Wirkung (d.h. es darf dennoch nicht weitergebaut werden, § 64 I 3 LBO. Nach § 64 II LBO kann – wird sich an die Einstellung nicht gehalten -auch eine Versiegelung erfolgen (Siegelbruch ist ein strafrechtlich relevantes Verhalten, § 136 StGB).

b) Eine Nutzungsuntersagung, § 65 S. 2 LBO kann die tatsächliche Nutzung verbieten, weil diese im Widerspruch zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften der baulichen Anlage steht. In der Praxis kommt dies immer wieder vor, wenn zwar ein Gebäude als solches baurechtmäßig rechtens besteht, die konkrete Benutzung (Art der baulichen Nutzung) aber unzulässig ist. Z.B. wurde baurechtlich ein Wohnhaus beantragt und genehmigt, tatsächlich aber wird in großen Teilen des Hauses eine Gaststätte betrieben. Gaststätten müssen aber besondere Bedingungen an die Umgebung (Geruch, Stellplätze) erfüllen, die im Genehmigungsverfahren für ein Wohnhaus nicht geprüft wurden. Die Nutzungsuntersagung setzt – anders als die Baueinstellung – eine formelle und materielle Baurechtswidrigkeit voraus.

c) Die Abbruchsanordnung, § 65 S. 1 LBO setzt ebenfalls die formelle und materielle Baurechtswidrigkeit voraus. Sie ist im Ergebnis regelmäßig der schwerwiegendste Eingriff, denn sie führt zur (endgültigen) Beseitigung einer baulichen Anlage. Die Abbruchsanordnung (auch Abrissverfügung genannt) kommt meist dann zum Tragen, wenn der Bau fertig ist und die Baueinstellung nicht mehr ausreicht. Allerdings kann natürlich auch eine Einstellung und später der Abriss verlangt werden, wenn die im Folgenden genannten Voraussetzungen vorliegen:

Das Bauwerk darf nicht durch eine Genehmigung gedeckt sein (formelle Rechtswidrigkeit) und muss inhaltlich gegen Baurechtsnormen verstoßen (materielle Baurechtswidrigkeit). Auch ein durchzuführendes Verfahren würde die Genehmigungsfähigkeit nicht herstellen können.

d) Die Generalklausel des § 47 LBO findet (nur dann) Anwendung, wenn keine (der zuvor genannten) speziellen Vorschrift greift. Würde eine solche anwendbar sein, darf die Generalklausel nicht mehr herangezogen werden (denn die speziellere Rechtsnorm verdrängt die allgemeinere).

Hier einige Beispiele für Fälle des § 47 I 2 LBO: Anordnung von Maßnahmen zur Herbeiführung der Standsicherheit oder Verkehrssicherheit von baulichen Anlagen

bei später eingetretener Baurechtswidrigkeit (z.B. durch mangelhaften Unterhalt des Gebäudes); Ergreifen präventiver Maßnahmen (z.B. vorbeugende Nutzungsuntersagung; Untersagung einer beabsichtigten Aufstellung eines Wohnwagens im Außenbereich); Einholung von Auskünften beim Verantwortlichen (Störer) wegen eines baurechtswidrigen Zustand (z.B. Name des Erbauers einer ungenehmigten baulichen Anlage, Betreibers eines illegalen Campingplatzes)

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei allen belastenden Maßnahmen

Alle Eingriffe -wie sie oben genannt sind- stellen einen schweren Eingriff dar und müssen daher gut überlegt sein. Das Gesetz regelt durch die Festlegung, dass Maßnahmen angeordnet werden „können“. Kann heißt, dass die Behörde genau prüfen muss, welche Maßnahme ist einzusetzen, um baurechtmäßige Zustände wieder herzustellen (bzw. zu erhalten).

Sie muss also ihr **Ermessen** ausüben.

Dies bedeutet die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Konkret muss die Behörde prüfen, welche Maßnahme(n) sind geeignet, erforderlich und notwendig bei gleichzeitig möglichst geringer Belastung für die Bürgerinnen und Bürger, um rechtmäßige Zustände herzustellen / zu erhalten.

Die Behörde stellt also den Sachverhalt fest und überlegt, was könnte getan werden. Ziel ist die Wiederherstellung / Erhaltung rechtmäßiger Zustände. Welche Möglichkeiten gibt das Gesetz her? Wie erreichen wir das Ziel dauerhaft? Gibt es eine weniger belastende Maßnahme?

Es darf nicht so sein, dass beim kleinsten Verstoß mit dem schärfsten Mitteln reagiert wird ("nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen").

Beispielsweise ist vor Erlass einer Abbruchsanordnung zu prüfen, ob nicht auf andere Weise ein baurechtmäßiger Zustand hergestellt werden kann, z.B. durch nachträgliche (Teil)Genehmigung, Verkleinerung, Teilabbruch oder Nutzungsuntersagung.

Die Ausübung des Ermessens („kann“) bedeutet also den konkreten Vorgang genau zu untersuchen und das Mittel anzuwenden, welches geeignet (= kann mit der Vorgehensweise das Ziel überhaupt erreicht werden?) und auch erforderlich/notwendig ist (= muss in der Art und Weise verfahren werden oder ginge es auch anders um das Ziel zu erreichen) um den ordnungsgemäßen Zustand wieder herzustellen / zu erhalten. Dabei soll es gleichzeitig den Bürger so gering wie möglich belastet.

4. Sonstiges:

Die Behörde hat die Befugnis -z.B. zum Erlass einer Abbruchsanordnung- verwirkt, wenn sie trotz Kenntnis der rechtswidrigen Anlage jahrelang nicht unternimmt und Anhaltspunkte gibt, sie werde auch nicht tun (ein reines Dulden reicht grundsätzlich nicht aus).

Stand ein Gebäude irgendwann einmal mit dem Baurecht in Übereinstimmung, so genießt es Bestandsschutz auch dann, wenn sich die Vorschriften im Laufe der Jahre geändert haben und das Vorhaben nun nicht mehr genehmigungsfähig wäre. Dies gilt aber nur solange, wie die Bausubstanz vorhanden ist. Geht diese vollständig verloren (z.B. nach einem Brand mit vollständiger Zerstörung) gibt es keinen Bestandsschutz mehr, für den Wiederaufbau greift das dann geltende Recht (problematisch wenn z.B. ein Gebäude im Außenbereich einmal genehmigt wurde, inzwischen beseitigt und nun will man einen Neubau an gleicher Stelle haben – nunmehr greift das

geltende Recht, damit also im Beispielsfall § 35 BauGB, wonach grundsätzlich nur privilegierte Vorhaben zugelassen werden sollen).

Verstöße gegen Pflichten nach der LBO können einen Ordnungswidrigkeitentatbestand auslösen und mit einer Geldbuße bis 100.000 EUR geahndet werden, vgl. § 75 LBO.