

werks bereits begonnen und macht sich deshalb die Erteilung von Auflagen gemäß § 11 Abs. 1 erforderlich, liegt die Entscheidungskompetenz ausschließlich beim Vorsitzenden des Rates.

Die Entscheidung über den Widerruf hat gemäß § 15 schriftlich zu ergehen; sie hat eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten und ist dem Bauauftraggeber auszuhändigen oder zuzusenden.

Maßnahmen bei widerrechtlich errichteten Bauwerken

Die örtlichen Räte sind verpflichtet, die Errichtung und Veränderung der Bauwerke in ihrem Territorium zu kontrollieren (§ 2). Wird im Ergebnis dieser Kontrollen festgestellt, daß ein Bauwerk widerrechtlich errichtet oder verändert wurde, muß der Rat entsprechend reagieren.³¹

Widerrechtlich errichtet oder verändert ist ein Bauwerk u. a.,

- wenn für eine zustimmungspflichtige Baumaßnahme (§ 3 Abs. 2) keine Zustimmung vorliegt,
- wenn eine Zustimmung zwar erteilt wurde, die Bauausführung aber nicht den eingereichten, geprüften und genehmigten Unterlagen entspricht, insbesondere bei der Errichtung zusätzlicher Bauwerksteile (Keller, Anbau),
- wenn vom vorgesehenen Standort oder von wesentlichen konstruktiven Merkmalen (z. B. in der Dachkonstruktion) abgewichen wird oder erhebliche Größenüberschreitungen (z. B. bei Erholungsbauten) vorliegen.

Wurden Auflagen gemäß § 5 Abs. 2 und 5 nicht erfüllt, sind keine Maßnahmen bei widerrechtlich errichteten Bauwerken gemäß § 11 Abs. 1 anzuwenden. In diesen Fällen sind die Auflagen mit Hilfe der Festsetzung von Zwangsgeld gemäß § 13 durchzusetzen.

Ergibt die Überprüfung, daß es sich um ein widerrechtlich errichtetes oder verändertes Bauwerk handelt, kann der Bauauftraggeber durch Auflage gemäß § 11 Abs. 1 verpflichtet werden,

1. die Bauarbeiten einzustellen (Baustopp),
2. eine Zustimmung gemäß § 3 innerhalb einer festzulegenden Frist zu beantragen,
3. innerhalb einer angemessenen Frist auf eigene Kosten dieses Bauwerk oder Bauwerksteil zu beseitigen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, wenn das gesellschaftliche Interesse dies erfordert.³²

Voraussetzung für die Anwendung des Baustopps und der Auflage zur Beantragung der Zustimmung innerhalb einer festzulegenden Frist ist ausschließlich die Widerrechtlichkeit der Errichtung oder Veränderung des Bauwerks. Für die Erteilung einer Abrißauflage gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 muß darüber hinaus ein gesellschaftliches Interesse an der Beseitigung des Bauwerks oder Bauwerksteils vorhanden sein.

Die Entscheidung darüber, ob ein solches gesellschaftliches Interesse gegeben ist, liegt im Ermessen des örtlichen Rates. Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß ein gesellschaftliches Interesse an der Beseitigung des Bauwerks oder Bauwerksteils grundsätzlich gegeben ist,

- wenn das Bauwerk bei ordnungsgemäßer Antragstellung nicht genehmigt worden wäre,
- wenn Versagungsgründe gemäß § 5 Abs. 8 vorliegen,
- wenn von den in Beschlüssen der Bezirks- oder Kreistage festgelegten Größen für Erholungsbauten abgewichen wurde, wobei jedoch zu prüfen wäre, ob es bautechnisch möglich ist, durch einen Teilabriß das Bauwerk auf die zulässige Größe zu bringen.

Die Tatsache allein, daß das Bauwerk ohne bzw. entgegen der Zustimmung errichtet bzw. verändert wurde, begründet kein gesellschaftliches Interesse am Abriß. Auch die Auflage zum Abriß aus erzieherischen Gründen oder zur Einflußnahme auf Bürger, die ähnliche Rechtsverletzungen im Territorium begangen haben, ist nicht zulässig^{33 34}, da eine solche Verfahrensweise den in Art. 20 Abs. 1 Verf. formulierten Grundsatz, daß vor dem Gesetz alle Bürger gleich sind, verletzen würde.

Die Erteilung einer Auflage zur Beseitigung des Bauwerks oder Bauwerksteils ist nur bis zu fünf Jahren nach Fertigstellung des Bauwerks zulässig. Fertigstellung des Bauwerks

bedeutet, daß mit der geplanten Nutzung begonnen wurde. Restarbeiten (wie z. B. das Verputzen oder der Außenanstrich) werden teilweise erst nach mehreren Jahren ausgeführt und sind deshalb für die Feststellung des Fertigstellungstermins nicht maßgebend.

Erfüllt der Bauauftraggeber eine Auflage gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 3 nicht, können die Arbeiten in Auftrag gegeben werden (Ersatzvornahme). Die entstandenen Kosten sind vom Eigentümer zu erstatten (§ 11 Abs. 2).

Die Befugnis zur Anwendung der Maßnahmen bei widerrechtlich errichteten oder veränderten Bauwerken liegt ausschließlich bei dem Vorsitzenden des zuständigen Rates. Eine Delegation der Entscheidungsbefugnis ist nicht möglich.

Adressat der Auflagen ist gemäß § 11 Abs. 1 der Bauauftraggeber. Das ist dann von Bedeutung, wenn Bauauftraggeber und Eigentümer nicht identisch sind, weil z. B. das widerrechtlich errichtete Bauwerk verkauft, die Auflage zur Beseitigung des Bauwerks nicht erfüllt und deshalb die Ersatzvornahme angeordnet wurde. In diesem Fall ist der Adressat der Auflage der Bauauftraggeber, die Kosten für die Ersatzvornahme hat jedoch der Eigentümer zu erstatten. Das schließt eine Erstattungspflicht des Bauauftraggebers gegenüber dem Eigentümer nach den zivilrechtlichen Bestimmungen nicht aus.

Die Auflagen gemäß § 11 Abs. 1 und die Entscheidung zur Ersatzvornahme haben schriftlich zu ergehen, eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten und sind dem Bauauftraggeber auszuhändigen bzw. zuzusenden (§ 15). Obwohl eine Begründung für diese Entscheidungen nicht ausdrücklich gefordert wird, sollte sie zumindest bei einer Auflage zur Beseitigung des Bauwerks oder Bauwerksteils erfolgen.

Ist eine Entscheidung dringend geboten (dies betrifft insbesondere den Baustopp), kann sie zunächst mündlich bekanntgegeben werden. Sie ist in diesem Fall innerhalb von einer Woche durch den Rat schriftlich auszufertigen.

Die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld

Werden Auflagen gemäß § 5 Abs. 2 (in Verbindung mit der Zustimmung zur Errichtung und Veränderung von Bauwerken), gemäß § 5 Abs. 5 (im Zusammenhang mit einer befristeten Zustimmung zur Errichtung von Bauwerken) sowie gemäß § 11 Abs. 1 (bei widerrechtlich errichteten oder veränderten Bauwerken) nicht erfüllt, kann der Vorsitzende des Rates Zwangsgeld bis zu 5 000 M festsetzen (§ 13 Abs. 1)³⁵. Bei der Festsetzung der Höhe des Zwangsgeldes ist die Bedeutung der Aufgabenerfüllung und die Schwere der Pflichtverletzung zu berücksichtigen. Das Zwangsgeld ist in jedem Fall vorher schriftlich anzudrohen.

Die Androhung muß gemäß § 13 Abs. 2 enthalten:

- die genaue Bezeichnung der Handlung, deren Durchführung erzwungen werden soll (Inhalt der Auflagen entsprechend §§ 5 Abs. 2 und 5, 11),
- die Frist, innerhalb der die Handlung durchgeführt werden soll,
- die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes.

Eine Festsetzung des Zwangsgeldes erfolgt nach Ablauf der Frist, die in der Androhung für die Durchführung der Handlung bestimmt wurde. Zwangsgeld kann bei Nichterfüllung

31 Vgl. L. Boden I. Dornberger, „Verhütung und Ahndung von Rechtspflichtverletzungen bei Baumaßnahmen an Bevölkerungsbauwerken“, NJ 1986, Heft 12, S. 501 f.

32 Solche Auflagen können durch die zuständigen Leiter der Staatlichen Bauaufsicht gegenüber Bürgern gemäß § 28 der VO über die Staatliche Bauaufsicht dann festgelegt werden, wenn sich gemäß § 16 der VO über die Staatliche Bauaufsicht im Zusammenhang mit der Veränderung von Bauwerken veränderte Bedingungen und Beanspruchungen in statischer oder bauphysikalischer Hinsicht ergeben, z. B. bei der Auswechslung konstruktiver Bauteile, dafür eine Prüfung durch die Staatliche Bauaufsicht zu erfolgen hat und der Bürger dies verabsäumt. Wird der Auflage nicht Folge geleistet, kann der zuständige Leiter der Staatlichen Bauaufsicht die Arbeiten in Auftrag geben und vom verpflichteten Bürger die Erstattung der Kosten verlangen (Ersatzvornahme).

33 Eine andere Auffassung hierzu vertreten I. Gill, H. Tarnick, a. a. O., S. 239.

34 Zur Durchsetzung von Auflagen der Staatlichen Bauaufsicht können die zuständigen Leiter der Staatlichen Bauaufsicht gemäß § 30 der VO über die Staatliche Bauaufsicht gegenüber Bürgern ebenfalls ein Zwangsgeld bis zu 5 000 Mark androhen und festsetzen.