

Bundesministerium gegeben, das im Einvernehmen mit den jeweils beteiligten Bundesministerien und im Benehmen mit der jeweils obersten Landesbehörde entscheidet.

3.3.2.3 Baumaßnahmen von überörtlicher Bedeutung, § 38 BauGB

Außerhalb des Kreises der nach § 29 Abs. 1 BauGB anzuwendenden städtebaulichen Normen legt § 38 BauGB für Baumaßnahmen aufgrund überörtlicher Fachplanungen noch einmal zur Verdeutlichung fest, dass hierfür die §§ 29–37 BauGB nicht anwendbar sind. Es handelt sich hierbei um eine Regelung für Baumaßnahmen, die aufgrund von Planfeststellungsverfahren (u.a. nach den §§ 72 ff. VwVfG) mit überörtlicher Bedeutung unter Beteiligung der Gemeinde und der Verpflichtung zur Berücksichtigung städtebaulicher Belange zu genehmigen und zu errichten sind. Dieses sind z.B. Bundesautobahnen mit Zubehör, Bundeseisenbahnen, Verkehrsflughäfen, Seehäfen, Bundeswasserstraßen, Bergbauvorhaben etc.

3.4 Baurechtliche Eingriffsbefugnis

Über die Gefahrenabwehrgesetze oder die Polizeigesetze der Länder hinaus sehen die Landesbauordnungen eigene Normen zur Sicherung und Durchsetzung der baurechtlichen Anforderungen vor. Entsprechend der MBO, die zunächst im § 58 Abs. 2 S. 2 als Generalklausel die Befugnis enthält, „die erforderlichen Maßnahmen zu treffen“, sodann das mit rein technischem Bezug verbundene Verbot der unrechtmäßigen Verwendung nicht gekennzeichnete Bauprodukte ausspricht, enthalten die Landesbauordnungen auf das Baurecht bezogene Eingriffsnormen. Nach der MBO sind hier Maßnahmen zur Einstellung von Bautätigkeiten (§ 79) und letztlich die Rechtsgrundlage zur Beseitigung oder Nutzungsuntersagung (§80) von baulichen Anlagen vorgesehen. Bereits in diesen Normen ist aus Verhältnismäßigkeitsgründen die Einschränkung vorgesehen, dass auch „auf andere Weise rechtmäßige Zustände erreicht werden können“.

<i>landesrechtliche Eingriffsnormen in den Landesbauordnungen</i>			
<i>Baden-Württemberg.</i>	§§ 47 Abs. 1, 64, 65	<i>Niedersachsen</i>	§ 89
<i>Bayern</i>	Art. 60 Abs. 2, 81, 82	<i>Nordrhein-Westf</i>	§ 61 Abs. 1 S. 2
<i>Berlin</i>	§§ 58 Abs. 1, 78, 79	<i>Rheinland-Pfalz</i>	§§ 59 Abs. 1, 80, 81
<i>Brandenburg</i>	§§ 52 Abs. 2, 73, 74	<i>Saarland</i>	§§ 57 Abs. 2, 80, 81
<i>Bremen</i>	§§ 61 Abs. 1, 81, 82	<i>Sachsen</i>	§§ 58 Abs. 2, 79, 80
<i>Hamburg</i>	§§ 58 Abs. 1, 75, 76	<i>Sachsen-Anhalt</i>	§§ 57 Abs. 2, 78, 79
<i>Hessen</i>	§§ 53 Abs. 2, 71, 72	<i>Schleswig-Holst</i>	§§ 66 Abs. 1, 85, 86
<i>Mecklenburg-Vorp.</i>	§§ 58 Abs. 1, 79, 80	<i>Thüringen</i>	§§ 60 Abs. 2, 76, 77

Voraussetzung für ein Einschreiten nach der baurechtlichen Eingriffsbefugnis ist entsprechend dem Zweck der Ermächtigung, dass

eine *Verletzung öffentlichen (Bau)Rechtes* vorliegt.

Eine solche Rechtsverletzung kann vielschichtiger Natur sein. Sie kann insbesondere in einem Baurechtsverstoß der

baulichen Anlage
des Grundstücks
der verwendeten Bauprodukte oder
der Baumaßnahmen

liegen. Rechtsverletzungen können sodann *formeller Natur* sein – Verstoß gegen bestehende Genehmigungspflichten – oder *materieller Natur* sein – Verstöße gegen materielle Anforderungen an Bebauung nach dem Landes- oder Bundesrecht.

Aus *formeller* Sicht ermächtigen die Landesbauordnungen die Bauaufsichtsbehörden – und hier entsprechend der normalen Zuständigkeitsregelung die unteren Bauaufsichtsbehörden – zum Einschreiten aufgrund der Ermächtigungsnormen. Neben den Zuständigkeitsregelungen verpflichten die Landesbauordnungen bzw., in verfahrensrechtlicher Ergänzung die jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensgesetze zu einer Anhörung oder einer Erörterung des Sachverhaltes. Die Schriftform ist im Zusammenhang mit der Anordnung von Maßnahmen nicht angeordnet. Soweit jedoch eine schriftliche Verfügung ergeht, was aus Beweisgründen immer anzustreben ist, so ist diese Verfügung in Anwendung des § 39 Abs. 1 VwVfG zu begründen.

Materielle Anwendungsvoraussetzungen

Die Anwendung der Normen zur baurechtlichen Eingriffsbefugnis eröffnen für die Bauaufsichtsbehörde *Ermessen*, so dass die Grundsätze des § 40 VwVfG zu berücksichtigen sind. Im Rahmen der Ermessensausübung hat die Bauaufsichtsbehörde nach drei Stufen vorzugehen – sie hat grundsätzlich drei Ermessensentscheidungen zu treffen –, die da sind:

Entschließungsermessen:

Die Bauaufsichtsbehörde muss zunächst dahin Ermessen ausüben, ob sie mit Blick auf einen erkannten Baurechtsverstoß eingreifen will. Hinsichtlich des großen öffentlichen Interesses, dass an der Einhaltung der Normen des öffentlichen Baurechtes besteht, sollte sich die Behörde hier grundsätzlich zum Einschreiten entscheiden. Ebenso wird hierdurch einer negativen Vorbildwirkung entgegengewirkt. Die Entscheidung zum Eingreifen kann auch im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung kaum als rechtswidrig festgestellt werden.

Die Brandenburgische Bauordnung enthält als Besonderheit in der Eingriffsnorm – s.o. – für vorsätzliche Verstöße eine Soll-Vorschrift zum Eingreifen, wodurch die Ermessensausübung in der Anwendung verkürzt wird.

Adressatenauswahl:

Im Rahmen einer abgewogenen Ermessensausübung ist es notwendig, abzuwägen, an wen die beabsichtigte Maßnahme zu richten ist. Die Landesbauordnungen sehen neben dem Eigentümer und Bauherrn weitere Verantwortliche vor, zwischen denen sich die Bauaufsichtsbehörde entscheiden kann, wenn sie denn eine Maßnahme anordnen will. Entscheidungserheblich ist mit Blick auf das anzustrebende Ziel, nämlich rechtmäßige Zustände zu erreichen, wer am besten dazu geeignet sein mag, die notwendigen Maßnahmen der erwogenen Anordnung auch auszuführen.