

Wolfgang Hanne

DIE BAUORDNUNGS- VERFÜGUNG

RECHTSSICHER GESTALTEN

Ein Leitfaden für die bauaufsichtliche
Eingriffsverwaltung

Kohlhammer

Kohlhammer

Die Bauordnungsverfügung – rechtssicher gestalten

Ein Leitfaden für die bauaufsichtliche
Eingriffsverwaltung

von

Wolfgang Hanne
Städt. Verwaltungsrat a. D.

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2025

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Heßbrühlstr. 69, 70565 Stuttgart
produktsicherheit@kohlhammer.de

Print:

ISBN 978-3-17-045442-2

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-045443-9

epub: ISBN 978-3-17-045444-6

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Das Bauordnungsrecht hat vor allem die Abwehr von Gefahren zum Ziel, die im Zusammenhang mit baulichen Anlagen und deren Nutzung entstehen können. Wie das Bauplanungsrecht schränkt auch das Bauordnungsrecht die grundgesetzliche garantierte Baufreiheit ein und beinhaltet sowohl materielle Anforderungen an das Grundstück und seine Bebauung und an die konkrete Bauausführung von Vorhaben als auch das formelle Verfahrensrecht sowie die Befugnisse für die erforderlichen bauaufsichtlichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr bzw. zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen.

Während das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und die in der jeweiligen Landesbauordnung vorgesehenen präventiven Instrumentarien möglichst rechtzeitig die Konformität baulicher Nutzungen mit dem zu beachtenden öffentlichen Baurecht gewährleisten sollen, gehört zu den Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden auch das repressive Einschreiten gegen im Entstehen begriffene bzw. bereits entstandene baurechtswidrige Zustände.

Die Rolle der Baurechtsbehörde als Überwachungs- und Eingriffsverwaltung steht im Mittelpunkt der vorliegenden Abhandlung. Hierbei handelt es sich um einen besonders konfliktbeladenen Aspekt des Verwaltungshandelns, bei dem nicht nur die Vorgaben der jeweiligen Landesbauordnung, sondern auch ergänzende Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts und des allgemeinen Ordnungsrechts zu beachten sind.

Da bauaufsichtliche Eingriffsmaßnahmen regelmäßig auch weitreichende wirtschaftliche Folgen haben, sind nachfolgende verwaltungsrechtliche Auseinandersetzungen nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Aus diesem Grunde muss das entsprechende Verwaltungshandeln „gerichtsfest“ sein. Die nachfolgenden Ausführungen sollen vor diesem Hintergrund das Rüstzeug für eine rechtsichere Gestaltung von Ordnungsverfügungen vermitteln und berücksichtigen – ausgehend von der Musterbauordnung – auch die verschiedenen Landesrechte. Die Darstellung wird ferner durch praktische Fälle und Musterbescheide sowie umfangreiche Verweise auf die einschlägige Judikatur ergänzt.

Der Verfasser kann hierbei auf die Erfahrungen aus einer Jahrzehnte langen Lehrtätigkeit sowie aus der praktischen Tätigkeit in der bauaufsichtlichen Eingriffsverwaltung als Fachstellenleiter und als Prozessvertreter einer größeren unteren Bauaufsichtsbehörde zurückgreifen.

Wolfgang Hanne, Städt. Verwaltungsrat a. D., im Frühjahr 2025

Vorwort

Hinweis: Zur besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit dieses Buches wurde auf die explizite Verwendung von männlichen und weiblichen Personenbezeichnungen verzichtet. Alle verwendeten Begriffe gelten gleichermaßen für beide Geschlechter und schließen auch diverse Geschlechtsidentitäten ein.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XV
I. Einleitung. Zur Funktion des öffentlichen Baurechts in Abgrenzung zum privaten Baurecht.	1
II. Kurzer Überblick über das Bauordnungsrecht	4
1. Standort des Bauordnungsrechts in der Rechtsordnung und die Kollisionsregel.	4
2. Inhaltliche Struktur des Bauordnungsrecht	5
3. Geschichte des Bauordnungsrecht und die Rolle der Musterbauordnung (MBO)	6
4. Rechtsgrundlagen des Bauordnungsrechts	6
III. Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde	8
1. Bauaufsicht ist Aufgabe der Länder.	8
2. Bauaufsicht ist eine Überwachungsaufgabe.	9
3. Maßstab der Überwachung	9
4. Bauaufsicht ist Gefahrenabwehr	10
5. Zuständigkeitsabgrenzung	10
IV. Behördenaufbau und Organisation der Bauaufsichtsbehörde(n)	12
V. Das Instrumentarium der Bauaufsichtsbehörde.	14
1. Aufgabenzuweisung	14
2. Präventive und repressive Maßnahmen	23
3. Präventive Maßnahmen	24
4. Repressive Maßnahmen	24
5. Bauaufsichtliche Maßnahmen sind Eingriffsmaßnahmen und bedürfen einer besonderen Ermächtigungsgrundlage.	24
6. Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung	26
7. Durchsetzung bauaufsichtlicher Maßnahmen	26
8. Verwirkung bauaufsichtlicher Befugnisse	26
9. Der praktische Fall: Alles schon bekannt?	27
VI. Der Amtsermittlungsgrundsatz bei der Bauaufsicht.	30
1. Begriff.	30
2. Der allgemeine Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren	30
3. Prüfauftrag der Bauaufsichtsbehörde und der Amtsermittlungsgrundsatz.	31
4. Betretungsrecht	32
5. Gefahrenerforschungsmaßnahmen	32
6. Ermessen und Grenzen der Sachverhaltsaufklärung.	32
7. Heranziehung von Sachverständigen und sachverständige Stellen	33

Inhaltsverzeichnis

VII.	Die Prüfpflicht der Bauaufsichtsbehörde	34
1.	Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde	34
2.	Befugnisse und Ermessenspielraum der Bauaufsichtsbehörde . .	34
3.	Bekanntwerden baurechtswidriger Zustände und Prüfpflicht . .	34
4.	Bauaufsichtliches Handeln und Bagatellfälle.	35
5.	Ermittlung des Sachverhaltes und Fragen der Beweislast	35
6.	Umgang mit einem festgestellten baurechtswidrigen Zustand. .	36
7.	Kontrollbereich der Bauaufsichtsbehörde.	38
8.	Konsequenzen aus den gesetzlichen Verfahrenserleichterungen im Zeichen der Deregulierung	39
9.	Verfahren bei Doppelzuständigkeiten	43
10.	Die maßgebliche Sach- und Rechtslage beim Erlass von Ein- griffsverfügungen	44
11.	Der praktische Fall: Eine Luftwärmepumpe erregt die Gemü- ter.	45
VIII.	Zum Gefahrenbegriff	48
1.	Hintergrund.	48
2.	Allgemeiner Gefahrenbegriff	49
3.	Abgrenzung Gefahr und Störung	49
4.	Der Begriff der Gefahr im Bauordnungsrecht.	49
5.	Verschiedene Gefahrenbegriffe	51
6.	Der praktische Fall: Eine Kernsanierung und die Folgen	51
IX.	Die Öffentliche Sicherheit	54
X.	Die Öffentliche Ordnung.	56
1.	Vorbemerkung	56
2.	Begriff.	56
3.	Der praktische Fall: Der Eisenbahnliebhaber	56
XI.	Der Gefahrenerforschungseingriff.	60
1.	Gefahrenabwehr als Aufgabe der Bauaufsicht.	60
2.	Zum allgemeinen Gefahrenbegriff	60
3.	Zum Begriff der Gefahr im Bauordnungsrecht.	60
4.	Maßnahmen zur Gefahrenerforschung	61
5.	Der praktische Fall: Die einsturzgefährdete Scheune	62
XII.	Formelle Illegalität	69
1.	Begriff.	69
2.	Hintergrund.	70
3.	Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der formellen Ille- galität	71
4.	Beweislast	73
5.	Konsequenzen aus der formellen Illegalität	73
XIII.	Materielle Illegalität	75
1.	Begriff und Hintergrund	75
2.	Maßnahmen bei materieller Illegalität	75
3.	Materielle Illegalität und Bestandsschutz	76

	4. Der praktische Fall: Der voreilige Landwirt	78
XIV.	Die Einrede des Bestandsschutzes	81
	1. Grundfragen	81
	2. Passiver Bestandsschutz: Voraussetzungen.	83
	3. Reichweite des einfachen = passiven Bestandsschutzes	84
	4. Bestandsschutz und Nutzungsunterbrechungen	86
	5. Bestandsschutz und Nutzungsänderungen	87
	6. Bestandsgeschützte gewerbliche Nutzungen und die Folgen.	87
	7. Spezielle Regelungen zum Bestandsschutz im planungsrechtli- chen Außenbereich (§ 35 BauGB)	88
	8. Bestandsschutz für DDR-Schwarzbauten?	89
	9. Zusammenfassung	90
	10. Der praktische Fall: Die Jägerhütte	90
XV.	Das Betretungsrecht	92
	1. Das Betretungsrecht	92
	2. Die zwangsweise Durchsetzung des Betretungsrechtes	94
XVI.	Anforderung prüffähiger Bauvorlagen	97
	1. Zur Befugnis zur Anforderung von Unterlagen	97
	2. Einschränkung der Befugnis.	98
	3. Anforderung eines Bauantrages?	98
	4. Anforderungen von Angaben	99
XVII.	Die Stilllegung	100
	1. Vorbemerkung	100
	2. Begriff.	100
	3. Ermächtigungsgrundlage	100
	4. Voraussetzungen (Fallkonstellationen)	101
	5. Zeitpunkt und Umfang der Stilllegung	105
	6. Adressat der Stilllegung.	106
	7. Stilllegung und Anordnung der sofortigen Vollziehung.	106
	8. Durchsetzung der Stilllegung	107
	9. Aufhebung der Stilllegung.	107
	10. Stilllegung aufgrund eines Verpflichtungsurteils	107
XVIII.	Die Versiegelung.	109
	1. Versiegelung als Unterfall des unmittelbaren Zwanges zur Durchsetzung der Stilllegung	109
	2. Art und Weise der Versiegelung	112
	3. Folgen eines Siegelbruches.	113
	4. Der praktische Fall – Bautätigkeiten im Außenbereich.	114

Inhaltsverzeichnis

XIX.	Das Nutzungsverbot	117
1.	Begriff und Ermächtigungsgrundlage	117
2.	Voraussetzungen	118
3.	Ausnahmen	119
4.	Grundsätze	120
5.	Umfang des Nutzungsverbots	121
6.	Bestimmtheit des Nutzungsverbotes	122
7.	Adressat des Nutzungsverbotes	123
8.	Nutzungsverbot und Anordnung der sofortigen Vollziehung	125
9.	Durchsetzung des Nutzungsverbotes	126
10.	Der praktische Fall: Unerwünschte Nachbarn	127
11.	Der praktische Fall: Der Dauerwohnsitz im Grünen	131
12.	Der praktische Fall: Eine Steuerberatungspraxis auf Abwegen	134
XX.	Das Beseitigungsverlangen	137
1.	Begriff und Ermächtigungsgrundlage	137
2.	Voraussetzungen für ein Abbruchverlangen	138
3.	Grundsätze für Beseitigungsverfügungen	139
4.	Beseitigungsverlangen für ein verfallenes Gebäude	141
5.	Inhaltliche Anforderungen an Beseitigungsverfügungen	141
6.	Zum Verhältnis einer erfolgten Stilllegung zu einem bauaufsichtlichen Beseitigungsverlangen	145
7.	Beseitigungsverlangen und Zuständigkeiten anderer Behörden	145
8.	Adressat der Beseitigungsverfügung und Rechtsnachfolge	146
9.	Beseitigungsverfügung und Anordnung der sofortigen Vollziehung	147
10.	Der praktische Fall: Das abgängige Betriebsleiterwohnhaus	149
11.	Der praktische Fall: Das Behelfsheim im unbeplanten Innenbereich	151
12.	Der praktische Fall: Der Hobbylandwirt im Außenbereich	157
XXI.	Das Anpassungsverlangen	162
1.	Grundsatz: Verbot der Rückwirkung	162
2.	Nachträgliches Anpassungsverlangen als Ausnahme	162
3.	Zum fehlenden zweiten Rettungsweg	164
4.	Optimierung allein reicht als Grund für ein Anpassungsverlangen nicht aus	164
5.	Einschränkung des Anwendungsbereiches auf „Schwarzbauten“	164
6.	Alternative: Nachschieben von Anforderungen	165
7.	Abgrenzung zu nachträglichen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr	166
8.	Abgrenzung zu nachträglichen immissionsschutzrechtlichen Anordnungen	166
9.	Schema zum Anpassungsverlangen bei wesentlicher Änderung einer baulichen Anlage (§ 59 Abs. 2 BauO NRW)	167
10.	Der praktische Fall: Die Rettungsleiter	167

XXII.	Die Duldung	170
1.	Was ist eine Duldung?	170
2.	Duldung als bauaufsichtliche Handlungsalternative.	171
3.	Rechtsnatur der Duldung	171
4.	Die Duldung als Ergebnis einer bauaufsichtlichen Ermessens- entscheidung	172
5.	Bedenken gegen die Duldung baurechtswidriger Zustände . . .	172
6.	Verfahrensfragen	173
7.	Reichweite und Bindungswirkung der Duldung	173
8.	Zusammenfassung	174
9.	Der praktische Fall: Duldung – Die ungenehmigte Autowerk- statt	174
XXIII.	Die Ordnungspflicht	177
1.	Grundsatz	177
2.	Vorbemerkung	177
3.	Verantwortlichkeit der am Bau Beteiligten	178
4.	Auswahl unter mehreren Störern	179
5.	Juristische Personen des Privatrechts als Störer?	183
6.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Störer?	183
7.	Der praktische Fall: Das illegale Wochenendhaus	185
XXIV.	Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht	188
1.	Sonderproblem: Ordnungspflicht und Rechtsnachfolge	188
2.	Rechtsnachfolge in Abhängigkeit vom Inhalt der bauaufsichtli- chen Eingriffsmaßnahme	188
3.	Pflichtenübergang in Abhängigkeit von der Bestandskraft der Grundverfügung	189
4.	Übrigens	189
5.	Verfahrensfragen	189
6.	Regelungen in anderen Landesbauordnungen	190
7.	Der praktische Fall: Die fehlende Umwehrung	191
XXV.	Die Verhaltenshaftung	200
1.	Zum richtigen Adressaten der bauaufsichtlichen Verfügung . .	200
2.	Begriff der Verhaltenshaftung	200
3.	Unterlassen als Unterfall des Verhaltens	201
4.	Reichweite der Verhaltenshaftung	201
5.	Doppelstörer	201
XXVI.	Die Zustandshaftung	203
1.	Begriff der Zustandshaftung	203
2.	Zustandshaftung und Leistungsfähigkeit	204
3.	Der praktische Fall: Ordnungspflicht – Wer ist denn nun ver- antwortlich?	205
4.	Der praktische Fall: Eine fehlende Instandhaltung und die Konsequenzen	208

Inhaltsverzeichnis

XXVII.	Der Notstandsstörer	211
XXVIII.	Das Ermessen – der Bauaufsichtsbehörde.	212
1.	Definition	212
2.	Grundsätze bei der Ermessensausübung.	213
3.	Arten und Dimensionen der bauaufsichtlichen Ermessensentscheidung	215
4.	Ermessensfehler	215
5.	Ermessen und Grenzen der Sachverhaltsaufklärung.	215
6.	Zwingende Begründung der Ermessensentscheidung.	216
7.	Sonderfall: das Ermessen reduzierende Ansprüche Dritter	216
8.	Der praktische Fall: Eine Hundezucht wird zum Ärgernis	217
XXIX.	Ermessensreduzierung auf Null	222
1.	Ermessen und Ermessensfehler.	222
2.	Ermessensreduzierung nach der Schädlichkeitstheorie des BVerwG.	222
3.	Bauaufsichtliches Ermessen und Verpflichtung zum Aufgreifen	223
4.	Ermessensbetätigung muss sichtbar werden	223
5.	Bauaufsichtliches Ermessen und die notwendige Begründungselemente	223
6.	Selbst- und Ermessensbindung	223
7.	Vermeidung negativer Vorbildwirkung und Ermessensreduzierung auf Null?	224
8.	Ermessensreduzierung auf Null als Folge eines Verstoßes gegen nachbarschützende Vorschriften	224
9.	Der praktische Fall: Das beschädigte Nebengebäude und die Schwerkraft	225
XXX.	Zum Anspruch des Dritten auf behördliches bzw. bauaufsichtliches Einschreiten	228
1.	Entschließungsermessen und Ermessensschrumpfung auf Null.	228
2.	Hintergrund: Nachbarschutz durch die Bauaufsichtsbehörde	228
3.	Einschreiten bei Verstößen gegen drittschützende Vorschriften ist die Regel!	229
4.	Weitere Grundsätze für das bauaufsichtliche Handeln mit Blick auf nachbarrechtlich relevante Verstöße.	230
5.	Anspruch des Nachbarn auf Folgenbeseitigung?	231
6.	Abwehranspruch gegen öffentliche Hand?	231
7.	Der praktische Fall: Grenzverwirrung	232
XXXI.	Der Gleichbehandlungsgrundsatz – bei der Bauaufsicht.	236
1.	Grundsatz	236
2.	Verpflichtung zur Gleichbehandlung.	236
3.	Konsequenzen für die bauaufsichtliche Praxis.	236
4.	Bindungswirkung früherer Entscheidungen?	238
XXXII.	Das Einschreitenskonzept.	239
1.	Zur Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden.	239

2.	Vorgaben für bauaufsichtliches Vorgehen	239
3.	Erfordernis systematischen Vorgehens	240
4.	Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	240
XXXIII.	Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – bei der Bauaufsicht.	241
1.	Definition	241
2.	Geeignetheit	241
4.	Angemessenheit	242
5.	Tatsächliche und rechtliche Möglichkeit	243
6.	Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck (Definition und Schema)	243
7.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begrenzt bauaufsichtliches Er- messen	243
8.	Der praktische Fall: Es wird teuer!	247
XXXIV.	Das Austauschmittel	249
1.	Ein Austauschmittel im Ordnungsrecht ist grundsätzlich zuläs- sig.	249
2.	Begründung.	249
3.	Verfahren.	249
4.	Anforderungen an das Austauschmittel	250
XXXV.	Der Verwaltungszwang – Arten der Zwangsmittel.	251
1.	Arten der Zwangsmittel.	251
2.	Versiegelung.	257
3.	Grundsätze bei der Auswahl der Zwangsmittel.	257
XXXVI.	Der Verwaltungszwang – das Verfahren	259
1.	Androhung	259
2.	Festsetzung	262
3.	Anwendung	263
4.	Sofortvollzug = Verwaltungszwang ohne vorausgehende Grund- verfügung	264
5.	Rechtsschutz	265
6.	Der praktische Fall: Der uneinsichtige Bauherr.	265
7.	Der praktische Fall: Vollstreckung trotz Vollzug?	274
XXXVII.	Verwaltungszwang – Rechte Dritter.	278
1.	Begriff.	278
2.	Vollstreckung und Rechte Dritter	279
3.	Die Duldungsverfügung	279
XXXVIII.	Zur Abgrenzung: Ahndung von Ordnungswidrigkeiten.	282
1.	Prüfschema zu den im Vorverfahren zu klärenden Rechtsfra- gen	285
2.	Ablaufschema für das Bußgeldverfahren	286
3.	Ergänzende Anmerkungen zum Ablauf eines Bußgeldverfah- rens.	287

Inhaltsverzeichnis

XXXIX.	Die Ordnungsverfügung – Aufbau und inhaltliche Anforderungen	288
1.	Vorbemerkungen	288
2.	Zum Begriff der Ordnungsverfügung	289
3.	Grundsätze für den Erlass einer Ordnungsverfügung.	290
4.	Fragen der Zuständigkeit.	291
5.	Der Adressat der Ordnungsverfügung	291
6.	Die Anhörung des Beteiligten	292
7.	Zur Form der Ordnungsverfügung und zu Stilfragen	293
8.	Die Bekanntgabe der Ordnungsverfügung	295
9.	Anforderungen an die Entscheidungsformel.	296
10.	Hauptentscheidung und Nebenbestimmungen.	301
11.	Begründung der Ordnungsverfügung	303
12.	Anordnung der sofortigen Vollziehung	306
13.	Zwangsmittel im Rahmen der Ordnungsverfügung.	306
14.	Rechtsmittelbelehrung	307
15.	Prüfschema für die Erstellung einer bauaufsichtlichen Ordnungsverfügung	309
16.	Schema zum Aufbau einer Ordnungsverfügung	310
XL.	Musterverfügungen	312
1.	Beispiel für eine Stilllegungsverfügung	312
2.	Beispiel für ein Nutzungsverbot	314
3.	Beispiel für eine Beseitigungsverfügung.	315
4.	Beispiel für eine selbstständige Androhung	318
5.	Beispiel für eine Festsetzung des Zwangsmittels	320
6.	Beispiel für einen Leistungsbescheid	321
7.	Beispiel für eine Duldung	322
	Stichwortverzeichnis	325

Literaturverzeichnis

- Battis*, Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht, 8. Aufl. 2022
Boeddinghaus/Hahn/Schulte, Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Loseblattkommentar), 2023
Brandt/Sachs, Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 3. Aufl. 2009
Brenner, Öffentliches Baurecht, 5. Aufl. 2020
Büchner/Schlotterbeck, Baurecht, Bd. 1: Städtebaurecht einschließlich örtlicher Bauvorschriften, 4. Aufl. 2008; Bd. 2: Bauordnungsrecht einschließlich Baunachbarrecht, 4. Aufl. 2010
Dürr/Middecke/Schulte Beerbühl, Baurecht für NRW, 2016
Eblers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022
Erbguth/Schubert, Öffentliches Baurecht mit Bezügen zum Umwelt- und Raumordnungsrecht, 6. Aufl. 2014
Fehling/Kastner/Wahrendorf, Verwaltungsrecht – VwVfG und VwGO, 5. Aufl. 2021
Finkelburg/Ortloff/Otto, Öffentliches Baurecht, Bd. 2: Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz, 7. Aufl. 2018
Gädte/Joblen/Wenzel/Hanne/Kaiser/Koch/Plum, BauO NRW – Kommentar, 15. Aufl. 2024
Göhler, Ordnungswidrigkeitenrecht, 18. Aufl. 2021
Große-Suchsdorf, Niedersächsische Bauordnung: NBauO – Kommentar, 10. Aufl. 2020
Hanne, Das Glossar zum öffentlichen Baurecht, 2018
Hanne, (Digitales) Handbuch zum Bauordnungsrecht unter Berücksichtigung aller Landesrechte. Seit 2000 ständig aktualisiert (Wolters Kluwer).
Hanne, Das öffentliche Baurecht in der Praxis, 3. Aufl. 2024
Hendler/Muckel, Öffentliches Baurecht, 2010
Hoppe, *Werner/Grotefels*, *Susanne*, Öffentliches Baurecht, Raumordnungsrecht, Städtebau-recht, Bauordnungsrecht, 2010
Jäde/Dirnberger u. a., Bauordnungsrecht Brandenburg, Kommentar, 2023
Jäde/Dirnberger u. a., Bauordnungsrecht Sachsen-Anhalt, Kommentar mit ergänzenden Vor-schriften, 2015
Jeromin/Schmidt/Kerkmann, LBauO Rh-Pf, Kommentar, 4. Aufl. 2016
Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 25. Aufl. 2024
Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024
Muckel/Ogorek, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2020
Rabe/Hanne/Wenzel, Bau- und Planungsrecht, 8. Aufl. 2024
Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, 2004
Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 2022
Schönenbroicher/Kamp/Henkel, Bauordnung Nordrhein-Westfalen (BauO NRW), Kommen-tar, 2. Aufl. 2022
Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreber, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2021
Stollmann, Öffentliches Baurecht, 2011
Storr/Schröder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2021
Timmermann, Der baurechtliche Nachbarschutz, 2008
Volkert, Die Verwaltungsentscheidung: Bescheide – Schriftsätze – Schreiben – Verfügun-gen, 4. Aufl. 2002

I. Einleitung. Zur Funktion des öffentlichen Baurechts in Abgrenzung zum privaten Baurecht.

Nach wie vor wird aus Art. 14 Grundgesetz der Grundsatz der Baufreiheit abgeleitet. Dieser besagt, dass jeder Bauherr ein Recht auf Errichtung, Abänderung oder Nutzungsänderung eines Bauwerkes und in der Folge einen Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Baugenehmigung hat. Der Anspruch besteht aber nur, wenn sich das Vorhaben im Rahmen der zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen bewegt. Baurechtliche Vorschriften stellen in diesem Zusammenhang Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i. S. d. Art. 14 Grundgesetz und keine Enteignung dar. Der Grundsatz der Baufreiheit beinhaltet somit nur das Recht, das Eigentum im Rahmen der Gesetze zu nutzen. **1**

Solche baurechtlichen Regelungen können sowohl privates als auch öffentliches Recht sein. Beide Rechtsgebiete stehen grundsätzlich eigenständig nebeneinander, allerdings gibt es verschiedene Berührungspunkte. Das private Baurecht beinhaltet Regelungen über die Planung und Durchführung von Bauwerken und zu den Rechtsbeziehungen der gleichrangigen Partner im Rechtsverkehr. Letzterer wird vom Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht. Die im Baugeschehen maßgeblichen zivilrechtlichen Normen finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), in der Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI), in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) und in den Nachbarrechtsgesetzen der Länder. Da eine beantragte Baugenehmigung regelmäßig unbeschadet der (privaten) Rechte Dritter erteilt wird (vgl. z. B. § 74 Abs. 4 BauO NRW), spielt das private Baurecht im Baugenehmigungsverfahren grundsätzlich keine Rolle. Allerdings ist z. B. bei der Erteilung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen das zum privaten Baurecht gehörige Wohnungseigentumsgesetz (WEG) zu beachten, für Fristen im Verwaltungsverfahren verweist § 31 VwVfG auf das Zivilrecht (§§ 187–193 BGB) und die Rechtsfolgen rechtswidriger behördlicher Entscheidungen regelt § 839 BGB (Haftung bei Amtspflichtverletzung). Im Übrigen muss auch die öffentliche Hand als Grundstückseigentümer (Fiskus) bzw. Bauherr die Vorgaben des privaten Baurechts beachten. **2**

Privates Baurecht				3
Bauvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB)	Nachbarrecht (§§ 906, 1004 BGB) und Nachbarrechtsgesetze der Länder	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB	

Neben dem privaten Baurecht hat sich im Laufe der Zeit das öffentliche Baurecht entwickelt. Es umfasst die Vorschriften, die die Zulässigkeit (und Grenzen), die Ordnung und die Förderung der Nutzung von Grund und Boden durch Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Abbruch (= Beseitigung) von **4**

baulichen Anlagen unter Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit regeln. Es umfasst in erster Linie das Raumordnungs- und Städtebaurecht sowie das Bauordnungs- und das sogenannte Bauwerkrecht in zweiter Linie das vielschichtige Baunebenrecht.

5	Privates Baurecht	Öffentliches Baurecht	
		Bauordnungsrecht	Baunebenrecht
	Bauplanungsrecht – Raumordnungs- und Landesplanungsrecht – Städtebaurecht		

- 6 Das öffentliche Baurecht hat vor allem die Aufgabe, das Gemeinwohl im Zuge einer sinnvollen Nutzung von Grund und Boden gegenüber den unter Umständen hierzu divergierenden eigennützigen Eigentumsinteressen im Sinne eines Interessenausgleichs durchzusetzen.** Es soll in diesem Sinne eine schrankenlose Bodennutzung verhindern und „gesunde Lebensverhältnisse in einer menschenwürdigen Umwelt“ sichern (Finkelnburg).

Diese Zielsetzung wird z. B. mit Blick auf die gesetzlich vorgegebene Aufgabe der kommunalen Bauleitplanung deutlich. Nach § 1 Abs. 1 BauGB sollen: „die Bauleitpläne ... eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse der Bevölkerung gewährleisten. Sie sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern und zur Erfüllung der Klimaschutzziele des Bundes-Klimaschutzgesetzes die Wärme- und Energieversorgung von Gebäuden treibhausgasneutral zu gestalten sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln. Hierzu soll die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung erfolgen“. Die im Rahmen der räumlichen Planung auf der unteren staatlichen (= gemeindlichen) Ebene zu beachtenden öffentlichen Belange werden in § 1 Abs. 6 BauGB aufgelistet. Dieser Katalog ist aber nicht abschließend. Ergänzend werden zahlreiche öffentliche Belange im Baunebenrecht fachrechtlich konkretisiert. Hierbei handelt sich um bundes- und landesrechtliche Bestimmungen insbesondere zum Naturschutzrecht, Denkmalrecht, Vermessungsrecht, Verkehr, Straßenrecht, Eisenbahnrecht, Luftverkehrsrecht, Umweltrecht, Abfallrecht, Bodenschutzrecht, Energierecht, Klimaschutz, Gesundheitswesen, Veterinär- und Lebensmittelrecht, Wohnungswesen, Gewerberecht, Wasserrecht, Arbeitsschutz und Vorschriften zu militärischen Schutzbereichen.

- 7 Auch in der materiellen Grundnorm des Bauordnungsrechts wird die Funktion des öffentlichen Baurechts sichtbar.** Nach § 3 MBO sind nämlich „Anlagen ... so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit und die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden.“ Dies gilt auch für die Beseitigung

von Anlagen und bei der Änderung ihrer Nutzung. **Die mit dem Vollzug dieser vielschichtigen Regelwerke beauftragten Behörden, haben in der Praxis die Aufgabe, diese Vorgaben im Einzelfall und unter Umständen auch gegen den Willen der betroffenen Eigentümer, Besitzer, Nutzer, Betreiber usw. durchzusetzen.**

Öffentliches Baurecht = Ausgleich widerstreitender Interessen
--

8

Die aus Art. 2 Abs. 1 und 14 GG abgeleitete Baufreiheit des einzelnen Eigentümers wird insoweit beschränkt. Dies kann im Einzelfall auch so weit gehen, dass ein Grundstück nicht nur in bestimmter Art und Weise bebaut bzw. genutzt, sondern gar nicht bebaut werden darf. Ziel des öffentlichen Baurechts ist es nämlich auch, einen ausreichend unbebauten Raum insbesondere für Erholungszwecke, für die Ausweisung von Natur-, Landschaft- oder Wasserschutzgebieten und als hinreichend große Baulandreserve vorzuhalten (vgl. hierzu die Bodenschutzklauseln des BauGB: § 1a Abs. 1 und § 35 BauGB).

9

Baunebenrecht		
Fachgesetzliche Vorschriften mit Anforderungen an die Nutzung von Grundstücken bzw. die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen außerhalb des Bauplanungs- und Bauordnungsrechtes	Bundes- oder Landesrecht	
BNatSchG, BBodSchG, BImSchG, KrWG, WHG, FStrG, AEG, GastG, ArbStättV	DSchG, LNatSchG, LWG, StrWG	Sonstige fachrechtliche – untergesetzliche – Regelwerke, z. B. DGUV

10

II. Kurzer Überblick über das Bauordnungsrecht

1. Standort des Bauordnungsrechts in der Rechtsordnung und die Kollisionsregel

- 11** Das Bauordnungsrecht gehört zum Verwaltungsrecht. Das Verwaltungsrecht ist der Inbegriff der geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätze, die für die Verwaltungstätigkeit, das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsorganisation maßgebend sind. Es wird in der Regel in das allgemeine und das besondere Verwaltungsrecht gegliedert. Das allgemeine Verwaltungsrecht beinhaltet die Grundsätze, Begriffe und Rechtsinstitute, welche für alle Bereiche des Verwaltungsrechts gelten (Maurer). Das besondere Verwaltungsrecht beinhaltet das Recht der einzelnen Fach- bzw. Tätigkeitsbereiche der Verwaltung. Hier ist u. A. das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht angesiedelt. Das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht umfasst die generellen Regeln für die Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, z. B. die Generalklausel (vgl. z. B. § 14 OBG NRW) und Vorgaben für Standardmaßnahmen. Für spezielle Gefahren ist das sogenannte Sonderordnungsrecht vorrangig anzuwenden. Hier ist das Bauordnungsrecht verortet. In der Praxis der Rechtsanwendung ist dabei stets das Subsidiaritätsprinzip (Lex-specialis-Grundsatz) zu beachten, d. h., dass die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Normen dann nicht zur Anwendung kommen, wenn es eine inhaltsgleiche oder entgegenstehende speziellere verwaltungsrechtliche Vorschrift gibt (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 VwVfG). Letztere haben also eine verdrängende Wirkung. Insoweit ist im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Bauaufsichtsbehörde als Eingriffsverwaltung zunächst der Blick in die Landesbauordnung vorzunehmen und nur, wenn es zu der akuten Rechtsfrage dort keine Regelung gibt, folgt man der Rangfolge der Regelwerke hin zu der jeweils allgemeineren Stufe. Fehlt z. B. in der Landesbauordnung (z. B. in der BauO NRW) eine Regelung zur erforderlichen vorherigen Anhörung eines Ordnungspflichtigen und sucht man eine solche Norm auch vergeblich in dem jeweiligen Regelwerk zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht (z. B. OBG NRW), wird man letztlich eine solche Verpflichtung § 28 VwVfG entnehmen. Dies gilt auch für die Ermächtigung zu Eingriffsmaßnahmen.

12

Struktur des Verwaltungsrechts		
Materielles Verwaltungsrecht		Formelles Verwaltungsrecht
Allgemeines Verwaltungsrecht	Besonderes Verwaltungsrecht	Verwaltungsorganisationsrecht
VwVfG VwVG LZG	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht	
	Bauordnungsrecht	

2. Inhaltliche Struktur des Bauordnungsrecht

Das Bauordnungsrecht regelt insbesondere die Anforderungen an ein konkretes Bauwerk vor allem mit Blick auf die Gefahrenabwehr (vgl. hierzu z. B. § 58 Abs. 1 BauO NRW und zum Begriff: Ziffer 1.11 VV OBG NRW). Das moderne Bauordnungsrecht erfüllt aber auch weitere Funktionen, z. B. Verunstaltungsschutz, Verwirklichung sozialer Standards, Umweltverträglichkeit usw.

Es gliedert sich in das materielle und das formelle Bauordnungsrecht. Ferner regelt es die Rechtsverhältnisse der am Bau Beteiligten. Im formellen Teil beinhalten die Landesbauordnungen Vorgaben zur Genehmigungspflicht und den entsprechenden Ausnahmen und Regelungen sowie zu den verschiedenen Genehmigungsverfahren. Als ein speziell geregelter Bereich der technischen Gefahrenabwehr verklammert es im Baugenehmigungsverfahren auch das Bauplanungs- mit dem Bauordnungsrecht, d. h., diese Verfahren dienen auch dem Vollzug der kommunalen Bauleitplanung. Hierzu gehört vor allem die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Einzelvorhabens (§§ 29 ff. BauGB) im jeweiligen Genehmigungsverfahren.

13

Gliederung der Musterbauordnung		
Erster Teil	Zweiter Teil	Dritter Teil
Allgemeine Vorschriften (§§ 1–3)	Das Grundstück und seine Bebauung (§§ 4–8)	Bauliche Anlagen (§§ 9–51)
Vierter Teil	Fünfter Teil	Sechster Teil
Die am Bau Beteiligten (§§ 52–56)	Bauaufsichtsbehörden, Verfahren (§§ 57–83)	Ordnungswidrigkeiten, Rechtsvorschriften, Übergangs- und Schlussvorschriften (§§ 84–87)

14

Neben den vorgenannten präventiv angelegten Genehmigungsverfahren beinhalten die Landesbauordnungen aber auch ein gestuftes System der Bauüberwachung, welches zum einen Bestandteil der Genehmigungsverfahren ist bzw. sich an die Erteilung der Baugenehmigung anschließt (Bauzustandsbesichtigungen), zum anderen aber auch den Bauaufsichtsbehörden die Möglichkeit gibt, baurechtswidrige Zustände zu unterbinden bzw. abzustellen. Letzteres schließt sowohl ohne eine erforderliche Baugenehmigung als auch an sich genehmigungsfreie – jedoch in Widerspruch zu materiellen Vorschriften des öffentlichen Baurechts – errichtete bzw. genutzte Vorhaben ein.

15

Erteilung der Baugenehmigung	
Bauschein ggf. mit Nebenbestimmungen	Bauvorlagen und beigeschlossene Brandschutzkonzepte und Gutachten
=	
Bauüberwachung	
Bauüberwachung (§ 81 MBO)	Bauzustandsbesichtigungen (§ 82 MBO)
=	
Wiederkehrende Prüfungen und Brandschauen	
Prüfpflichten resultierend aus bestandskräftigen Nebenbestimmungen	Prüfungen und Prüffristen der technischen Anlagen (z. B. resultierend z. B. aus der PrüfVO, NW)
	Brandverhütungsschauen basierend z. B. auf § 26 BHKG (NRW)

16

3. Geschichte des Bauordnungsrecht und die Rolle der Musterbauordnung (MBO)

- 17 Das Bauordnungsrecht hat sich historisch aus dem Baupolizeirecht entwickelt und ist nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung Ländersache (geblieben). Am 21.1.1955 gründeten die Länder und der Bund eine Kommission. Diese sollte zur Wahrung einer gewissen Einheitlichkeit eine Musterbauverordnung entwickeln, die als Vorbild für die Landesbauordnungen dienen sollte. Die 1. Fassung der Musterbauverordnung (MBO) datiert aus Januar 1960. Zwischenzeitlich gab es zahlreiche Novellierungen. Mit der Fassung aus November 2002 reagierte die Kommission auf die divergierenden Tendenzen im Bauordnungsrecht der letzten Jahre. Die MBO sollte wieder die Vorreiterrolle zurückerhalten, da zuvor die vor allem im Zeichen der Privatisierung stehenden Überarbeitungen der verschiedenen Landesbauordnungen über die MBO hinweg gegangen waren. Deshalb standen im Mittelpunkt der neu gefassten MBO vor allem verfahrensrechtliche Änderungen sowie einige wenige materielle Novellierungen. Die Musterbauordnung in ihrer aktuellen Fassung spiegelt die weitgehende inhaltliche Homogenität des Bauordnungsrechts wider. Wer die Musterbauordnung kennt, wird sich deshalb leicht in die jeweilige Landesbauordnung einarbeiten können.

4. Rechtsgrundlagen des Bauordnungsrechts

18	Rechtsquellen des Bauordnungsrechts		
Landesbauordnung	Verschiedene Rechtsverordnungen, z. B. die BauPrüfVO, Sonderbauvorschriften, Feuerungsverordnung usw.	Technische Baubestimmungen, regelmäßig durch eine Verwaltungsvorschrift oder Rechtsverordnung öffentlich eingeführt	
Örtliche Bauvorschriften, ggf. in einem Bebauungsplan aufgenommen	Verwaltungsvorschriften bzw. Handlungsempfehlungen	Erlasse der Obersten Bauaufsicht	

- 19 Neben den Landesbauordnungen gehören zu dieser Rechtsmaterie neben verschiedenen Rechtsverordnungen und den regelmäßig öffentlich eingeführten technischen Regeln (vgl. hierzu § 85a MBO sowie z. B. §§ 3 Abs. 2, 71 Abs. 7 BauO NRW) ferner die örtlichen Bauvorschriften (vgl. hierzu § 86 MBO), welche auch durch einen Bebauungsplan oder, soweit das Baugesetzbuch dies vorsieht, durch andere Satzungen nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen werden können (vgl. hierzu § 9 Abs. 4 BauGB und § 86 Abs. 2 MBO). Die örtlichen Bauvorschriften bezwecken häufig positive Gestaltungspflege (z. B. die Begrünung von Baugrundstücken und baulichen Anlagen), aber nicht nur. Es können z. B. auch Stellplatzsatzungen sein. Als Bauwerkrecht wird das Bauprodukten- und Energieeinsparungs- und mitunter das klassische Bauordnungsrecht in seiner Gesamtheit bezeichnet.

20	Nachfolgend werden für die verschiedenen Landesbauordnungen folgende amtliche Abkürzungen verwendet:	
Baden-Württemberg	LBO	
Bayern	BayBO	

Nachfolgend werden für die verschiedenen Landesbauordnungen folgende amtliche Abkürzungen verwendet:	
Berlin	BauO Bln
Brandenburg	BbgBO
Bremen	BremLBO
Hamburg	HBauO
Hessen	HBO
Mecklenburg-Vorpommern	LBauO M-V
Niedersachsen	NBauO
Nordrhein-Westfalen	BauO NRW
Rheinland-Pfalz	LBauO
Saarland	LBO
Sachsen	SächsBO
Sachsen-Anhalt	BauO LSA
Schleswig-Holstein	LBO
Thüringen	ThürBO

Hinweis: Wird im nachfolgenden Text das VwVfG oder das VwVG ohne einen erweiterten Zusatz verwendet, handelt es sich um die für NRW maßgeblichen Regelwerke.

III. Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde

1. Bauaufsicht ist Aufgabe der Länder

- 21 Die Bauaufsicht ist eine (staatliche) Aufgabe der Länder und wird von den Bauaufsichtsbehörden als **Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung** bzw. als **Auftragsangelegenheit** wahrgenommen. Dies gilt auch dann, wenn die Bauaufsichtsbehörde nicht bauordnungs-, sondern bauplanungs- oder baunebenrechtliche Vorschriften anwendet. Die Bauaufsichtsbehörden werden dabei als **Sonderordnungsbehörden** tätig.

§ 58 Abs. 2 Satz 1 MBO 2002 legt in diesem Zusammenhang in allgemeiner Art die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden fest und beinhaltet damit deren rechtliche Qualifizierung. § 58 Abs. 2 MBO ist damit als Generalermächtigung zum ordnungsbehördlichen Einschreiten zu verstehen. Sie ist insoweit abschließend. Ein Rückgriff auf die allgemeine ordnungsbehördliche Ermächtigungsgrundlage (z. B. § 14 OBG NRW) ist nicht erforderlich. Sie wirkt aber als spezielle Vorschrift auch verdrängend.¹

22 § 58 Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden

(1) Die Bauaufsicht ist Aufgabe des Staates.

(2) Die Bauaufsichtsbehörden haben bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Sie können in Wahrnehmung dieser Aufgaben die erforderlichen Maßnahmen treffen.

(...)

23 Übersicht über die Regelungen in den Landesbauordnungen

Baden-Württemberg	§ 47 Abs. 1 LBO
Bayern	Art. 54 Abs. 2 BayBO
Berlin	§ 58 Abs. 1 BauO Bln
Brandenburg	§ 58 Abs. 2 BbgBO
Bremen	§ 58 Abs. 2 BremLBO
Hamburg	§ 58 Abs. 1 HBauO
Hessen	§ 61 Abs. 2 HBO
Mecklenburg-Vorpommern	§ 58 Abs. 1 LBauO M-V
Niedersachsen	§ 58 Abs. 1 NBauO
Nordrhein-Westfalen	§ 58 Abs. 2 BauO NRW

1 Die Befugnisnormen der Art. 74 ff. BayBO gehen in ihrem Anwendungsbereich der sicherheitsrechtlichen Generalklausel des Art. 7 Abs. 2 LStVG vor, insbesondere verdrängt die einschlägige Befugnisnorm des Art. 76 Satz 2 BayBO zum Erlass einer baurechtlichen Nutzungsuntersagung die Generalklausel des Art. 7 Abs. 2 LStVG. Für einen die Sperrwirkung auslösenden Vorrang reicht die Existenz einer anderweitigen Befugnisnorm im besonderen Sicherheitsrecht aus. VGH Bayern 25.10.2022 – 10 B 21.2747.

Übersicht über die Regelungen in den Landesbauordnungen	
Rheinland-Pfalz	§ 59 Abs. 1 LBauO
Saarland	§ 57 Abs. 2 LBO
Sachsen	§ 58 Abs. 2 SächsBO
Sachsen-Anhalt	§ 57 Abs. 2 BauO LSA
Schleswig-Holstein	§ 58 Abs. 1 LBO
Thüringen	§ 61 Abs. 1 ThürBO

2. Bauaufsicht ist eine Überwachungsaufgabe

Die vorgenannte Generalklausel regelt grundlegend rechtlich die Aufgaben der Bauaufsicht. **Die materielle Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden ist, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften (des Baurechtes) zu überwachen.** Dies kann im Rahmen präventiver Kontrollverfahren (insbesondere das Baugenehmigungsverfahren), aber auch repressiv im Zuge der Bauüberwachung genehmigungspflichtiger und -freier Vorhaben geschehen. Auch bei genehmigungsfreien Unterhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten haben die Bauaufsichtsbehörden die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu überwachen.²

24

Die Bauüberwachung ist erforderlich, um baurechtsmäßige Zustände in der Praxis zu gewährleisten und bezieht auch bestehende bauliche Anlagen ein. In Wahrnehmung ihrer Aufgabe sind die Bauaufsichtsbehörden befugt, die zur Kontrolle der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Baurechtes erforderlichen Ermittlungen und Maßnahmen durchzuführen und auch unter Umständen zwangsweise zu vollziehen. Ziel bauaufsichtlichen Handelns muss stets die Verhinderung baurechtswidriger bzw. die Herstellung rechtmäßiger Zustände sein, dies gilt auch für eine Rückbauverfügung.³ Dabei kann aus längerer Untätigkeit der Behörde nicht sofort ein Ermessensfehler abgeleitet werden.⁴ Daneben haben die Bauaufsichtsbehörden auch die Möglichkeit, im Zusammenhang mit baurechtswidrigen Zuständen begangene Ordnungswidrigkeiten zu ahnden (§ 84 MBO).

25

Tätigkeit der Bauaufsichtsbehörde als	
Eingriffsverwaltung	Verwaltungsbehörde
§ 58 Abs. 2 MBO	§ 36 Abs. 1 OWiG
Bekämpfung von baurechtswidrigen Zuständen mittels der (ggf. zwangsweisen) Durchsetzung von Ordnungsverfügungen	Ahnung von Ordnungswidrigkeiten bei Verstößen gegen bußgeldbewehrte Vorschriften (§ 84 MBO) mittels Verwarnung oder Geldbuße

26

3. Maßstab der Überwachung

Die Bauaufsichtsbehörde hat im Rahmen ihrer Aufgabe der Überwachung die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Rechtsverordnungen in den Blick zu nehmen. Laut dem BVerwG⁵ können

27

2 OVG Bremen 25.8.1992 – 1 B 54/92 – BRS 54, Nr. 213.
3 OVG Nordrhein-Westfalen 22.8.2005 – 10 A 4694/03 – BauR 2005, 90 ff.
4 OVG Berlin 27.11.2001 – 2 N 27.01 – BRS 64, Nr. 117 = DÖV 2002, 352.
5 E. v. 25.11.1983 – 4 C 21.83 – BRS 40, Nr. 52.

auch Normen der Erteilung einer Baugenehmigung usw. entgegen stehen, die nur indirekt einen baulichen Bezug haben.⁶ Demnach ist die Bauaufsichtsbehörde grundsätzlich umfassend zuständig, dies bedeutet, dass auch außerhalb der Landesbauordnung normierte Vorgaben bauaufsichtlich durchgesetzt werden können (z. B. Erhaltungssatzungen gem. §§ 172 ff. BauGB).

Die Bauaufsichtsbehörde darf im Einzelfall ferner im Hinblick auf nicht prüfpflichtige Vorschriften schon im Baugenehmigungsverfahren Maßnahmen ergreifen, um ein späteres bauaufsichtliches Eingreifen entbehrlich zu machen.⁷ Dies wird teilweise auch in den Landesbauordnungen ausdrücklich vorgesehen (vgl. z. B. § 71 Abs. 1 BauO Bln).

4. Bauaufsicht ist Gefahrenabwehr

- 28** Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde ist in erster Linie die **Gefahrenabwehr**. Dies gilt auch dann, wenn es nicht um die Abwehr eigentlicher Gefahren geht, z. B. bei der Durchsetzung gestalterischer Vorgaben. Soweit es in der jeweiligen Landesbauordnung an Vorschriften mangelt, greifen die allgemeinen ordnungsrechtlichen (z. B. in NRW: OBG) oder die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Normen (z. B. VwVfG, VwVfG, LZG). In den allgemeinen ordnungsrechtlichen Normen finden sich ergänzende Regelungen zur Ordnungspflicht, zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zur Ordnungsverfügung, zum Austauschmittel usw.

29 § 58 BauO NRW – Aufgaben und Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden

(1) Die den Bauaufsichtsbehörden obliegenden Aufgaben gelten als solche der Gefahrenabwehr. § 89 bleibt unberührt.

5. Zuständigkeitsabgrenzung

- 30** Grundsätzlich kommt – wie erwähnt – den Bauaufsichtsbehörden eine umfassende Zuständigkeit zu,⁸ auch die Umsetzung bauordnungsrechtlicher Vorschriften außerhalb der eigentlichen Landesbauordnungen rechtfertigt die Vollzugszuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde, z. B. landschafts- oder waldrechtliche Vorschriften.⁹ Sie ist auch bei der ungenehmigten bahnfremden Nutzung einer Bahnanlage zuständig.¹⁰ Die Befugnisse anderer Behörden sind aber zu beachten. Stets ist also nach abdrängenden Spezialermächtigungen zu fragen, z. B. § 51 GewO oder § 24 BImSchG¹¹, aber auch § 9 Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) und § 34 Flurbereinigungsgesetz (FlurbG) sowie § 4 AEG oder auch § 4 FStrG.

6 Hier: RVO aufgrund Art. 297 EGStGB, Bordell im GE, laut dem OVG Mecklenburg-Vorpommern 27.2.2003 – 3 M 35/02 – BRS 66, Nr. 160 = BauR 2003, 1557 ff.

7 VGH Hessen 27.8.2002 – 3 UZ 778/02.

8 Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen 31.10.1994 – 10 A 4084/902 – BRS 56, Nr. 198 = BauR 1995, 372.

9 Vgl. hierzu OVG Mecklenburg-Vorpommern 27.2.2003 – 3 M 35/02 – BRS 66, Nr. 160.

10 VG Karlsruhe 9.10.2008 – 6 K 1992/07 – und VG Würzburg 18.11.2013 – W 4 S 13.1014, hier Nutzung eines Bahngeländes als Lkw-Stellplatz = bahnfremde Nutzung.

11 Vgl. hierzu in NRW: Ziffer 24 VV BImSchG (zu § 52 BImSchG) und ZustVOtU. Zu den Voraussetzungen für die immissionsschutzrechtliche Stilllegung (Untersagung des Betriebes) einer Anlage vgl. VG Düsseldorf 9.1.2012 – 3 L 1489/11.

Ergänzende Hinweise:

31

Thema bzw. Rechtsgebiet	Fundstelle
Zur Abgrenzung bei Altlasten:	VG Neustadt 22.9.1998 – 2 L 2311/98 (vgl. hierzu auch: OVG Nordrhein-Westfalen 31.10.1994 – 10 A 4084/92 – BRS 56, Nr. 198).
Zur Abgrenzung bei Abfall:	VGH Hessen 11.4.1991 – 4 TH 3549/90 – DÖV 1992, 272 ff. (hier Altreifenlager, Zuständigkeit der Bauaufsicht verneint) und VGH Baden-Württemberg 4.5.1994 – 8 S 2850/93 (wenn Landesbauordnung auf vorrangige Zuständigkeit der Abfallrechts- und Wasserbehörden verweist, darf Bauaufsicht nicht tätig werden).
	OVG Saarland 10.2.1989 – 2 R 193/86 – BRS 49, Nr. 217 (hier Lagerplatz für Bauschutt, doppelte Zuständigkeit angenommen).
	OVG Rheinland-Pfalz 6.5.1993 – 7 B 10796/93 – NVwZ 1994, 511 ff., (Abfall und störende Stoffe).
Zur Abgrenzung bei Problemen im Zusammenhang mit Gaststätten:	OVG Bremen 21.4.1998 – 1 N 7/97 – GewArch 2000, 83 ff.
Zur Abgrenzung bei Bautätigkeiten im Wald:	OVG Mecklenburg-Vorpommern 27.2.2003 – 3 M 35/02 – BRS 66, Nr. 160 = BauR 2003, 1557 ff.

IV. Behördenaufbau und Organisation der Bauaufsichtsbehörde(n)

- 32** In den Landesbauordnungen wird bestimmten Behörden staatlicher oder kommunaler Verwaltungsträger die Aufgabe der Bauaufsicht zugeordnet. Wer Bauaufsichtsbehörde ist regelt § 57 MBO.

33

Bauaufsichtsbehörden		
Oberste Bauaufsichtsbehörde	Obere Bauaufsichtsbehörde	Untere Bauaufsichtsbehörde
Fachministerium	Mittelbehörden	Landkreise und große kreisangehörige Städte sowie kreisfreie Städte

- 34** Die sachliche Zuständigkeit ist demnach zwischen obersten, oberen und unteren Bauaufsichtsbehörden aufgeteilt. In Berlin erfüllen die Bezirke (12) die Aufgabe der unteren Bauaufsichtsbehörde und die Oberste Bauaufsicht ist bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Bauen und Wohnen angesiedelt. In Hamburg erfüllt letztere Aufgabe das Amt für Bauordnung und Hochbau (ABH). In Bremen fungieren als oberste Bauaufsichtsbehörde das für das Bauordnungswesen, das Bauordnungsrecht und die Bautechnik zuständige Senatsmitglied und als untere Bauaufsichtsbehörden die Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven. In den Flächenländern wurden teilweise bauaufsichtliche Aufgaben auf amtsfreie Gemeinden, Ämter, Verbandsgemeinden und mitverwalteten Gemeinden und mitverwaltenden Gemeinden übertragen (vgl. z. B. § 58 Abs. 6 und 7 BbgBO). Diese agieren mit Blick auf die übertragenen Aufgaben dann auch als Sonderordnungsbehörden und können Eingriffsmaßnahmen auf die Ermächtigungsgrundlagen in der jeweiligen Landesbauordnung stützen.

35

Übersicht über die Regelungen zum Aufbau der Bauaufsichtsbehörden in den Landesbauordnungen	
Baden-Württemberg	§ 46 LBO
Bayern	Art. 53 BayBO
Berlin	§ 57 BauO Bln
Brandenburg	§ 57 BbgBO
Bremen	§ 57 BremLBO
Hamburg	fehlt
Hessen	§ 60 HBO
Mecklenburg-Vorpommern	§ 57 LBauO M-V
Niedersachsen	§ 57 NBauO
Nordrhein-Westfalen	§ 57 BauO NRW
Rheinland-Pfalz	§ 59 LBauO
Saarland	§ 58 LBO
Sachsen	§ 57 SächsBO
Sachsen-Anhalt	§ 56 BauO LSA

Übersicht über die Regelungen zum Aufbau der Bauaufsichtsbehörden in den Landesbauordnungen	
Schleswig-Holstein	§ 57 LBO
Thüringen	§ 60 ThürBO

Untere Bauaufsichtsbehörde ist die dazu jeweils ernannte Gebietskörperschaft, also die (kreisfreie bzw. große oder mittlere kreisangehörige) Stadt bzw. der Landkreis. 36

Innerhalb der Behörde wird die Aufgabe einem Bauordnungsamt und nicht einem parlamentarischen Gremium übertragen sein, da es sich regelmäßig um ein laufendes Geschäft der Verwaltung handelt. Im Einzelfall kann aber die Entscheidung über bestimmte (städtebaulich bedeutsame) Vorhaben dem Rat oder einem Ausschuss vorbehalten sein.

Soweit die Behördenhierarchie des Landes eine mittlere Ebene (z. B. Bezirksregierungen) aufweist, sind hier die *oberen Bauaufsichtsbehörden* angesiedelt. Erfüllen kreisangehörige Gemeinden die Funktion der Bauaufsichtsbehörde, ist der jeweilige Landkreis als untere staatliche Verwaltungsbehörde obere Bauaufsichtsbehörde.

Das jeweilige Fachministerium ist die *oberste Bauaufsichtsbehörde*.

Die Oberste Bauaufsichtsbehörde ist insbesondere zuständig für:

- die Fachaufsicht über die oberen Bauaufsichtsbehörden,
- die Einführung technischer Baubestimmungen (Technische Regeln),
- die Zustimmung zur Verwendung von Bauprodukten im Einzelfall (Bauprodukt – Zustimmung im Einzelfall),
- die Erteilung von Typengenehmigungen (Typenprüfung),
- Zuständigkeitsvorgaben für die Erteilung von Ausführungsgenehmigungen bei fliegenden Bauten und
- den Erlass von Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften
- die Bestimmung der Prüfer für Baustatik
- die Anerkennung von Prüfingenieuren für Baustatik.

37

Die Bedeutung der **Oberen Bauaufsichtsbehörden** (= Bezirksregierungen/Länderparlamenten) ist nach Wegfall der Erforderlichkeit der Zustimmung (§§ 36, 35 BauGB) sowie dem weitgehenden Entfall des Vorverfahrens (Widerspruchsverfahrens, z. B. in NRW) zurückgegangen.

38

Die Bauaufsichtsbehörden sind ausreichend mit geeigneten Fachkräften zu besetzen (vgl. hierzu z. B.: § 57 Abs. 2 BauO NRW). Die Besetzung muss sich dabei an den voraussichtlich zu erledigenden Aufgaben orientieren. Ferner muss in der Regel eine ausreichende Anzahl von Hochschulabsolventen der Fachrichtung Ingenieur vorhanden sein. Die bautechnisch versierten Sachbearbeiter werden zusätzlich regelmäßig durch Angehörige des gehobenen nicht-technischen Dienstes unterstützt.