

Landesrecht Hessen

# Öffentliches Baurecht in Hessen

für Architekten, Bauingenieure und Juristen

von

Prof. Dr. Lutz Eiding, Prof. Dr.-Ing. Lothar Ruf, Jürgen Herrlein, Matthias Heck, Robert Karnes

3. Auflage

Öffentliches Baurecht in Hessen – Eiding / Ruf / Herrlein / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Baurecht der Länder



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 66121 1

### III. Grundlagen des Baugenehmigungsverfahrens

hingegen wesentlich, steht also insgesamt ein anderes Vorhaben in Rede, scheidet der Erlass einer Nachtragsgenehmigung aus.<sup>154</sup> Entscheidend für die Beurteilung, ob ein Bauherr bei der Bauausführung so wesentlich von der erteilten Genehmigung abweicht, dass er nicht das zugelassene, sondern ein „anderes“ Bauvorhaben (aliud) herstellt, ist, ob durch die Abweichung Belange, die bei der Baugenehmigung zu berücksichtigen waren, erneut oder andere Belange so erheblich berührt werden, dass sich die Frage der Zulässigkeit des Bauvorhabens als solches neu stellt.

**Beispiel:** Eine Nachtragsgenehmigung kommt in Betracht, wenn lediglich Ziegel mit einer anderen Dachfarbe verwendet werden sollen.<sup>155</sup>

**Beispiel:** Es besteht die Möglichkeit einer Nachtragsgenehmigung für die Änderung der Dachform in Abhängigkeit vom Umfang der Eingriffe in die Konstruktion.<sup>156</sup>

Die **Baugenehmigung erlischt**, wenn **innerhalb von drei Jahren** nach 309 ihrer Erteilung mit der Ausführung des Bauvorhabens nicht begonnen oder die Bauausführung ein Jahr unterbrochen worden ist. Diese Frist kann auf schriftlichen Antrag um jeweils bis zu zwei Jahre verlängert werden, wenn der Antrag vor Fristablauf bei der Bauaufsichtsbehörde eingegangen ist, § 64 Abs. 7 HBO. Solange die Baugenehmigung gilt, sichert sie dem Inhaber das Recht zu bauen; dies gilt auch im Fall nachträglicher Rechtsänderungen.

#### **Fallbeispiel:**

A hat im April 1989 die Baugenehmigung für den Neubau eines Wohnhauses in Hanglage mit drei Wohnungen und drei unterirdischen Stellplätzen erhalten (Tiefgarage). Anfang 1990 hat er auf sein Nachtragsbaugesuch eine Änderungsgenehmigung erhalten; Gegenstand der Änderung waren eine abweichende Anzahl von Stellplätzen in der genehmigten Tiefgarage und eine Kellererweiterung. Die im April begonnenen Bauarbeiten hat A im Sommer 1989 eingestellt. Ende 1991 beantragt A die Verlängerung der Änderungsgenehmigung. Die Baugenehmigungsbehörde lehnte den Verlängerungsantrag ab. Ist die Ablehnung rechtmäßig erfolgt?

*Lösung* (nach VGH Mannheim, Urt. v. 19.10.1995 – 3 S 2295/94, NVwZ-RR 1996, 485): Ja! Die Ablehnung ist rechtmäßig. A hat keinen Anspruch auf Verlängerung mehr, weil die ursprüngliche Baugenehmigung (April 1989) bereits erloschen war. Bei der Fristberechnung war nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung der Änderungsgenehmigung abzustellen, weil diese lediglich eine unselbständige Nachtragsgenehmigung war. Der Gegenstand der Änderung war gegenüber dem ursprünglichen Vorhaben nur unbedeutend, so dass in der Nachtragsentscheidung nicht eine „neue Baugenehmigung“ zu sehen ist. Da die ursprüngliche Baugenehmigung bereits erloschen war, hat auch die Nachtragsgenehmigung ihre Grundlage verloren. Eine Verlängerung der unselbständigen Nachtragsgenehmigung war daher ausgeschlossen.

<sup>154</sup> VGH Kassel, Urt. v. 5.10.1977 – IV OE 55/76, ESVGH 28, 36; OVG Hamburg, Beschl. v. 17.3.2004 – 2 BS 13/04, NordÖR 2004, 286.

<sup>155</sup> VGH Kassel, Urt. v. 29.3.2007 – 4 UE 1287/06, NVwZ-RR 2007, 746.

<sup>156</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 11.3.2009 – 3 S 1953/07, BauR 2009, 1712.

## C. Bauordnungsrecht

**310** Die Baugenehmigung ist ein dinglicher (sachbezogener) Verwaltungsakt. Sie gilt daher auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Inhabers der Genehmigung.

### 10. Baubeginn (§ 65 HBO)

**311** Die Vorschriften über den zeitlichen Ablauf der Bauausführung und die damit in Zusammenhang stehenden Anzeigepflichten sollen die Überwachungsmöglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden sicherstellen. Verstöße gegen diese Bestimmungen stellen regelmäßig Ordnungswidrigkeiten dar, die mit einem Bußgeld geahndet werden können.

Vor Zugang der Baugenehmigung oder vor Ablauf der Erklärungsfrist der Gemeinde im Genehmigungsverfahren darf mit der Ausführung nicht begonnen werden, § 65 Abs. 1 HBO. Vom Beginn der Bauarbeiten sind bloße vorbereitende Arbeiten zu unterscheiden.

**Beispiel:** Baubeginn ist nur anzunehmen, wenn die ersten Arbeiten, die unmittelbar zur Ausführung des Vorhabens notwendig sind, vorgenommen werden. Bei der Errichtung von Gebäuden ist das beim Aushub der Baugrube der Fall. Unter den Begriff „Baubeginn“ können dagegen nicht lediglich die Bauarbeiten vorbereitende Arbeiten gefasst werden, etwa das „Freiräumen“ von Grünflächen, das Abstecken der Grundflächen der baulichen Anlage sowie die Festlegung der Höhenlage oder die Einrichtung der Baustelle.<sup>157</sup>

**312** § 65 Abs. 2 und 3 HBO machen den Baubeginn davon abhängig, dass zuvor Grundriss und Höhenlage festgelegt und Mitteilungspflichten (z.B. Benennung von Bauleiter; Rohbauunternehmen) erfüllt werden. Bei Grenzbebauung oder Orientierung der Lage des Gebäudes durch Bezugnahme auf Grundstücksgrenzen müssen diese vorbereitenden Arbeiten von einem Sachverständigen für Vermessungswesen bescheinigt werden. Diese Pflichten gelten auch für Vorhaben, die dem vereinfachten Baugenehmigungs- bzw. dem Genehmigungsverfahren unterliegen; lediglich die baugenehmigungsfreien Vorhaben sind insoweit befreit.

### 11. Bauvoranfrage und Bauvorbescheid (§ 66 HBO)

**313** Da die Planung eines Bauvorhabens für den Bauwerber oftmals mit erheblichen Kosten (Architekt, Bauingenieur, Statiker, etc.) verbunden ist, kann es im Einzelfall für diesen zweckmäßig sein, vorab, also vor Bauantragstellung, zunächst einmal einzelne Fragen im Hinblick auf das in Aussicht genommene Bauvorhaben isoliert (aber verbindlich, also bindend im Hinblick auf ein späteres Genehmigungsverfahren) abzuklären.<sup>158</sup> Dafür bietet das Gesetz die Bauvoranfrage und den Bauvorbescheid (§ 66 HBO). Dem Bauwerber wird dadurch die Möglichkeit gegeben, z.B. die bauplanungsrecht-

<sup>157</sup> Hornmann, HBO, § 64 Rn. 132; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.10.2005 – OVG 2 S 104.05, BRS 69 Nr. 155.

<sup>158</sup> Hierzu: Eiding in: Eiding/Hofmann-Hoepfel, Kapitel 23 Rn. 44–47.

### III. Grundlagen des Baugenehmigungsverfahrens

liche Zulässigkeit des Vorhabens vorab überprüfen zu lassen. Der Bauvorbescheid stellt einen vorweggenommenen Teil der endgültigen Baugenehmigung dar.<sup>159</sup>

Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis gerade bei Vorhaben im unbeplanten Bereich häufig Gebrauch gemacht. Der Bauwerber erspart sich hierdurch möglicherweise erheblichen Planungsaufwand, wenn er z. B. erfährt, dass ein Vorhaben der beabsichtigten Art auf dem vorgesehenen Grundstück generell unzulässig ist.

Der auf schriftlichen Antrag (Bauvoranfrage) zu erteilende **Bauvorbescheid gilt drei Jahre**. Die Frist kann auf Antrag um jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden. Soweit der Bauvorbescheid nicht zurückgenommen oder widerrufen wird, ist er **für das Baugenehmigungsverfahren bindend**, § 66 Abs. 1 HBO. Auch gegenüber dem Nachbarn tritt die Bindungswirkung ein, wenn diesem der Bauvorbescheid zugestellt wurde oder er Kenntnis davon erhalten und nicht rechtzeitig Widerspruch dagegen eingelegt hat. **314**

Zu beachten ist, dass der Bauvorbescheid zwar Bindungswirkung im Hinblick auf die spätere Baugenehmigung entfalten kann, vgl. § 66 Abs. 1 S. 4 HBO, aber nicht von dem generellen Bauverbot befreit, wie dies bei der Baugenehmigung der Fall ist. Wer einen Bauvorbescheid erhalten hat, darf deshalb also noch nicht bauen. **315**

An diesem Punkt unterscheidet sich der Bauvorbescheid von der Teilbaugenehmigung (§ 67 HBO). Diese kann erst nach Bauantragstellung beantragt werden. Sie dient dazu, das Bauvorhaben zu beschleunigen, indem sie für einzelne Bauabschnitte (z. B. Aushub der Baugrube) bereits vor Erteilung der Baugenehmigung eine Baufreigabe erteilt.

#### 12. Teilbaugenehmigung (§ 67 HBO)

Ist ein Bauantrag eingereicht, kann der Beginn der Bauarbeiten für die Baugrube und für einzelne Bauteile oder Bauabschnitte auf Antrag schon vor Erteilung der Baugenehmigung gestattet werden (Teilbaugenehmigung). Mit der Teilbaugenehmigung wird über einen Teil des Verfahrensgegenstandes (z. B. Erstellung der Baugrube, des Rohbaus, einzelner Bauabschnitte usw.) abschließend entschieden. Sie nimmt einen Teil der Gesamtbaugenehmigung vorweg. Die Teilbaugenehmigung ist vor allem dann hilfreich, wenn sich die Erteilung der Gesamtgenehmigung – etwa weil noch die Prüfung von Nachweisen aussteht – verzögert. Mit der Erteilung der Teilbaugenehmigung wird (über deren Gegenstand hinaus) auch eine Aussage über die Zulässigkeit des Gesamtvorhabens getroffen.<sup>160</sup> Sie darf daher nicht erteilt werden, wenn absehbar ist, dass das Gesamtvorhaben nicht genehmigungsfähig ist. Im Rahmen **316**

<sup>159</sup> Hornmann, HBO, § 66 Rn. 3; VGH Kassel, Beschl. v. 21.7.2011 – 3 B 1281/11, BRS 78 Nr. 129.

<sup>160</sup> Hornmann, HBO, § 67 Rn. 14; OVG Münster, Beschl. v. 3.4.1996 – 11 B 523/96, BRS 58 Nr. 150; OVG Frankfurt/Oder, Beschl. v. 19.2.1997 – 3 B 137/96, BRS 59 Nr. 156.

## C. Bauordnungsrecht

des Verfahrens zu der Erteilung der Teilbaugenehmigung sind daher zumindest überschlüssig die für das Gesamtvorhaben wesentlichen Punkte zu prüfen.

**317** Die Vorschriften über die Behandlung des Bauantrags, die Beteiligung der Nachbarschaft, Abweichungen, die Baugenehmigung und den Baubeginn gelten ebenso wie bei der Vollgenehmigung, § 67 Abs. 1 S. 2 HBO.

**318** In der Baugenehmigung können für bereits begonnene Teile des Bauvorhabens zusätzliche Anforderungen gestellt werden. Dies wird durch den Gesetzesvorbehalt des § 67 Abs. 2 HBO sichergestellt. Voraussetzung für die Festlegung zusätzlicher Anforderungen ist, dass sich bei der weiteren Prüfung der Bauvorlagen ergibt, dass dies zur Wahrung der in § 3 Abs. 1 genannten Belange (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) erforderlich ist.

### 13. Baulasten und Baulastenverzeichnis (§ 75 HBO)

**319** Ist ein Bauwerber nicht in der Lage, die ihn treffenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen auf seinem Grundstück einzuhalten, was grundsätzlich zur Unzulässigkeit des Bauvorhabens führen würde, räumt die HBO die Möglichkeit ein, dass diese Verpflichtungen durch andere Grundstückseigentümer übernommen werden. Dies geschieht im Wege der Bestellung einer Baulast durch schriftliche Erklärung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde.

**320** Eine Baulast begründet rechtliche Verpflichtungen (nur) gegenüber der Bauaufsichtsbehörde. Der Eigentümer, an dessen Grundstück eine Baulast bestellt wird, übernimmt dadurch eine Verpflichtung im Hinblick auf sein Grundstück, die ihn nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften gar nicht trifft. Beispielsweise übernimmt der Grundstückseigentümer die Verpflichtung, den Nachbarn über sein eigenes Grundstück zu dessen Grundstück fahren zu lassen, zu dem ansonsten kein Zugang bestünde und welches folglich mangels Erschließung bzw. weil die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 HBO (vgl. dazu bereits oben) nicht vorliegen, unzulässig wäre. Die Bestellung einer Baulast stellt nämlich eine „... öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt ...“ im Sinne von § 4 Abs. 1 HBO dar. Desweiteren findet die Bestellung einer Baulast häufig Verwendung zur Übernahme von Abstandsflächen durch den Nachbarn (vgl. dazu § 7 Abs. 1 S. 1 HBO) und zur Bereitstellung von Stellplätzen auf einem in der Nähe befindlichen Grundstück (vgl. dazu § 44 HBO).

Baulasten werden (erst) mit der Eintragung in das **Baulastenverzeichnis** wirksam; sie wirken auch gegenüber Rechtsnachfolgern und sind im Liegenschaftskataster nachzuweisen, § 75 Abs. 1 HBO.

**321** Da die Baulast ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen demjenigen, der die Baulast bestellt hat und der Baurechtsbehörde darstellt, steht sie nicht zur freien Disposition der betroffenen Grundstückseigentümer. Eine Baulast kann daher nur untergehen, wenn die Bauaufsichtsbehörde schriftlich den Verzicht erklärt. Existiert kein öffentliches Interesse mehr am Fortbeste-

## IV. Erstellung und Überwachung des Baues

hen der Baulast, besteht ein Anspruch auf den Verzicht, der durch Verpflichtungsklage geltend gemacht werden kann.<sup>161</sup>

### IV. Erstellung und Überwachung des Baues

Ist die Baugenehmigung (oder eine Teilbaugenehmigung, s. o.) erteilt, so kann mit dem Bau begonnen werden. Auch für dieses Stadium trifft die HBO Regelungen, z. B. einerseits zur Bauleitung auf Seiten des Bauwerbers und andererseits zur Bauüberwachung durch die Behörde bis zur Fertigstellung, welche der Behörde anzuzeigen ist und von ihr für eine Bauzustandsbesichtigung zum Anlass genommen werden kann. **322**

#### 1. Bauleitung (§ 51 HBO)

Die Bauherrschaft ist gem. § 48 Abs. 4 HBO verpflichtet, bei Vorhaben, die dem umfassenden“ bzw. dem vereinfachten Baugenehmigungsverfahren und die dem Genehmigungsverfahren unterliegen, zur Planung, Überwachung und Ausführung kundige Personen hinzuzuziehen. Die Überwachung der Ausführung gehört zu den Aufgaben der **Bauleitung**, § 51 HBO. **323**

Die Bauleitung hat dafür zu sorgen, dass bei der **Ausführung einer Baumaßnahme** die hierfür geltenden Technischen Baubestimmungen eingehalten und dass die (genehmigten) Bauvorlagen und Unterlagen der Entwurfsverfasser beachtet werden. Sie trägt damit die Verantwortung für die Vermeidung von Gefahren bei der Bausausführung und solcher Gefahren, die aus einer fehlerhaften Ausführung resultieren können. **324**

Personen, die die Bauleitung übernehmen, müssen mindestens die „kleine Bauvorlagenberechtigung“ innehaben; erforderlichenfalls müssen für Teilgebiete Fachbauleitungen eingerichtet werden. Auch in diesem Fall trägt die Bauleitung die Gesamtverantwortung und ist für die Koordination der (Fach-) Bauleitung(en) zuständig.

#### 2. Bauüberwachung (§ 73 HBO)

Art und Umfang der Bauüberwachung steht **im Ermessen** der Behörde. Die behördliche Überwachung ist nicht auf genehmigungsbedürftige Vorhaben beschränkt, sondern ermöglicht eine umfassende Prüfung, inwieweit bei der Ausführung von baulichen oder diesen gleichgestellten Anlagen die öffentlich-rechtlichen Anforderungen erfüllt sind. Die Überwachungstätigkeit bezieht auch die Erfüllung der Pflichten der am Bau Beteiligten ein. Auch die verwendeten Bauprodukte unterliegen – etwa durch die Entnahme von Proben – der behördlichen Überwachung.<sup>162</sup> **325**

<sup>161</sup> VGH Kassel, Beschl. v. 4.6.1992 – 4 TG 2815/91, BRS 54 Nr. 161; VGH Mannheim, Urt. v. 1.6.1990 – 8 S 637/90, VBIBW 1991, 59; VG Frankfurt, Urt. v. 30.8.2012 – 8 K 1927/12.F. juris.

<sup>162</sup> § 73 Abs. 3 HBO.

## C. Bauordnungsrecht

- 326 Baubeginn und Rohbauarbeiten sind häufig Gegenstand der Überwachungstätigkeit. Der Baubeginn ist an die vorherige Festlegung der Grundfläche und der Höhenlage eines Gebäudes geknüpft, vgl. § 65 Abs. 2 HBO; in diesem Stadium besteht noch die Möglichkeit, bei Verstößen – insbesondere auch gegen nachbarschützende Vorschriften – mit relativ geringem Aufwand einzugreifen und frühzeitig zu verhindern, dass vollendete Tatsachen geschaffen werden, die oft kaum noch rückgängig zu machen sind.
- 327 Auch bei der Überwachung greift die Verlagerung der Verantwortlichkeiten: Die **Sachverständigen** und Nachweisberechtigten, die bereits Unterlagen bescheinigt haben, **bestätigen die dem entsprechende Bauausführung**. Die Überwachung wird also in wesentlich stärkerem Umfang als bisher von privaten Sachverständigen wahrgenommen; dies entspricht dem Grundansatz und dem wesentlichen Anliegen der neuen HBO, die behördliche Kontrolltätigkeit auf das Notwendige zu beschränken.
- 328 Ob und mit welcher Intensität die Behörde Überprüfungen vornimmt, wird von der Komplexität des Vorhabens abhängen; auch wenn – etwa aus Erfahrungen mit den am Bau Beteiligten aus anderen Vorhaben – Anhaltspunkte dafür bestehen, dass gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstoßen wird, spricht dies für die Durchführung behördlicher Überwachungsmaßnahmen. Den mit der Bauüberwachung betrauten Personen, d. h. der Bauaufsichtsbehörde oder – wenn diese Überwachungsfunktion erfüllen – auch privaten Dritten ist jederzeit Einblick in die Genehmigungen, Zulassungen, Prüfzeugnisse, Übereinstimmungserklärungen, Übereinstimmungszertifikate, Überwachungsnachweise, Zeugnisse und Aufzeichnungen über die Prüfung von Bauprodukten sowie in die Bautagebücher und andere vorgeschriebene Aufzeichnungen zu gewähren, § 73 Abs. 4 HBO. Die Behörde (bzw. der mit der Überwachung beauftragte Dritte) darf dazu auch Grundstücke und bauliche Anlagen betreten; ggf. kann ein solches Betretungsrecht über die bauaufsichtliche Generalklausel durchgesetzt werden.<sup>163</sup>

### 3. Bauzustandsbesichtigungen, Aufnahme der Nutzung (§ 74 HBO)

- 329 Eine **Fertigstellungsanzeige** (über den Rohbau und die abschließende Fertigstellung) ist zu erstatten für alle Gebäude, soweit sie nicht genehmigungsfrei i. S. d. § 55 HBO sind oder durch Rechtsverordnung genehmigungsfrei gestellt wurden. D. h. auch bei Gebäuden, die dem Genehmigungs-freistellungsverfahren nach § 56 HBO unterliegen, ist der Abschluss der genannten Bauphasen (also die Fertigstellung) anzuzeigen. Was der Gesetzgeber unter dem Begriff „Fertigstellung“ versteht, ist in der Vorschrift näher ausgeführt. Die Anzeigen dienen dem Zweck, die Überwachungstätigkeit zu erleichtern, bzw. die Möglichkeit der Prüfung zu eröffnen. Insoweit bestehen Mitwirkungspflichten, etwa die Bereithaltung von Arbeitskräften und Gerät und der Sachverständigenbescheinigungen, die die Übereinstimmung der

<sup>163</sup> So VGH Kassel, Beschl. v. 26.10.1990 – 4 TH 1480/90, NVwZ-RR 1991, 526; VG Gießen, Beschl. v. 8.10.2007 – 1 G 2198/07, juris.

## V. Eingriffsbefugnisse bei baurechtswidrigem Bauen

Bauausführung mit den von diesen bescheinigten Unterlagen bestätigen. Die Vorlage der Nachweise ist vor allem im vereinfachten Genehmigungsverfahren von Bedeutung, bei dem die Prüfung und die Überwachung im Wesentlichen von den Sachverständigen wahrgenommen werden.

Es liegt jedoch im Ermessen der Behörde, ob sie auf eine entsprechende Fertigstellungsanzeige eine Überprüfung durchführt.

Für die Bauherrschaft sind die Anzeigen auch insoweit von Bedeutung, als die Berechtigung zur Fortführung der Bauarbeiten, § 74 Abs. 5 HBO, bzw. der Benutzung einer baulichen Anlage, § 74 Abs. 7 HBO, an **Fristen, die mit der Anzeige zu laufen beginnen**, geknüpft ist. Wenn die Nutzung der Anlage schon vorher gefahrlos möglich ist, ist die Nutzung zulässig, wenn die Behörde auf die vorherige Anzeige der vorzeitigen Nutzung diese nicht untersagt, § 74 Abs. 7 S. 3 HBO. **330**

Verstöße gegen die Anzeigepflichten sind bußgeldbewehrt und können **331** – jeweils unter den spezifischen Voraussetzungen – eine Baueinstellung oder eine Nutzungsuntersagung nach sich ziehen.

## V. Eingriffsbefugnisse bei baurechtswidrigem Bauen

Der Behörde werden nicht nur Überwachungsrechte eingeräumt, sie hat **332** daneben auch die Befugnis gegen rechtswidrige Zustände einzuschreiten. Dabei ist zwischen formeller und materieller Illegalität zu unterscheiden.

Da diese Differenzierung für die Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Ermächtigungsgrundlagen und deren Tatbestandsmäßigkeit von wesentlicher Bedeutung ist, sollen die Begriffe zunächst erläutert werden: **Formelle Illegalität (sog. Schwarzbau)** liegt immer dann vor, wenn für die Anlage eine Genehmigung erforderlich wäre, diese aber nicht vorhanden ist (Verstoß gegen das formelle Genehmigungserfordernis). Von **materieller Illegalität** spricht man demgegenüber immer dann, wenn die Anlage den Vorschriften des Baurechts oder des sonstigen öffentlichen Rechts widerspricht (Verstoß gegen Vorschriften des materiellen Rechts), d. h. sie gar nicht formell genehmigt werden könnte, und wenn die Anlage seit ihrer Errichtung ununterbrochen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht.<sup>164</sup> War die Anlage zeitweise materiell rechtmäßig, genießt sie **Bestandsschutz** und ist gegenüber behördlichen Eingriffen in weitem Umfang geschützt. Näher wird dies weiter unten – nach Vorstellung der Eingriffsgrundlagen – behandelt.

Der Rechtsverstoß muss sich nicht aus dem Baurecht ergeben; auch wenn **333** das Vorhaben nicht konform mit Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten ist, kann die Bauaufsichtsbehörde einschreiten.<sup>165</sup>

<sup>164</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 17.9.1990 – 3 S 1441/90, BauR 1991, 75; Jäde, Bauaufsichtliche Maßnahmen, Rn. 25.

<sup>165</sup> Z. B. VGH Kassel, Beschl. v. 20.12.1999 – 4 TG 4637/98, NVwZ-RR 2000, 494; Nutzungsuntersagung wegen Verstoß gegen Landschaftsschutzgebietsverordnung.

## C. Bauordnungsrecht

### Fallbeispiel:<sup>166</sup>

Auf einem Grundstück, das innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils mit überwiegender Wohnnutzung liegt, haben die Eigentümer auf dem zur Straße hin gewandten Teil des Grundstücks allerlei Gerümpel gelagert (Schrott, alte Kfz und Baumaschinen usw.). Die Bauaufsichtsbehörde ordnete die Beseitigung der Materialien auf bauordnungsrechtlicher Grundlage an.

Ist die Anordnung auf der „richtigen“ Rechtsgrundlage ergangen, oder können die Eigentümer zu Recht vortragen, ein Einschreiten habe nur auf abfallrechtlicher Grundlage erfolgen können?

*Lösung* (nach OVG Münster, Beschl. v. 31.10.1994 – 10 A 4084/92, NVwZ-RR 1995, 491): Ja, die Anordnung wurde zu Recht auf bauordnungsrechtlicher Grundlage getroffen. Die Baurechtsbehörde ist auch dann befugt, Maßnahmen zur Beseitigung bauplanungs- oder ordnungswidriger Zustände zu treffen, wenn diese Zustände durch die Lagerung von Abfällen herbeigeführt worden sind. Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten – und der Eingriffsgrundlagen – kommt es maßgeblich darauf an, welche Zielrichtung die Behörde mit ihrem Handeln verfolgt. Geht es darum baurechtliche Missstände beseitigen, ist – unabhängig von der Abfalleigenschaft – Baurecht anzuwenden.

In Betracht kommt dann aber auch ein Vorgehen der für den Vollzug dieses anderen Rechtsgebietes zuständigen Behörde auf der Grundlage spezialgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen.<sup>167</sup>

- 334** Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen einer der Eingriffsgrundlagen vor, steht es im **Ermessen** der Behörde, ob, ggf. wie die Behörde einschreitet (zu den spezifischen<sup>168</sup> Ermessenserwägungen siehe unten bei den jeweiligen Eingriffsgrundlagen).

### 1. Baueinstellung (§ 71 HBO)

- 335** Die Bauaufsichtsbehörde kann die Bauarbeiten einstellen, wenn bauliche (oder diesen gleichgestellte) Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert, abgebrochen oder beseitigt werden.

Mit dieser Ermächtigungsgrundlage können bauliche Tätigkeiten unterbunden werden, soweit und solange noch nicht geklärt ist, ob das Vorhaben materiell-rechtlich in Ordnung ist. Damit wird verhindert, dass sich ein rechtswidriger Zustand verfestigt und vollendete Tatsachen geschaffen werden. Regelmäßig ausreichend für eine Baueinstellung ist die **formelle Illegalität** der Arbeiten;<sup>169</sup> hierunter fällt auch, wenn die erforderlichen bautechnischen Nachweise nicht fristgerecht vorgelegt werden. Bei verfahrensfreien Vorhaben rechtfertigt die materielle Rechtswidrigkeit die Baueinstellung natürlich ebenfalls.

<sup>166</sup> Zum Verhältnis Baurecht/Abfallrecht.

<sup>167</sup> OVG Koblenz, Beschl. v. 6.5.1993 – 7 B 10796/93, NVwZ 1994, 511, zur Konkurrenz von baurechtlichen und abfallrechtlichen Eingriffsgrundlagen.

<sup>168</sup> Allgemein zum Ermessen und zu dem Kreis der Adressaten bzw. der Störerauswahl: s. o. „Bauordnungsrechtliche Generalklausel“.

<sup>169</sup> Jäde, Bauaufsichtliche Maßnahmen, Rn. 292.