

## **Gesetzentwurf**

der Landesregierung

### **Gesetz zur Änderung der Brandenburgischen Bauordnung und anderer Gesetze**

#### **A. Problem**

Am 1. September 2003 ist die Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) vom 16. Juli 2003 in Kraft getreten, die eine umfassende Überarbeitung der BbgBO 1998 im Hinblick auf Deregulierungs- und Vereinfachungspotenzial beinhaltet. Schwerpunkte der BbgBO 2003 waren die Stärkung der Verantwortung der Bauherren und ihrer Objektplaner sowie der Kommunen. Die Bündelung der für ein Bauvorhaben erforderlichen Genehmigungsverfahren unter Federführung der Bauaufsichtsbehörde wurde durch Einführung der Konzentrationswirkung der Baugenehmigung erreicht, die den bis dahin geltenden formalen Schlusspunkt abgelöst hat, wonach die Baugenehmigung als letzte Genehmigung zu erteilen war. In den Jahren von 2003 bis 2006 wurden einzelne Regelungen geändert, zuletzt durch das Erste Brandenburgische Bürokratieabbaugesetz vom 28. Juni 2006.

Ob die Erwartungen hinsichtlich der Bewährung der Regelungen im Vollzug sowie hinsichtlich Bürger- und Investorenfreundlichkeit eingetreten sind, sollte in der Folge untersucht werden. Das Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung hat die Vereinbarung im Koalitionsvertrag (Zeilen 1415 und 1416) für die vierte Legislaturperiode, „Die Wirkungen der Bauordnung sind in Bezug auf Bürger- und Investorenfreundlichkeit zu evaluieren, ggf. sind Anpassungen vorzunehmen“, umgesetzt und die Evaluierung in zwei Schritten durch externe Gutachter veranlasst.

Als Ergebnis der Evaluierungsgutachten ist im Wesentlichen festzuhalten:

- Die Bündelung der Verfahren bei der unteren Bauaufsichtsbehörde und die Konzentrationswirkung der Baugenehmigung haben sich bewährt.
- Alle Vorschläge zielen auf die Optimierung von Verfahrensabläufen.
- Vorschläge zur Änderung materiell-rechtlicher Vorschriften wurden nicht eingebracht.
- Der generelle Verzicht auf die Schlussabnahme durch das 3. ÄGBbgBO wird seitens der am Bau Beteiligten und der unteren Bauaufsichtsbehörden kritisch gesehen.

Unabhängig von dem Ergebnis der Evaluierung und den Vorschlägen der Gutachter liegen dem Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung weitere Novellierungsvorschläge vor, die im Rahmen der Diskussion über Bürokratieabbau und Modellregionen eingebracht wurden. Ferner waren die unteren Bauaufsichtsbehörden sowie die kommunalen Spitzenverbände, die Kammern und Verbände zu Vorschlägen aufgefordert. Durch das zuständige Fachreferat wurden die eigenen Erfahrungen in der Anwendung der BbgBO sowie die Rechtsprechung ausgewertet.

Da § 1 Abs. 3 des Entwurfs des Kommunalrechtsreformgesetzes (Drucksache 4/5056) eine Absenkung des Schwellenwerts für die Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ von bisher 45 000 Einwohner auf dann 35 000 Einwohner vorsieht, kann sich die Zahl der unteren Bauaufsichtsbehörden vergrößern. Eine Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ an weitere Städte setzt das Inkrafttreten der Kommunalverfassung am Tag der nächsten landesweiten Kommunalwahl voraus. Wie viele Städte dafür in Betracht kommen, hängt von der Höhe des Schwellenwerts ab. Bei einem Schwellenwert von 35 000 Einwohnern sind es drei weitere potenzielle Große kreisangehörige Städte.

Aus der Berufsqualifikationsrichtlinie [Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EU Nr. L 255 S. 22), geändert durch Artikel 1 der Richtlinie 2006/100/EG des Rates vom 20. November 2006 (ABl. EU Nr. L 363 S. 141)] ergibt sich Anpassungsbedarf für das Brandenburgische Architektengesetz (BbgArchG) und das Brandenburgische Ingenieurgesetz (BbgIngG).

## **B. Lösung**

Der Gesetzentwurf beinhaltet Änderungen der BbgBO unter Berücksichtigung der eingebrachten Vorschläge sowie die notwendigen Anpassungen des BbgArchG und des BbgIngG an die Berufsqualifikationsrichtlinie.

### **Zu den Änderungen der Brandenburgischen Bauordnung:**

Zum besseren Verständnis der in § 6 Abs. 4 BbgBO geregelten Berechnungsmethode zur Ermittlung der Abstandsflächen erfolgen redaktionelle Klarstellungen. Grenzbebauungen nach § 6 Abs. 10 werden erleichtert zugelassen.

Der in § 6 Abs. 12 BbgBO geregelte Grundsatz, wonach die Änderung oder Nutzungsänderung eines bestandsgeschützten Gebäudes, das die Abstandsflächen zu Nachbargrundstücken nicht einhält, nicht zu einer abstandsflächenrechtlichen Neubetrachtung des Gesamtgebäudes führt, wenn sich die konkreten Abstandsflächen nicht ändern, wird beibehalten. Es soll klargestellt werden, dass Anbauten außer Betracht bleiben, die für sich genommen die erforderlichen Abstandsflächen einhalten. Ferner wird eine Stichtagsregelung für die Fälle eingeführt, bei denen der bauliche Bestandsschutz erloschen ist.

Die Regelung über die Bauvorlageberechtigung wird im Hinblick auf die Anforderungen der Berufsqualifikationsrichtlinie in § 48 Abs. 4 BbgBO neu geordnet und abschließend geregelt. Im Rahmen der erforderlichen Anpassung an die Berufsqualifikationsrichtlinie werden das BbgArchG und das BbgIngG entsprechend angepasst und harmonisiert.

Eine Absenkung der bisher bei 45 000 Einwohnern liegenden Schwellenwerte für die Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ hat zur Folge, dass mindestens drei weitere Städte den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt beanspruchen können.

Die Beibehaltung der bisherigen Regelung des § 51 Abs. 1 Satz 2, wonach Große kreisangehörige Städte die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde wahrnehmen, würde dazu führen, dass mit Inkrafttreten der Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ durch Rechtsverordnung des Ministers des Innern die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde automatisch auf die Große kreisangehörige Stadt übergangen.

Die Neufassung des § 51 Abs. 1 Satz 2 und 3 entspricht der Systematik des § 1 Abs. 4 EBbgK-Verf, wonach die Übertragung von Aufgaben auf eine Große kreisangehörige Stadt nur auf Antrag erfolgt und einer Entscheidung der Landesregierung bedarf. Die drei Großen kreisangehörigen Städte Eberswalde, Eisenhüttenstadt und Schwedt bleiben untere Bauaufsichtsbehörden; dies stellt § 83 Abs. 8 klar. Der Antrag einer Großen kreisangehörigen Stadt auf Übertragung der Aufgaben einer unteren Bauaufsichtsbehörde setzt einen Beschluss der Stadtverordnetenversammlung voraus, der die materiellen kommunalrechtlichen Anforderungen des § 1 Abs. 4 Satz 1 EBbgKVerf sowie die speziellen Anforderungen des § 51 Abs. 4 BbgBO berücksichtigt.

Die Anwendung des Staatshaftungsgesetzes wird ausgeschlossen und die Regelung des § 38 Abs. 1 Buchstabe b) des Ordnungsbehördengesetzes wird auf Ordnungsverfügungen im Sinne des Teils II, Abschnitt 1 Ordnungsverfügungen beschränkt (§ 51 BbgBO).

Einige genehmigungsfreie Tatbestände (§ 55 BbgBO) werden klarstellend modifiziert.

Die bestehende Regelung über den Vorbescheid (§ 59 BbgBO) wird beibehalten. Die Ausstattung des Vorbescheids mit einer Bindungswirkung auch hinsichtlich der Entscheidungen anderer Behörden würde die Beteiligung dieser Behörden im Vorbescheidsverfahren erfordern und damit das Vorbescheidsverfahren ähnlich komplex und verfahrensaufwendig wie das Baugenehmigungsverfahren ausgestalten.

Durch Erweiterung des Ermessensspielraums wird die Anwendung der Vorschrift über die Zulassung von Abweichungen (§ 60 BbgBO) erleichtert und flexibilisiert. Damit können mehr Bauvorhaben unter Zulassung von Abweichungen genehmigt werden, die ansonsten abgelehnt werden müssten.

Das System der Prüfung der Bautechnischen Nachweise im Vier-Augen-Prinzip (§ 66 BbgBO) wird modifiziert. Die Prüfung der Standsicherheitsnachweise wird beibehalten. Eine spezielle Prüfung der Brandschutznachweise und der Nachweise über Energieeinsparung findet nur noch bei Sonderbauten statt. Die Prüfung der Nachweise des Schallschutzes entfällt.

### **Zu den Änderungen des Brandenburgischen Architektengesetzes und des Brandenburgischen Ingenieurgesetzes:**

Die Änderungsgesetze enthalten die durch die Berufsqualifikationsrichtlinie gebotenen Anpassungen und Verfahrenserleichterungen. Diese beziehen sich auf eine erleichterte Berufsausübung durch auswärtige Architekten, Beratende Ingenieure und bauvorlageberechtigte Ingenieure. Ferner entfallen die Anzeigepflichten für Architekten und bauvorlageberechtigte Ingenieure aus anderen Bundesländern bei erstmaligem Erbringen einer Leistung im Land Brandenburg.

Analog zur Mitgliedschaft der Architekten in der Brandenburgischen Architektenkammer und zur Regelung im Land Berlin wird für bauvorlageberechtigte Ingenieure die Mitgliedschaft in der Brandenburgischen Ingenieurkammer eingeführt. Diese Regelung betrifft Neueintragungen, die bisher in das Verzeichnis der bauvorlageberechtigten Ingenieure eingetragenen Personen behalten aus Gründen des Vertrauensschutzes ihren Status.

## **C. Rechtsfolgenabschätzung**

### **I. Erforderlichkeit**

Die Änderungen der BbgBO sind zur Umsetzung der Ergebnisse der Evaluation sowie zur Umsetzung der Novellierungsvorschläge, die im Rahmen der Diskussion über Bürokratieabbau und Modellregionen eingebracht wurden, erforderlich.

Die Änderungen des BbgArchG und des BbgIngG müssen wegen der Verpflichtung, die Berufsqualifikationsrichtlinie bis zum 20. Oktober 2007 in Landesrecht umzusetzen, durchgeführt werden. Da die geltenden Vorschriften die Anforderungen der Berufsqualifikationsrichtlinie auf Grund der 2006 erfolgten Gesetzgebung bereits weitgehend berücksichtigen, ist eine geringfügige Überschreitung der Umsetzungsfrist vertretbar.

### **II. Zweckmäßigkeit**

Die für die Änderung der BbgBO vorgeschlagenen Regelungen beinhalten zahlreiche Verfahrensvereinfachungen, die teilweise auf Vorschläge der Gutachter oder der Vollzugsbehörden zurückgehen. Die Erleichterungen hinsichtlich der Anzeigepflichten im BbgArchG und im BbgIngG sind zweckmäßig, da sie zu einer Gleichstellung der Architekten und bauvorlageberechtigten Ingenieure aus anderen Bundesländern mit denen aus dem Land Brandenburg führen und unnötigen Verwaltungsaufwand beseitigen. Es gibt keine Alternative zu einer Regelung durch Gesetz.

### **III. Auswirkungen auf Bürger, Wirtschaft und Verwaltung**

Die Gesetzesänderungen enthalten im Wesentlichen verfahrensrechtliche Erleichterungen, die sich positiv auf die Investitionstätigkeit und auf die Berufsausübung der Architekten und Ingenieure auswirken.

Die Vorteile der Einführung der Pflichtmitgliedschaft der bauvorlageberechtigten Ingenieure überwiegen die Nachteile. Nachteil ist die mit der Pflichtmitgliedschaft verbundene Gebührenpflicht. Andererseits ermöglicht die Kammermitgliedschaft die Inanspruchnahme einer umfassenden berufsständischen Betreuung und Interessenvertretung. Für die Bürger beinhaltet dies eine Qualitätssicherung der Leistungen der Objektplaner entsprechend den Regelungen des BbgArchG.

## **D Zuständigkeiten**

Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung

# **Gesetz zur Änderung der Brandenburgischen Bauordnung und anderer Gesetze\***

Vom ..... 2007

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

## **Artikel 1 Änderung der Brandenburgischen Bauordnung**

Die Brandenburgische Bauordnung vom 16. Juli 2003 (GVBl. I S. 210), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 28. Juni 2006 (GVBl. I S. 74, 75), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 4 Abs. 3 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Entspricht die Teilung eines Grundstücks, das bebaut oder dessen Bebauung genehmigt ist, nicht den Anforderungen des Satzes 1 oder des § 19 Abs. 2 des Baugesetzbuchs, so darf eine die Teilung vorbereitende Liegenschaftsvermessung nur vorgenommen werden, wenn die erforderliche Abweichung nach § 60 zugelassen oder die erforderliche Befreiung erteilt ist.“

2. § 6 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 4 wird wie folgt geändert:

- aa) Nach Satz 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

„Bei gegenüber der Außenwand vor- oder zurücktretenden Bauteilen gilt die Höhe des oberen Abschlusses des Bauteils über der Geländeoberfläche als Wandhöhe.“

- bb) Die bisherigen Sätze 3 und 4 werden die Sätze 4 und 5.

- b) Absatz 6 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Vor den Außenwänden von Wohngebäuden mit nicht mehr als zwei oberirdischen Geschossen und nicht mehr als 9 m Gebäudehöhe genügt als Tiefe der Abstandsfläche 3 m.“

- c) In Absatz 8 werden nach den Wörtern „des Wandabschnitts“, die Wörter „des Daches“, eingefügt.

---

\* Die Artikel 2 und 3 dieses Gesetzes dienen der Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. EU Nr. L 255 S. 22, 2007 Nr. L 271 S. 18), geändert durch Artikel 1 der Richtlinie 2006/100/EG des Rates vom 20. November 2006 (ABl. EU Nr. L 363 S. 141).

(6) Als Fachplaner ist bauvorlageberechtigt, wer unter Beschränkung auf sein Fachgebiet Bauvorlagen erstellt, die üblicherweise von Fachkräften mit anderer Ausbildung als nach Absatz 4 verfasst werden.“

b) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 7.

11. In § 49 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „§ 76 Abs. 2 Nr. 1“ durch die Angabe „§ 76 Abs. 1 Nr. 1“ ersetzt.

12. § 51 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 und 3 wird wie folgt gefasst:

„Die Landkreise, die kreisfreien Städte sowie die Großen kreisangehörigen Städte, denen diese Aufgabe übertragen ist, nehmen die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde wahr. Die Übertragung der Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde auf eine Große kreisangehörige Stadt sowie der Widerruf der Übertragung richten sich nach den kommunalrechtlichen Vorschriften.“

b) Nach Absatz 5 wird folgender Absatz 6 angefügt:

„(6) Die Bestimmungen des Staatshaftungsgesetzes und des § 38 Abs. 1 Buchstabe b des Ordnungsbehördengesetzes finden keine Anwendung.“

13. § 52 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 werden die Wörter „der Beseitigung“ durch die Wörter „die Beseitigung“ ersetzt.

b) Absatz 3 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Sind natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts hoheitliche Aufgaben nach diesem Gesetz zur Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts durch Beleihung nach § 21 des Landesorganisationsgesetzes übertragen, so besteht keine Haftung des Landes oder des Rechtsträgers der Bauaufsichtsbehörde anstelle der natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts.“

14. § 55 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Nr. 10 wird wie folgt gefasst:

„10. vor der Außenwand eines Gebäudes aus lichtdurchlässigen Baustoffen errichtete Wintergärten oder Überdachungen mit nicht mehr als 15 m<sup>2</sup> Grundfläche und 50 m<sup>3</sup> umbautem Raum,“

b) Absatz 7 Nr. 7 und 8 werden wie folgt gefasst:

„7. Schwimmbeckenüberdachungen mit nicht mehr als 100 m<sup>2</sup> Grundfläche und nicht mehr als 1 m Bauhöhe,

8. Stege in Gewässern, wie Boots- oder Badestege.“

b) Der Absatz 6 entspricht inhaltlich dem bisherigen Absatz 4 Satz 3. Der Absatz 7 entspricht dem bisherigen Absatz 6.

11. Zu Nr. 11 (§ 49)

Bei der Änderung handelt es sich um eine redaktionelle Berichtigung.

12. Zu Nr. 12 (§ 51)

Die Änderung des Absatzes 1 ist auf die Regelung des § 1 Abs. 3 und 4 des Entwurfs der künftigen Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (EBbgKVerf) abgestimmt, das dem Landtag als Artikel 1 des Kommunalrechtsreformgesetzes (Drucksache 4/5056) zur Beratung vorliegt. § 1 Abs. 3 EBbgKVerf sieht eine Absenkung der bisher bei 45 000 Einwohnern liegenden Schwellenwerte für die Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ vor. Dies hat zur Folge, dass weitere Städte den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt beanspruchen können.

Satz 2 der bisherigen Regelung weist den Großen kreisangehörigen Städten die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörden zu. Eine Beibehaltung dieser Regelung hätte zur Folge, dass mit der Verleihung der Bezeichnung „Große kreisangehörige Stadt“ durch Rechtsverordnung des Ministers des Innern nach § 1 Abs. 3 EBbgKVerf die Übernahme der Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde verbunden wäre. Eine solche automatische Folge würde dem § 1 Abs. 4 Satz 1 EBbgKVerf zuwider laufen, der eine Aufgabenübertragung nur auf Antrag einer Großen kreisangehörigen Stadt und nur unter der Voraussetzung zulässt, dass sie die gebotene Verwaltungs- und Finanzkraft aufweist, dadurch eine bessere Wahrnehmung der Aufgaben im Interesse der Einwohner ermöglicht wird und die wirtschaftliche und effektive Wahrnehmung der Aufgaben im gesamten Kreisgebiet gewährleistet bleibt.

Die Übertragung der Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde auf eine Große kreisangehörige Stadt setzt somit einen von der Stadtverordnetenversammlung beschlossenen Antrag voraus. Die Große kreisangehörige Stadt muss nachweisen, dass sie in der Lage ist, eine den Anforderungen des § 51 Abs. 4 entsprechende Verwaltungsstelle ausreichend mit geeigneten Fachkräften zu besetzen und mit den erforderlichen Vorrichtungen auszustatten. Bei der personellen Ausstattung der unteren Bauaufsichtsbehörde muss die Große kreisangehörige Gemeinde berücksichtigen, dass sie auch für die baurechtliche Beurteilung komplexer Sonderbauten zuständig wird und sich aus der Konzentrationswirkung der Baugenehmigung nach § 67 Abs. 1 Satz 2 weitere qualitative Anforderungen aus der Umsetzung des Fachrechts ergeben.

Je nach Größe der Gemeinde und nach der Zahl der Verwaltungsverfahren dürfte der Personalbedarf einer unteren Bauaufsichtsbehörde in einer Großen kreisangehörigen Stadt bei 6 bis 10 Personen liegen.

Da die Übernahme der Aufgaben auf Antrag der Großen kreisangehörigen Stadt eine freiwillige Aufgabenübernahme ist, hat dies zur Folge, dass kein Kostenersatzanspruch gegen das Land Brandenburg nach den Grundsätzen des strikten Konnexitätsprinzips des Art. 97 Abs. 3 der Verfassung des Landes Brandenburg besteht. Soweit eine Kostendeckung durch die Gebühren nach der Brandenburgischen Baugebührenordnung nicht erreicht wird, muss die Große kreisangehörige Stadt das Defizit selbst tragen. Mit der Übernahme der Aufgaben einer unteren Bauaufsichtsbehörde übernimmt die Große kreisangehörige Stadt auch das Haftungsrisiko für rechtswidrige Entscheidungen und das Prozessrisiko.

Bei der Übertragung der Aufgaben auf eine Große kreisangehörige Stadt sind ferner die Auswirkungen auf den Landkreis zu berücksichtigen. Diese bestehen in geringeren Gebühreneinnahmen. Ob diese durch Personalreduzierung aufgefangen werden können ist fraglich, da der Landkreis mit seinen verschiedenen Behördenfunktionen an den von der Großen kreisangehörigen Gemeinde geführten Baugenehmigungsverfahren beteiligt werden muss und dem Landrat die neue Aufgabe einer Sonderaufsichtsbehörde und Widerspruchsbehörde gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 zuwächst.

Die Wahrnehmung der Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde durch die bisherigen Großen kreisangehörigen Städte Eberswalde, Eisenhüttenstadt und Schwedt/Oder bleibt unberührt. Dies stellt § 83 Abs. 8 klar.

Mit Absatz 6 soll die Anwendung des Staatshaftungsgesetzes für Amtshandlungen der Bauaufsichtsbehörden ausgeschlossen werden. Ferner soll die Anwendung der Regelung des § 38 Abs. 1 des Ordnungsbehördengesetzes auf Ordnungsverfügungen im Sinne des Teils II, Abschnitt 1 Ordnungsverfügungen beschränkt werden. Das Staatshaftungsgesetz der DDR gilt als übergeleitetes Landesrecht weiter und regelt eine verschuldensunabhängige Haftung der Behörde für rechtswidriges Verwaltungshandeln. Artikel 6 Abs. 3 der Verfassung des Landes Brandenburg stellt die Haftung der Träger öffentlicher Gewalt unter die Maßgabe der Gesetze. Soweit Artikel 6 Abs. 3 der Verfassung des Landes Brandenburg im Fall der Verletzung einer Pflicht des öffentlichen Rechts, eine Haftung der Träger der öffentlichen Gewalt für den daraus entstandenen Schaden vorsieht, steht dies einem Ausschluss der verschuldensunabhängigen Haftung in einzelnen Bereichen nicht entgegen. So ist die verschuldensunabhängigen Haftung für den Bau, den Unterhalt und die Erhaltung der Verkehrssicherheit der Straßen seit 1992 durch § 10 Abs. 1 Satz 2 des Brandenburgischen Straßengesetzes ausgeschlossen.

Für den Ausschluss der verschuldensunabhängigen Haftung für Amtshandlungen der Bauaufsichtsbehörden sprechen die Häufigkeit schadensträchtiger Konstellationen, das große Haftungsrisiko und insbesondere auch die Schadenshöhe. Nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts (OLG 2 U 26/06 vom 17. Juli 2007) ist auch entgangener Gewinn zu ersetzen. Angesichts der hohen Baukosten und der wirtschaftlichen Bedeutung der Bauvorhaben einerseits und der komplexen bauaufsichtlichen Entscheidungen und der häufigen Streitbefangenheit andererseits, wirkt sich das mit dem Staatshaftungsgesetz verbundene Haftungsrisiko nachteilig auf die Entscheidungsfähigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörden aus. Das Staatshaftungsgesetz führt auch in der Abwicklung der Ansprüche zu erhöhtem Verwaltungsaufwand, weil § 5 StHG ein formelles Verwaltungsverfahren mit Rechtsmittelbelehrung vorsieht.

Das Staatshaftungsgesetz hat zwar allgemein eine geringe Relevanz, aber hohe Bedeutung für die Bauaufsichtsbehörden. So sind die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vorhaben, insbesondere im Innenbereich der Gemeinden und im Außenbereich, von Bewertungen und Ermessensabwägungen der Bauaufsichtsbehörden abhängig, die oft mehrere Ergebnisse vertretbar erscheinen lassen.

Wird eine Baugenehmigung, die einen für den Bauherren begünstigenden Verwaltungsakt darstellt, von Dritten angefochten, mit dem Ergebnis, dass das Verwaltungsgericht die Baugenehmigung aufhebt, und hat der Bauherr das Gebäude wegen der aufschiebenden Wirkung nach § 212a BauGB bereits errichtet, hat dies zur Folge, dass der Bauherr bei Anwendung des Staatshaftungsgesetzes von der Bauaufsichtsbehörde den Ersatz der Baukosten, den Ersatz der Beseitigungskosten und sonstiger Aufwendungen sowie den infolge der Beseitigung des Gebäudes entgangenen Gewinn verlangen kann. Der Staatshaftungsanspruch besteht nach Auffassung des OLG unabhängig davon, dass der Bauherr wegen der fehlenden Bestandskraft der Baugenehmigung

nehmung auf eigenes Risiko gebaut hat. Ein ähnliches Risiko trägt die Bauaufsichtsbehörde, wenn sie eine Baugenehmigung mit guten Gründen versagt, das Verwaltungsgericht dies jedoch anders sieht und die Bauaufsichtsbehörde zum Erlass einer Baugenehmigung verpflichtet.

Die gleiche rechtliche Problematik wirft § 38 des Ordnungsbehördengesetzes auf. Nach Auffassung des Brandenburgischen Oberlandesgerichts handelt es sich auch bei einer Baugenehmigung um eine Maßnahme im Sinne des § 38 Abs. 1 Buchstabe b des Ordnungsbehördengesetzes, mit der Folge, dass auch im Fall einer rechtswidrigen Baugenehmigung eine vom Verschulden unabhängige Haftung der Bauaufsichtsbehörde besteht und diese z.B. für einen dem Bauherrn durch Aufhebung einer Baugenehmigung entstehenden Schaden aufkommen muss. Dies kehrt die gesetzgeberische Wertung, die dem § 212a des Baugesetzbuches oder dem § 50 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg zu Grunde liegt, zu Lasten der Bauaufsichtsbehörde um. Sowohl § 212a des Baugesetzbuchs als auch § 50 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg gehen davon aus, dass der Bauherr im Fall eines von einem Dritten angefochtenen Verwaltungsaktes nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertrauen darf. Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte beseitigt ein Drittwiderspruch das Vertrauen des Bauherrn in die Bestandskraft der Baugenehmigung. Baut er in Anspruchnahme des § 212a Abs. 1 BauGB gleichwohl, so übernimmt er das volle Risiko auch in dem Fall, dass dem Drittwiderspruch stattgegeben wird.

Die Ansprüche wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung nach Artikel 34 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie die Ansprüche aus den §§ 48 bis 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes wegen Rücknahme oder Widerruf eines Verwaltungsaktes bleiben unberührt.

13. Zu Nr. 13 (§ 52):

- a) Bei der Änderung in Absatz 1 Satz 2 handelt es sich um eine redaktionelle Berichtigung.
- b) Der Haftungsausschluss in Absatz 3 Satz 2 ist erforderlich, weil ansonsten nach Artikel 34 des Grundgesetzes das Land Brandenburg für die Tätigkeit des von ihm bestellten beliehenen Unternehmers haften müsste. Eine analoge Regelung zu Absatz 3 findet sich in § 9 Abs. 3 Satz 4 der Berufsordnung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure im Land Brandenburg (ÖbVIBO). Rechtsgrundlage für den Haftungsausschluss ist Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, das die Länder ermächtigt, die Staatshaftung zu modifizieren oder ganz auszuschließen. In den Fällen, in denen sich der Staat "beliehener Unternehmer" bedient, die in eigener sachlicher Verantwortung und auf eigene Rechnung eine Prüftätigkeit anstelle des Staates wahrnehmen, sollte die grundsätzliche Haftung des Staates für seinen Erfüllungsgehilfen eingeschränkt werden.

Für die durch die Brandenburgische Bautechnische Prüfungsverordnung beliehenen Personen schreibt diese eine ausreichende Haftpflichtversicherungen vor. So erleiden die Bauherren im Fall eines durch einen Prüflingenieur oder die Prüfstelle für Fliegende Bauten schuldhaft verursachten Bauschadens keine Nachteile.

Bisher haben nur Prüflingenieure für Standsicherheit bauaufsichtliche Prüfaufgaben als Beliehene wahrgenommen. Künftig werden ferner Prüflingenieure für Brandschutz als Beliehene tätig. Die Aufgaben einer Prüfstelle für Fliegende Bauten sind der TÜV Industrie Service GmbH, TÜV Rheinland Group, Regionalbereich Berlin als Beliehene übertragen. Für diesen Personenkreis gilt der Haftungsausschluss.