

## Besonderes Verwaltungsrecht (14)

### 14. Bauaufsicht und Bauüberwachung

Die vorgängige Kontrolle von Bauvorhaben durch Genehmigungsverfahren sichert noch nicht die spätere Rechtmäßigkeit der Ausführung. Daher hält das Bauordnungsrecht Instrumente zur nachträglichen Kontrolle und Sanktionierung von Baumaßnahmen bereit.

Diese Bauaufsicht hat durch die weitgehende Freistellung von Standardbaumaßnahmen vom Genehmigungserfordernis (→ § 69a NBO, s. o.) an Gewicht gewonnen. Zu beobachten ist zugleich eine Verknappung der Ressourcen bei der Bauaufsicht, so daß faktisch die Lücke zwischen materiellem Baurecht und baulicher Realität größer wird. Nur im nachbarschützenden Bereich kann dies durch Rechtsprechung korrigiert werden. Nachteile bei den Bauherren sind insbesondere durch die fehlende Rechtssicherheit einzukalkulieren.

Zur Vertiefung: <i>Thomas Mann</i> , FS Götz (2005), S. 465
---

#### a) Pflichten bei der Bauausführung

- Ausgangspunkt ist § 1 I NBO, der die Gefahrenpflichtigkeit jeder baulichen Anlage festschreibt (→ Bauordnungsrecht als besonderes Sicherheitsrecht)
  
- Bausicherheit (vgl. §§ 1 VII, 2 V NBO; 1 IV, 24 ff. NBO)
  - Feuerschutz, Standsicherheit, Schutz vor Erschütterungen und Schall, Wärmeschutz
  
- insb. Abstandsvorschriften
  - Belichtung und Belüftung
  - Brandschutz
  - Schutz des Nachbarn vor „Beengung und Einsicht“

Als Abstandsfläche gilt die von jeder Bebauung freizuhaltende Fläche vor den Außenwänden von Gebäuden. Sie orientiert sich an der Gebäudehöhe und wird senkrecht zur jeweiligen Wand gemessen, vgl. § 7 I NBO. Nach § 7 NBO ist der Bezugspunkt die Grundstücksgrenze (und nicht das nächste Gebäude), vgl. aber § 9 I NBO.

→ grds. Abstandsgebot 1 H (§ 7 III), nach § 7 IV 0,5 H (H= Wandhöhe)

→ Mindestabstand 3m, § 7 III, IV NBO

→ Abstandsfläche durch Baulast: § 9 II NBO

*Exkurs: Baulast*, § 92 NBO – Übernahme von Abstandspflichten an Stelle des eigentlich pflichtigen Nachbarn in öffentlich-rechtlicher Form (stärker als privatrechtliche Grunddienstbarkeit), vgl. auch § 5 II, 4 I NBO

→ Ausnahmen: „Grenzbebauung“, § 12 NBO (Garagen); untergeordnete Bauteile, § 7b

→ Schmalseitenprivileg, § 7a

- Vorrang der Festlegungen im Bebauungsplan, § 8 I NBO

- Baugestaltung

→ Verunstaltungsgebot, § 1 III, 53 NBO

- Verunstaltung (+), wenn gebildeter Durchschnittsbeobachter das Bauwerk als belastend bzw. Unlust erregend empfindet und dadurch sein ästhetisches Empfinden nicht nur beeinträchtigt, sondern verletzt wird (BVerwGE 2, 172 (176 f.) – enge Auslegung)

- vgl. § 56 NBO

- Sonderregelung: § 49 II NBO für Werbeanlagen

- Stellplatzpflicht

→ 47 II 1 NBO

- § 46 I 2 NBO

- Ablöse § 47a I 1 NBO

- Verwirklichung sozialer Standards (etwa §§ 48, 43 VI, VII, vgl. zur Verwirklichung § 52 III NBO); Umweltschutz § 1 II NBO

b) Instrumente der Bauaufsicht und -überwachung

§ 65 NBO entspricht der Anforderung des § 1 NBO als Aufgabennorm für die Bauaufsichtsbehörden. Die Befugnisse richten sich nach § 89 NBO (Generalklausel nach § 89 I S. 1; i. ü. spezifiziert Einstellungsverfügung, Abbruchanordnung, Nutzungsuntersagung). Ihr Einsatz richtet sich danach, inwieweit **formelle** und/oder **materielle Illegalität** einer baulichen Anlage vorliegt.

formelle Illegalität: Wird eine Baumaßnahme ohne notwendige Genehmigung durchgeführt oder weicht sie von Vorgaben ab (auch im Anzeigeverfahren), liegt ein Verstoß das Bauordnungsrecht und somit form. Illegalität vor.

→ Stilllegungsverfügung zur Einstellung der Bauarbeiten, § 89 I 2 Nr. 1 1. Alt. NBO

(ggfs. Versiegelung, Gewahrsam, SOG, § 89 IV); Bußgeld § 91 I Nr. 1, V  
- Ermessensentscheidung

materielle Illegalität: Verstößt eine Baumaßnahme inhaltlich gegen rechtliche Vorgaben, liegt (nur oder zusätzlich) materielle Illegalität vor

→ Die Bauaufsicht kann (= muß) dagegen zunächst mit Anordnungen zur Beseitigung der mat. RW vorgehen, § 89 I 2 Nr. 1 2. Alt NBO (Verhältnismäßigkeit!)

→ Im weiteren ist eine Abbruchverfügung möglich (§ 89 I 2 Nr. 4 NBO), wenn die (ggfs.: form. und) mat. RW nicht beseitigt werden kann; auch: Teilabbruch (Vhm!)

Wirkung einer rw Genehmigung: formelle Legalität – Hinderung von Bauaufsichtsmaßnahmen trotz mat. RW, solange keine Rücknahme vorliegt (str.)

Bestandsschutz besteht auch bei mat. RM zur Zeit des Schwarzbaus, wenn form. Illegalität vorliegt und sich später eine auch mat. RW einstellt (BVerwGE 3, 351 (353)); Bestandsschutz besteht nach h.M. auch bei form. und mat. RW, wenn zu irgendeiner Zeit mat. RM vorlag

strittig: mat. RM bei bestandskräftiger Ablehnung eines Bauantrags, also qualifizierter form. Illegalität; konsequent erscheint die Analogie zum sonst entscheidenden Krit. der mat. RM, so daß eine Abbruchverfügung auch hier ausgeschlossen ist

- möglich ist auch, daß allein die Nutzung einer baulichen Anlage rw ist, nicht aber die Anlage als solche; in diesen Fällen ist nur eine Nutzungsuntersagung möglich, § 89 i 2 Nr. 5; ausreichend ist dafür die form. Illegalität (!), mat. RM allerdings bei Ermessensausübung zu berücksichtigen

- Ermessensausübung:

- Gleichheitssatz: keine Gleichheit im Unrecht; anders aber bei planmäßigem Vorgehen gegen Schwarzbausiedlungen (BVerwG NVwZ-RR 1992, S. 360)
- grds. Kosten irrelevant, jedoch im Rahmen der Vhm zu berücksichtigen (Intensität des Regelverstoßes/Kosten)

- von den allgemeinen Befugnissen ist die besondere Situation der Bauüberwachung zu unterscheiden, § 79 NBO: Während der Ausführung der Baumaßnahmen bestehen besondere Zugriffsrechte, wie etwa Betretungsrecht (§ 88 NBO) für die Bauaufsicht. Für die Nutzung der Gebäude kann eine Abnahme angeordnet werden, § 80 NBO (Rohbauabnahme, Schlußabnahme).

Leseplan: *Tettinger/Erbguth/Mann*, Bes. VerwR, Rn. 1247-1265

## **Vertiefung: Rechtsschutz im Baurecht**

### **1. Rechtsschutz des Bauherrn:**

- Widerspruchsverfahren erforderlich, § 8a I AGVwGO gilt nicht: § 8a III Nr. 3 a)
- Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung: Verpflichtungsklage  
(auch: gegen „modifizierende Auflage“)
  
- Abwehr von Nebenbestimmungen: Anfechtungsklage
- Vorgehen gegen bauordnungsrechtliche Eingriffsmaßnahmen: Anfechtungsklage
- Vorgehen gegen Widerspruchsbescheid, der ursprünglich erteilte Baugenehmigung aufhebt: Anfechtungsklage

### **2. Rechtsschutz von Dritten (Nachbar, Gemeinde):**

- Widerspruchsverfahren erforderlich, § 8a I AGVwGO gilt nicht: § 8a III Nr. 3 a)
- Klage gegen erteilte Baugenehmigung: Anfechtungsklage („Nachbarklage“)
- Klage auf Einschreiten: Verpflichtungsklage, auch als vorbeugender Rechtsschutz
  
- Klagebefugnis - Voraussetzung: nachbarschützende Normen (Schutznormtheorie), vgl. *Tettinger/Erbguth/Mann*, Bes. VerwR, Rn. 1296-1321
- Anspruch auf Einschreiten grds. nur bei Ermessensreduzierung auf Null; das wird angenommen, wenn durch die Verletzung der nachbarschützenden Vorschriften eine gegenwärtige, erheblich ins Gewicht fallende Beeinträchtigung besteht; unklar: Reduzierung des Schutzes bei Genehmigungsfreistellung? (vgl. *Muckel*, JuS 2000, 132 (136))

### **3. Rechtsschutz im Bauplanungsrecht**

- § 1 III 2 BauGB schließt einen Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans aus
- Angriff gegen B-Plan: § 47 VwGO, alt. vorbeugende Feststellungsklage („Gemeindenachbarklage“)
- gegen Flächennutzungsplan nur (vorbeugende) Feststellungsklage durch Nachbargemeinde, nicht durch Bürger (hM)
  
- Klage auf Erteilung der Genehmigung eines B-Plans: Verpflichtungsklage
- Klage gegen Genehmigung durch Nachbargemeinde: Anfechtungsklage

#### **4. Kontrollumfang**

Die gerichtliche Kontrolle ist im Bereich des Bauplanungsrechts reduziert, weil die dortigen Planungsentscheidungen sich nicht als Anwendung von gesetzlichen Vorgaben rekonstruieren lassen. Der entsprechende Handlungsspielraum entspricht einer Reduzierung des Kontrollumfangs der Gerichte, die quasi auf Außenkontrolle umgestellt werden. Insbesondere ist dabei die Kontrolle der planerischen Abwägung intrikat (s. o.).

#### **5. Einstweiliger Rechtsschutz**

Grundsätzlich richtet sich der einstweilige Rechtsschutz zunächst nach den Regeln von § 123 und § 80 VwGO. Für den Nachbarrechtsschutz ist auf die Besonderheiten nach §§ 212a, 80 II 1 Nr. 3 (keine aufschiebende Wirkung) und §§ **80a**, 80 IV VwGO zu achten. Bei genehmigungsfreien Vorhaben ist der Nachbar wiederum auf § 123 verwiesen, wobei hier ein Anspruch auf Einschreiten der Baubehörden zugrundegelegt werden muß

<p><u>Leseplan</u>: <i>Tettinger/Erbguth/Mann</i>, Bes. VerwR, Rn. 1267-1282, 1356-1368; vertiefend Rn. 1283-1321, 1323-1355</p>
--