

**Vorlesung Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewähl-
ter Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 8. Juni 2004

A. (Formelles) Bauordnungsrecht

Zum Bauordnungsrecht haben wir bis jetzt festgestellt: Es handelt sich um Gefahrenabwehrrecht der baulichen Anlagen, und es handelt sich um Landesrecht. Grundlage in Berlin ist die Berliner Bauordnung. Der Hauptzweck der BerlBauO besteht nach ihrem § 3 I darin zu verhindern, dass von baulichen Anlagen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen. Zu diesem Zweck richtet die BerlBauO an bauliche Anlagen Anforderungen (materielles Bauordnungsrecht) und gibt sie den Bauaufsichtsbehörden Befugnisse, um deren Einhaltung zu überwachen (formelles Bauordnungsrecht). Die Bauaufsichtsbehörden sind Ordnungsbehörden. Zuständig sind gemäß Nr. 15 I ZustKat Ord grundsätzlich die Bezirksamter.

I. Die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden

Die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden, das formelle Bauordnungsrecht, kann man in derselben Weise strukturieren wie die Befugnisse der Ordnungsbehörden. Zu unterscheiden sind Verfügungen, Verordnungen und Erlaubnisse. Diese Befugnisse werden in der BerlBauO nicht systematisiert. Einleitend möchte ich hier darum einen Überblick geben.

1. Verfügungen

Verfügungen, d.h. belastende Verwaltungsakte mit einem befehlenden Inhalt, kann die Bauaufsichtsbehörde nach den §§ 69 ff. BauO erlassen. Dort sind geregelt: die Baueinstellung, die Beseitigung baulicher Anlagen (Abrissverfügung) und die

Bauüberwachung. Hinzu kommen Befugnisse zu Realakten, insbesondere die Betretungsrechte nach § 54 BauO und die Bauzustandsbesichtigung nach § 72 BauO.

2. Verordnungen

In Parallele zu den Gefahrenabwehrverordnungen nach den §§ 55 ff. ASOG erteilt § 76 BerlBauO in elf Absätzen Ermächtigungen an die für das Bauwesen zuständige Senatsverwaltung zum Erlass von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften. Nach § 76 I Nr. 1 BauO dürfen nähere Bestimmungen im Bereich des materiellen Bauordnungsrechts erlassen werden. Darin erschöpft die Verordnungsermächtigung sich aber nicht. Nach § 76 IV Nr. 1 BauO kann z.B. eine Verordnung zum Zweck der Entbürokratisierung weitere und weitergehende Freistellungen von der Genehmigungsbedürftigkeit vorsehen.

3. Erlaubnisse

Im Allgemeinen Verwaltungsrecht unterscheidet man präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt und repressive Verbote mit Befreiungsvorbehalt. Diese Unterscheidung ist für das Verständnis verwaltungsrechtlicher Handlungsinstrumente grundlegend. Es lässt sich am Bauordnungsrecht gut demonstrieren, weil hier beide Formen vorkommen.

Von einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt spricht man, wenn ein Vorhaben, das grundsätzlich erwünscht ist, gleichwohl zunächst verboten wird. Das Verbot hat vorläufigen Charakter. Es soll sicherstellen, dass eine Behörde in einem Erlaubnisverfahren die Gelegenheit erhält, zu überprüfen, ob das Vorhaben den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Ist dies der Fall, wird das gesetzliche, d.h. generelle Verbot im Einzelfall durch eine Erlaubnis aufgehoben. Auf diese Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch. Wird die Erlaubnis versagt, so ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage in der Unterform der Vornahmeklage.

Von einem repressiven Verbot mit Befreiungsvorbehalt spricht man, wenn ein Vorhaben grundsätzlich unerwünscht und deshalb gesetzlich verboten ist. Dieses Verbot hat nicht nur vorläufige Natur. Es soll nicht nur sicherstellen, dass eine Behörde die Einhaltung gesetzlicher Voraussetzungen überprüfen kann. Es soll vielmehr das Vorhaben dauerhaft verhindern. Auch bei einem repressiven Verbot kann jedoch aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine Ausnahme angezeigt sein. Diese wird durch den gesetzlichen Befreiungsvorbehalt ermöglicht. Auf die Befreiung besteht dabei grundsätzlich kein Rechtsanspruch; sie steht im Ermessen der Behörde, die im Einzelfall die dafür und dagegen streitenden Gesichtspunkte abzuwägen hat. Wird die Befreiung versagt, so ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage in der Unterform der Bescheidungsklage.

Das wichtigste baurechtliche Beispiel für ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist das Erfordernis einer Baugenehmigung. Gemäß § 55 I BauO bedürfen die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und sogar der Abbruch baulicher Anlagen einer Genehmigung. Ohne Genehmigung sind diese Vorhaben unzulässig. Das Verbot soll diese Vorhaben aber nicht verhindern; schließlich sind Bauvorhaben grundsätzlich erwünscht und werden vom Staat in vielfältiger Weise gefördert. Das Genehmigungserfordernis dient allein dem Zweck, ein Überprüfungsverfahren zu erzwingen, in welchem die zuständige Behörde vorab prüfen kann, ob das Vorhaben mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmt. Wegen der zeitlichen Reihenfolge - erst behördliche Prüfung, dann Beginn mit dem Vorhaben - spricht man von einem präventiven Verbot oder einer Eröffnungskontrolle. Wenn das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht, muss die Genehmigung erteilt werden. Dies ergibt sich aus § 62 I 1 BauO. Aus der Sicht des Bauherrn ist diese Norm Anspruchsgrundlage.

Ein wichtiges baurechtliches Beispiel für ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt findet man in § 61 BauO. Dort ist von

Ausnahmen und Befreiungen die Rede, die beide im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde stehen. Eine ähnliche Vorschrift ist § 31 BauGB. Der Unterschied zwischen Ausnahmen und Befreiungen liegt darin, dass es bei Ausnahmen um Abweichungen von solchen baurechtlichen Vorschriften geht, die nicht zwingend sind, bei Befreiungen dagegen um Abweichungen von zwingenden baurechtlichen Vorschriften. Der Unterschied zwischen § 61 BauO und § 31 BauGB liegt darin, dass § 61 BauO Ausnahmen und Befreiungen vom Bauordnungsrecht, § 31 BauGB dagegen Ausnahmen und Befreiungen vom Bauplanungsrecht regelt. Ausnahme und Befreiung sind Instrumente zur Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit. Sie kommen zur Anwendung, wenn ein gesetzliches Verbot, das in der Mehrzahl der Anwendungsfälle des Gesetzes angemessen ist, im Einzelfall unangemessen ist, sei es, weil öffentliche Belange die Abweichung fordern oder ihr nicht entgegenstehen, sei es, weil das Verbot zu einer nicht beabsichtigten Härte im Einzelfall führt. Statt von Befreiungen kann man auch von Dispensen sprechen.

II. Die bauliche Anlage

Ein weiterer Schlüsselbegriff des Bauordnungsrechts, überhaupt des öffentlichen Baurechts, lautet "bauliche Anlage". Das Genehmigungserfordernis setzt nach § 55 I BauO eine bauliche Anlage voraus. Die Eingriffsermächtigung des § 70 I BauO zielt auf bauliche Anlagen. Gleiches gilt für § 29 BauGB, der die Anwendbarkeit der §§ 30 ff. BauGB über die planungsrechtliche Zulässigkeit einzelner Vorhaben steuert.

Fall: Naturfreund X stellt mit Zustimmung des Grundstückseigentümers Y auf einem schön gelegenen Außenbereichs-Grundstück in freier Natur seinen Wohnwagen auf, den er für Freizeitzwecke nutzt. X ist der Meinung, dieser Vorgang gehe die Bauaufsichtsbehörde nichts an, und beantragt darum keine Genehmigung. Als die zuständige Bauaufsichtsbehörde trotzdem hiervon erfährt, ordnet sie an, dass X den Wohnwagen unverzüglich zu entfernen habe. Als Rechtsgrundlage wird § 70 BerlBauO angegeben. Ist die

Verfügung auf dieser Grundlage rechtmäßig?

Lösung: Die Subsumtion unter § 70 BerlBauO ist als erstes festzustellen, dass hier von Tatbestand und Rechtsfolge her nur Satz 1 in Betracht kommt. Die Subsumtion unter diese Vorschrift gliedert sich, ebenso wie die Subsumtion unter § 17 I ASOG, in drei Teile. Erstens ist zu klären, ob der Tatbestand erfüllt ist. Zweitens sind Ermessensfehler, darin eingeschlossen mögliche Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zu prüfen. Drittens ist zu fragen, ob X der richtige Adressat der Verfügung ist.

Bei der Subsumtion unter den Tatbestand von § 70 I 1 BauO ist als erstes zu fragen, ob der Wohnwagen eine bauliche Anlage ist. Als nächstes stellt sich dann die Frage, ob der Wohnwagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften aufgestellt worden ist. Die erste Frage führt zu § 2 I BauO. Dort wird für den Bereich der BauO der Begriff der baulichen Anlage definiert. Ein Wohnwagen besteht aus Bauprodukten im Sinne von § 2 VII; Bauprodukte sind alle künstlichen Materialien, nicht nur Steine, sondern auch Metallteile. Weiterhin ist er mit dem Erdboden verbunden. Zwar ist er grundsätzlich beweglich. Im vorliegenden Fall soll er jedoch überwiegend ortsfest benutzt werden. Das reicht nach § 2 I 2 BauO aus.

Hinweis: Nach § 2 I 3 BauO wird bei bestimmten Anlagen fingiert, dass sie bauliche Anlagen sind. Dazu gehören auch Campingplätze. Hieraus darf man im Wege eines erst-recht-Schlusses folgern, dass auch Wohnwagen bauliche Anlagen sind. Wohnwagen sind möglicherweise sogar Gebäude, wenn sie die Anforderungen des § 2 II BauO erfüllen. Dies ist für § 70 I 1 BauO aber nicht erforderlich. Im vorliegenden Fall ist die Gebäudeeigenschaft abzulehnen, weil der Wohnwagen des X nicht dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen zu dienen.

Weiterhin muss der Wohnwagen des X öffentlich-rechtlichen Vorschriften widersprechen. Hier kommen zwei Vorschriften in

Betracht: das Genehmigungserfordernis in § 55 I BauO und das Verbot des Bauens im Außenbereich in § 35 BauGB.

Nach § 55 I BauO ist für die Errichtung einer baulichen Anlage grundsätzlich eine Baugenehmigung erforderlich. Liegt diese, wie hier, nicht vor, ist sie aber erforderlich, so ist die Anlage formell illegal. Zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob eine Baugenehmigung ausnahmsweise nach § 56 BauO entbehrlich ist. Dies könnte nach § 56 I Nr. 1 lit. a) BauO der Fall sein, weil es sich bei dem Wohnwagen um ein Gebäude handelt, das weniger als 30 m³ Brutto-Rauminhalt hat. Der Wohnwagen ist aber kein Gebäude. Selbst wenn man dies annähme, wäre § 56 I Nr. 7 lit. a) BauO spezieller. Danach sind Wohnwagen nur dann genehmigungsfrei, wenn sie auf Campingplätzen aufgestellt werden. Das ist hier nicht der Fall. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass X eine Baugenehmigung benötigt. Da er diese nicht hat, liegt ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften im Sinne von § 70 I 1 BauO vor.

Weiterhin könnte der Wohnwagen gegen § 35 BauGB verstoßen. Dieser schränkt die Zulässigkeit baulicher Anlagen im Außenbereich stark ein. Neben privilegierten Vorhaben im Sinne von § 35 I BauGB, zu denen ein Wohnwagen aber nicht gehört, können Vorhaben nach § 35 II BauGB dort zugelassen werden, wenn ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die in Betracht kommenden Belange werden in § 35 III BauGB beispielhaft aufgezählt. Im vorliegenden Fall wird man sagen müssen, dass der Wohnwagen des X Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt. Der Wohnwagen des X ist darum auch mit § 35 II / III BauGB vereinbar, der nach § 29 BauGB für bauliche Anlagen gilt.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 70 I 1 BauO liegen mithin vor.

Für einen Ermessensfehler, darin einbegriffen einen Verstoß

gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, ist nichts ersichtlich.

Fraglich bleibt, warum die Verfügung an X gerichtet worden ist. Hier könnte man sagen, X sei Verhaltensverantwortlicher im Sinne von § 13 I ASOG. Die Vorschriften des ASOG über die Verantwortlichkeit werden im Baurecht aber verdrängt durch die §§ 52 bis 53 BauO. Im Mittelpunkt steht hier der Bauherr. Bauherr ist derjenige, auf dessen Veranlassung und in dessen Interesse eine bauliche Anlage errichtet wird. Dies muss nicht der Grundstückseigentümer sein, wie auch aus § 57 IV 3 BauO hervorgeht. Baupolizeiliche Verfügungen sind an den Bauherrn zu richten. Dies ist hier X, nicht Y. Darum hat die Behörde sich richtigerweise an X gewandt.

B. 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 lastenfreies 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 generalklauselartigen 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 Regelun-

gen. 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 Technik Klauseln 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.