

**Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand  
ausgewählter Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 12. Dezember 2002

---

---

### **Das materielle Bauordnungsrecht**

Nach Überblicken über die Systematik des öffentlichen Baurechts und die Handlungsinstrumente der Bauaufsichtsbehörden, also über das formelle Bauordnungsrecht, steht nun das materielle Bauordnungsrecht auf dem Programm. Hierbei kann ich mich auf einen Überblick beschränken. Wenn es in § 5 Nr. 9 JAO heißt, das öffentliche Baurecht sei nur in seinen Grundzügen Pflichtfach, dann betreffen die Abstriche, die gemacht werden, u.a. das materielle Bauordnungsrecht. Das Folgende ist eine Auswahl unter dem Gesichtspunkt der Examensrelevanz.

Bei dieser Auswahl wird, ebenfalls im Sinne einer Konzentration auf juristische Fallösungen, ein Gesichtspunkt an jede Norm des Bauordnungsrechts herangetragen. Dies ist die Frage, ob die Norm drittschützende Wirkung hat, d.h. nicht nur Interessen der Allgemeinheit oder des Bauherrn schützt, sondern auch Interessen Dritter, insbesondere der Nachbarn. Wird eine Baugenehmigung unter Verstoß gegen Normen des materiellen Bauordnungsrechts erteilt, die drittschützende Wirkung haben, so kann der begünstigte Dritte gegen die Baugenehmigung eine zulässige und begründete Anfechtungsklage erheben. Die Frage der drittschützenden Wirkung stellt sich bei der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Nachbarklage gegen eine Baugenehmigung erstmals bei der Klagebefugnis; der Nachbar ist nur klagebefugt, soweit er einen Verstoß gegen drittschützende Normen des Baurechts geltend macht. Macht er nur geltend, daß die Baugenehmigung gegen Normen des öffentlichen Baurechts verstößt, die nicht drittschützend

sind, so ist seine Klage bereits unzulässig. Die Baugenehmigung ist dann zwar möglicherweise rechtswidrig, kann ihn aber nicht in eigenen Rechten verletzen (§ 42 II VwGO). Die Frage des Drittschutzes stellt sich weiter zu Beginn der Begründetheitsprüfung; denn nach § 113 I 1 VwGO ist eine Anfechtungsklage nur begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger hierdurch in seinen Rechten verletzt ist. Die Frage einer drittschützenden Wirkung ist dabei keine Frage des Prozeßrechts, sondern des materiellen Rechts, hier des materiellen Bauordnungsrechts.

Das materielle Bauordnungsrecht läßt sich gut anhand der mit ihm verfolgten Zwecke darstellen. Es werden zu behandeln sein: die Gefahrenabwehr; die Verhütung von Verunstaltungen; die Wahrung sozialer und die Wahrung ökologischer Standards. Diese vier Zielvorgaben greift das Gesetz in drei Ansätzen auf: erstens in der Regelung allgemeiner Anforderungen in § 3, zweitens in den Regelungen über das Grundstück und seine Bebauung (§§ 4 - 9) und drittens in den Regelungen über bauliche Anlagen selbst, insbesondere die Art und Weise der Bauausführung (§§ 10 - 51).

### **I. Die bauordnungsrechtliche Generalklausel**

Daß Bauordnungsrecht in erheblichen Teilen besonderes Gefahrenabwehrrecht ist, bringt die sog. bauordnungsrechtliche Generalklausel in § 3 I 1 BauO deutlich zum Ausdruck. Bauliche Anlagen sind danach so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instandzuhalten, daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit, nicht gefährdet werden. Die Begriffe "öffentliche Sicherheit", "öffentliche Ordnung" und "Gefahr" sind so zu verstehen wie im ASOG.

Die bauordnungsrechtliche Generalklausel hat grundsätzlich keine drittschützende Wirkung. Sie schützt Belange der

Allgemeinheit. In dem Merkmal der öffentlichen Sicherheit sind jedoch auch Individualrechtsgüter enthalten. Insoweit ist eine drittschützende Wirkung denkbar. Die Problematik entspricht derjenigen des Anspruchs auf polizeiliches Einschreiten.

Die Generalklausel ist eine Aufgaben-, keine Befugnisnorm. Die Eingriffsbefugnisse, derer die Bauaufsichtsbehörde bedarf, um dieser Aufgabe gerecht zu werden, ergeben sich zum Teil aus der BauO, subsidiär aus dem ASOG.

Die bauordnungsrechtliche Generalklausel bringt auch zum Ausdruck, daß Bauordnungsrecht nicht nur Baupolizeirecht ist, sondern auch dem Schutz sozialer und ökologischer Standards dient. Zwischen diesen Schutzzwecken muss nicht trennscharf unterschieden werden; einzelne Normen können mehreren Zwecken zugeordnet sein, was für ihre Auslegung wichtig ist; so dienen Abstandsflächen der Gefahrenabwehr und sozialen Zwecken. Die natürlichen Lebensgrundlagen werden in § 3 I 1 angesprochen; von sozialen Belangen ist in § 3 I 2 BauO die Rede. Insoweit hat die bauordnungsrechtliche Generalklausel, ebenso wie hinsichtlich des Gefahrenabwehrmotivs, die Funktion einer Auffangklausel, die in der Regel durch speziellere Vorschriften verdrängt wird, die etwa die Stand- oder Verkehrssicherheit gewährleisten oder dem Schutz vor Feuergefahr, Lärm und Witterungseinflüssen dienen sollen.

## **II. Die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Grundstücke**

Grundstücke dürfen nur dann mit Gebäuden bebaut werden, wenn das Grundstück in angemessener Breite an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche liegt oder eine befahrbare, öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt zu einer solchen Verkehrsfläche hat (§ 4 I 1. HS BauO). Auf diese Weise soll der effektive Einsatz von Feuerlösch- und sonstigem Rettungsgerät sichergestellt werden. Ähnliche Regelungen

finden Sie im BauGB. Auch dort wird jeweils verlangt, daß die Erschließung des zu bebauenden Grundstücks gesichert sein muß (§§ 30 I, 34 I 1, 35 I BauGB). Die Erschließung eines Grundstücks wird also sowohl vom Bauplanungsrecht als auch vom Bauordnungsrecht gefordert. Nachbarschützende Wirkung haben diese Anforderungen nicht. Sie dienen allein dem Schutz von Belangen der Allgemeinheit, nämlich Brandschutz und Rettungswesen.

Ebenfalls dem Brandschutz und dem Rettungswesen dienen die Regelungen über Zugänge und Zufahrten auf den Grundstücken (§ 5) und über Abstandsflächen (§ 6 BauO). § 6 BauO will weiter die Belichtung, Besonnung und Durchlüftung des Bauwerks selbst und seiner Nachbarschaft sowie den Wohnfrieden gewährleisten. Zu diesen Zwecken wird die Beachtung sogenannter Abstandsflächen (früher Bauwiche) vorgeschrieben. Dies sind Flächen vor den Außenwänden von Gebäuden, die von oberirdischen Gebäuden freizuhalten sind (§ 6 I 1 BauO). Die Modalitäten der Berechnung von Abstandsflächen sind in § 6 II - IVX BauO detailliert geregelt. Diese Vorschriften müssen Sie nicht kennen. Innerhalb der Abstandsflächen sind nur bauliche Anlagen von untergeordneter Bedeutung, z.B. Grenzgaragen, zulässig (§ 6 XI und XII BauO). Vor der Außenwand vortretende Bauteile und Vorbauten, z.B. Erker, bleiben bei der Berechnung von Abstandsflächen allerdings außer Betracht (§ 6 VII 1 BauO; "Warzenhaus"). Zu der Frage, ob auf einer Garage, die im Grenzabstand zulässig ist, eine Terrasse errichtet werden darf: VGH Mannheim, BRS 57 Nr. 149 und 150. Die Abstandsflächen müssen grundsätzlich auf dem Grundstück selbst liegen (§ 6 II 1 BauO).

Die Vorschriften über die Abstandsflächen haben in Berlin im Rahmen des § 6 V 3 und VII 4 BauO nachbarschützende Wirkung zugunsten des gegenüberliegenden Nachbarn. Wird eine Baugenehmigung unter Verstoß gegen § 6 BauO erteilt, so kann der Nachbar sie unter Hinweis darauf erfolgreich anfechten.

Vgl. auch OVG Berlin DVBl. 1993, 120 (= BRS 56 Nr. 172).

Die bauordnungsrechtlichen Vorschriften über Abstandsflächen treten hinter bauplanungsrechtliche Vorschriften, die durch Baulinien andere Abstände vorschreiben oder geschlossene Bauweise vorsehen, zurück (§ 6 IVX BauO).

Weitere ordnungsrechtliche Anforderungen an das Baugrundstück begründet § 8 BauO. Er regelt, wie mit den nicht überbauten Flächen zu verfahren ist. Gemäß § 8 I BauO sind diese grundsätzlich gärtnerisch oder naturnah anzulegen und auf Verlangen der Bauaufsichtsbehörde mit Bäumen und Sträuchern zu bepflanzen. Auf jeden Fall muß die Bodenversiegelung minimiert werden. Bei der Errichtung von Gebäuden mit mehr als drei Wohnungen ist gemäß § 8 III BauO eine Spielfläche für Kleinkinder, bei Gebäuden mit mehr als fünf Wohnungen eine Kinderspiel- und Freizeitfläche anzulegen und zu unterhalten. Kinderspiel- und Freizeitflächen, Stellplätze und Garagen und Plätze für feste Abfälle und Wertstoffe werden in § 9 BauO unter dem Begriff der Gemeinschaftsanlagen zusammengefaßt. Gemeinschaftsanlagen müssen vom Eigentümer, dessen Rechtsnachfolger und dem Bauherrn hergestellt, instandgehalten und betrieben werden; darüber wacht die Bauaufsichtsbehörde. Zur Durchsetzung dieses Gebots hat die Bauaufsichtsbehörde in § 9 II und III BauO Befugnisse. Soweit es nicht um die Herstellung, sondern um die Instandhaltung geht, greift subsidiär § 17 I ASOG ein.

### **III. Die Baulast**

Bei einigen bauordnungsrechtlichen Anforderungen an das Grundstück verwendet die BauO die Formulierung "öffentlich-rechtlich gesichert". Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Grundstück bebaut werden soll, das keinen unmittelbaren Zugang zu einer öffentlichen Straße hat (§ 4 I BauO), wenn mehrere Grundstücke mit einem Gebäude bebaut werden sollen

(§ 4 II BauO), wenn ein erforderlicher Kinderspielplatz auf einem Nachbargrundstück errichtet werden soll (§ 8 III 2, 2. Halbsatz BauO), wenn Stellplätze nicht auf dem Baugrundstück, sondern auf einem anderen Grundstück eingerichtet werden (§ 48 II BauO). Jeweils geht es um Abweichungen von Vorgaben des Baurechts, die nur zulässig sind, wenn die Zwecke des Baurechts hinreichend gesichert sind. Die Sicherung erfolgt durch ein spezifisches Instrument des öffentlichen Baurechts: die Baulast.

Die Baulast ist geregelt in § 73 BauO. Die Baulast entsteht durch eine in bestimmter Form abgegebene Erklärung des Grundstückseigentümers gegenüber der Bauaufsichtsbehörde. Sie begründet für den Eigentümer und seine Rechtsnachfolger, auch den Ersteher im Rahmen der Zwangsversteigerung, eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu einem das Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen. Diese Verpflichtung kann zum Beispiel darin bestehen zu dulden, daß der jeweilige Eigentümer eines Hinterliegergrundstücks das Grundstück überquert, um Zugang oder Zufahrt zu öffentlichen Verkehrsflächen zu erlangen. Die durch Baulasten begründete Pflichten dürfen sich nur nicht ohnehin schon aus dem öffentlichen Baurecht ergeben. Durch sie werden bauliche Anlagen, die ansonsten nicht genehmigt werden dürften, genehmigungsfähig (Sicherung der Erschließung, insbesondere der Zufahrt; Sicherung von Nutzungsbindungen; Sicherung von Kinderspielplätzen; Sicherung von Stellplätzen).

In ihren Rechtswirkungen gleicht die Baulast einer Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB), nur daß die durch sie begründeten Rechtsverhältnisse nicht zivil-, sondern öffentlich-rechtlicher Natur sind. Gleichwohl kann die Baulast nicht durch die Grunddienstbarkeit ersetzt werden. Die öffentlich-rechtliche Qualität der Baulast hat zwei praktisch wesentliche Konsequenzen. Erstens: Der Verstoß gegen die mit einer Baulast übernommene Verpflichtung ist

ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften, der die Bauaufsichtsbehörde zum Erlaß einer mit Zwangsmitteln durchsetzbaren Ordnungsverfügung berechtigen kann (Beispiel: OVG Berlin NJW 1994, 2971: durch Baulast begründete Verpflichtung zur Beheizung des Nachbargrundstücks). Der durch die Baulast Begünstigte hat dagegen aus der Baulast gegen den Eigentümer keinen Anspruch; um einen solchen Anspruch zu begründen, ist zusätzlich zu der Baulast die Eintragung einer Grunddienstbarkeit im Sinne der §§ 1018 ff. BGB in das Grundbuch erforderlich. Zweitens: Die Baulast wird zwar durch einseitige Erklärung des Grundstückseigentümers begründet. Ist diese Erklärung aber wirksam geworden, kann der Grundstückseigentümer bzw. sein Rechtsnachfolger über die Baulast nicht mehr verfügen. Dies ist auch durch einen Konsens mit dem Begünstigten der Baulast nicht möglich. Ohne Mitwirkung der Bauaufsichtsbehörde können die Beteiligten eine einmal begründete Baulast nicht mehr aus der Welt schaffen. Gemäß § 73 III BauO geht die Baulast nur durch schriftlichen Verzicht der Bauaufsichtsbehörde unter, wobei auf die Abgabe der Verzichtserklärung aber ein Rechtsanspruch besteht, wenn kein öffentliches Interesse an der Baulast mehr vorliegt. Die Befugnis, über die Baulast zu verfügen, steht also allein der Bauaufsichtsbehörde zu, nicht, wie bei einer Grunddienstbarkeit, dem Eigentümer des begünstigten Grundstücks.

Die Baulast wird nicht in das Grundbuch, sondern in ein besonderes öffentlich-rechtliches Verzeichnis eingetragen, das Baulastenverzeichnis (§ 73 I 3, IV und V BauO). Dieses Verzeichnis wird von der Bauaufsichtsbehörde geführt. Ähnlich wie das Grundbuch unterliegt das Baulastenverzeichnis einer beschränkten Publizität. Wenn der Erwerber eines Grundstücks sich vergewissern will, daß er lastenfrees Eigentum erwirbt, sollte er nicht nur im Grundbuch, sondern auch im Baulastenverzeichnis nachschauen.

#### **IV. Die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an bauliche Anlagen**

Die meisten Vorschriften des materiellen Bauordnungsrechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen stellen, dienen der Abwehr von Gefahren. Im Rahmen dieser Vorlesung ist es weder möglich noch sinnvoll, sie einzeln darzustellen. Detaillierte Kenntnisse werden von Jura-Studenten (im Unterschied zu Architektur- oder Ingenieurwissenschafts-Studenten) nicht erwartet. Bei einem Blick in die §§ 12 ff. BauO findet man Regelungen über die Sicherung von Baustellen, über die Stand- und Verkehrssicherheit von Bauwerken, über den Schutz gegen Feuchtigkeit, Korrosion und Schädlinge, über Brand-, Schall-, Wärme- und Erschütterungsschutz, über tragende Wände, Außen-, Trenn- und Brandwände, kurz über alles, was zu einer baulichen Anlage gehört. Diese Regelungen - es handelt sich um die §§ 12 bis 51 BauO - müssen Sie nicht kennen. Es reicht, wenn sie die Zwecke des materiellen Bauordnungsrechts präsent haben und sich dessen Inhalte so in Umrissen erschließen können. Dies betrifft vor allem 3 Punkte, die darum gesondert genannt seien: das Verunstaltungsverbot (§ 10 BauO), die Regelung über Werbeanlagen und Warenautomaten (§ 11 BauO) und die Stellplatzregelung (§ 48 BauO).

##### **1. Verunstaltungsverbot, Außenwerbung, Warenautomaten**

Bauliche Anlagen dürfen weder als solche verunstaltet wirken (§ 10 I BauO) noch das Straßen-, Orts- und Landschaftsbild verunstalten (§ 10 II BauO). Mit dieser Regelung werden ästhetische Belange zum Schutzgut des Bauordnungsrechts. Ebenfalls unter bauästhetischen Gesichtspunkten unterliegen Anlagen der Außenwerbung und Warenautomaten den sich aus § 11 BauO ergebenden Beschränkungen. Die beiden general-klauselartigen Regelungen der BauO können gemäß § 76 I Nr. 1 BauO durch Rechtsverordnungen spezifiziert werden. Da diese



Rechtsverordnungen in Berlin landesweit gelten, passt hier die Bezeichnung "örtliche Bauvorschrift" nicht und gibt ihre Integration in Bebauungspläne keinen Sinn. Man spricht allgemein von Baugestaltungsrecht. Als Beispiel sei eine Regelung genannt, durch die Befugnis zum Anbringen von Satellitenschüsseln in einer historischen Altstadt eingeschränkt wird.

Das Verunstaltungsverbot und seine Derivate sind verfassungsrechtlich problematisch, weil sie erstens notwendig unbestimmt sein müssen und weil es zweitens nicht Sache des Staates sein kann, zu bestimmen, was guter Geschmack ist. Letzterem steht die materielle Baufreiheit des Bürgers gemäß Art. 14 I GG entgegen. Das Verunstaltungsverbot muß darum restriktiv ausgelegt werden. Es kommt nicht darauf an, ob eine bauliche Anlage "Ausdruck anständiger Baugesinnung" ist (so eine Rechtsverordnung aus dem Jahr 1936). Das Verunstaltungsverbot dient lediglich der Abwehr ästhetischer Mißgriffe, die, so die Formel der Rechtsprechung, das Empfinden eines durchschnittlichen Betrachters nicht nur beeinträchtigen, sondern geradezu verletzen, was der Fall sein soll, wenn ein ästhetischen Eindrücken offener Durchschnittsbetrachter das Bauwerk als belastend oder Unlust erregend empfinden würde. Ein gewisses Korrektiv der Unbestimmtheit besteht darin, daß die Verwaltungsgerichte die Auslegung und Anwendung des Verunstaltungsverbots voll überprüfen und den Behörden keinen Beurteilungsspielraum zubilligen.

Das Verunstaltungsverbot hat nach überwiegender Ansicht keinen drittschützenden Charakter (so OVG Berlin ZMR 1982, 43). Es dient allein Belangen der Allgemeinheit, nicht Belangen konkreter Einzelpersonen. Es besteht daher kein Anspruch auf ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden gegen Verunstaltungen. Gleiches gilt für § 11 BauO.

Größere praktische Bedeutung als das Verunstaltungsverbot

haben die Regelungen über Anlagen der Außenwerbung und über Warenautomaten. Auch wenn sie selbst keine baulichen Anlagen sind, gilt jedenfalls die Generalklausel (§ 3 I BauO) für sie entsprechend. Störende Häufungen sind unzulässig (§ 11 II 2, 3 BauO). In bestimmten Gebieten, insbesondere reinen Wohngebieten, gelten weitere Beschränkungen; dort sind Werbeanlagen nur an der Stätte der Leistung zulässig (§ 11 III BauO); auch sonst gelten für Anlagen der Fremdwerbung bei der Ausfüllung der gesetzlichen Generalklauseln strengere Maßstäbe als für Anlagen der Eigenwerbung, für die der von Art. 14 I GG geschützte "Kontakt nach außen" spricht. Außerhalb des Baurechts gibt es noch weitere Vorschriften über Anlagen der Außenwerbung, insbesondere im Straßen- und Straßenverkehrsrecht (§ 33 I Nr. 3 StVO - Verbot außerhalb geschlossener Ortschaften; § 9 VI BFStrG - bauliche Anlagen an Bundesfernstraßen).

## **2. Stellplatzpflicht**

Stellplatzpflicht bedeutet, daß Wohnungen nur errichtet werden dürfen, wenn Stellplätze für Kfz in ausreichender Zahl und Größe bereitgestellt werden. Mit Hilfe dieser Pflicht sollen die öffentlichen Verkehrsflächen entlastet werden. Der Stellplatz muß auf dem Baugrundstück oder auf einem anderen Grundstück in zumutbarer Entfernung hergestellt werden, dessen Benutzung zu diesem Zweck öffentlich-rechtlich (Baulast, Festsetzung eines Bebauungsplans gemäß § 9 I Nr. 22 BauGB) gesichert ist (§ 48 II BauO); als zumutbar gilt eine Entfernung von bis zu 300 Metern.

Es gibt allerdings Fälle, in denen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Stellplatzpflicht nicht erfüllt werden kann. Das Recht anderer Bundesländer sieht dann die Möglichkeit einer Ablösung der Stellplatzpflicht durch die Zahlung eines Geldbetrags an die Gemeinde vor. Der Betrag darf 60 % der durchschnittlichen Herstellungskosten eines Stellplatzes in einer öffentlichen Parkeinrichtung

einschließlich der Kosten des Grundstückserwerbs nicht übersteigen und ist von der Gemeinde zweckgebunden zur Schaffung öffentlichen Parkraums zu verwenden. Bei der Ablösungssumme handelt es sich um ein Erfüllungssurrogat für die Schaffung eines Stellplatzes.

Alternativ zu der Stellplatzablösung besteht die Möglichkeit eines Stellplatzdispensvertrages. Der Stellplatzdispensvertrag ist ein verwaltungsrechtlicher Vertrag, in dem die Behörde sich verpflichtet, eine Befreiung von der Stellplatzpflicht zu erteilen, und in dem der Bauherr sich verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag zur Schaffung eines öffentlichen Stellplatzes zu zahlen. Dieser Vertrag ist zumindest dann zulässig, wenn der Bauherr ein Nutzungsrecht an dem öffentlichen Stellplatz erhält (BVerwGE 23, 213); Kriterium aus § 56 I VwVfG. Ein Dispensvertrag setzt weiter voraus, daß die Voraussetzungen für einen Dispens erfüllt sind.

Das Stellplatzrecht ist eine Materie, die erstens jeden Bürger betrifft und bei der sich zweitens die Besonderheit der Stadtstaatensituation Berlins zeigt, hier materiell-rechtlich. In Berlin ist die Stellplatzpflicht moderat ausgestaltet. Eine Stellplatzpflicht besteht hier nach § 48 I BauO nur bei der Errichtung öffentlich zugänglicher Gebäude, und dies auch nur für schwer Gehbehinderte und Behinderte im Rollstuhl. Bei privaten Gebäuden gibt es dagegen keine Stellplatzpflicht.

## **V. Weitere Instrumente der Bauaufsichtsbehörden**

Der Überblick über das materielle Bauaufsichtsrecht hat mit der Baulast und dem verwaltungsrechtlichen Vertrag zwei weitere Handlungsformen der Bauaufsichtsbehörden zu Tage gefördert. Überdies führt das Bauordnungsrecht auf die Problematik technischer Regelwerke. Soweit die materiellen Anforderungen an bauliche Anlagen technischer Natur sind,

werden sie in der Regel nicht in Gesetzen oder Rechtsverordnungen niedergelegt, weil diese Instrumente zu schwerfällig sind, um mit der technischen Entwicklung Schritt zu halten. Vielmehr handelt es sich um exekutives Recht mit der Qualität von Verwaltungsvorschriften oder um Regelwerke privater Organisationen (DIN, TÜV, VDI), die bei der Auslegung gesetzlicher Vorschriften zu beachten sind. § 3 III BauO sieht das für die von der für das Bauwesen zuständigen Senatsverwaltung bekannt gemachten Technischen Baubestimmungen ausdrücklich vor.

§ 3 III BauO ist ein Beispiel für eine sog. Technik Klausel, durch die die Beachtung technischer Vorgaben grundsätzlich (zur Austauschbefugnis vgl. § 3 III 4 BauO) rechtlich verbindlich gemacht wird. Technik Klauseln gibt es in mehreren Abstufungen. Die Berliner Regelung verweist auf bestimmte technische Regelungen. Davon zu unterscheiden sind offene Verweisungen, die es nach der Strenge der durch sie aufgestellten Anforderungen in drei Abstufungen gibt: die Verweisung auf allgemein anerkannte Regeln der Technik, die Verweisung auf den Stand der Technik, die Verweisung auf den Stand von Wissenschaft und Technik. Allgemein anerkannt ist eine Regel, wenn sie in der Theorie als unanfechtbar und richtig angesehen und gelehrt wird, in der Bauwirtschaft und den Fachkreisen bekannt ist und von der großen Mehrzahl der fachkundigen Personen als notwendig und richtig angesehen und angewendet wird. Von der Verweisung auf den Stand der Technik (Beispiel: § 5 I Nr. 2 BImSchG) sind darüber hinaus technische Regeln umfasst, die noch nicht etabliert sind; statt "Stand" könnte man auch "neuester Stand" sagen. Noch schärfer sind die Anforderungen, die sich aus der Klausel "Stand von Wissenschaft und Technik" ergeben, deren wichtigstes Beispiel aus gutem Grund der noch geltende § 7 II Nr. 3 AtomG ist; hier wird noch nicht einmal technische Etablierung verlangt, sondern nur wissenschaftliche Machbarkeit, dies im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch ohne Rücksicht auf Kosten. Bei den

Technikklauseln ist die Arbeitsteilung zwischen parlamentarischem Gesetzgeber und normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift bzw. Technischem Regelwerk Privater damit so, dass der Gesetzgeber die grobe Richtung vorgibt und diese dann von Technikern, nicht von Juristen konkretisiert wird.

## **VI. Die am Bau Beteiligten**

Adressaten der bauordnungsrechtlichen Anforderungen und bauaufsichtlicher Verfügungen zu ihrer Durchsetzung sind die am Bau Beteiligten. Die §§ 52 - 53 BauO nennen insoweit den Bauherrn und, beschränkt auf ihren Aufgabenbereich, den Planverfasser, den Bauunternehmer und den Bauleiter. Es handelt sich um Spezialregelungen der Verantwortlichkeit, die § 13 ASOG verdrängen. Bauherr ist, wer eine Baumaßnahme veranlasst, durchführt und bezahlt; es muss sich nicht um den Eigentümer des Grundstücks handeln; eine Baugenehmigung wird unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt (§ 62 V BauO). Die Begriffe Planverfasser, Bauunternehmer und Bauleiter verstehen sich von selbst. Gegen ungeeignetes Personal kann die Bauaufsichtsbehörde gemäß § 52 II BauO einschreiten.