



BBG und Partner

Rechtsanwälte

Umgang mit Wohnungsleer- stand und verwahrlostem Wohnungsbestand („Problemimmobilien“)

Instrumente

Defizite

Handlungsempfehlungen

BBG und Partner
Rechtsanwälte
Contrescarpe 75 A
28195 Bremen

Bearbeiter:
Rechtsanwalt Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.
Lena Hänsel
Cora Schaaff

Bremen, 24.05.2019

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangssituation und Gutachtauftrag	5
2	Rechtliche Instrumente und kommunale Handlungsmöglichkeiten	5
2.1	Instrumente des Städtebaurechts	6
2.1.1	Städtebauliche Gebote (§§ 175 ff. BauGB)	6
2.1.1.1	Überblick	7
2.1.1.2	Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot (§ 177 BauGB)	7
2.1.1.2.1	Die Rechtsvorschrift	7
2.1.1.2.2	Zielsetzung	8
2.1.1.2.3	Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke	9
2.1.1.2.4	Anwendungsvoraussetzungen	9
2.1.1.2.5	Kostenerstattungsanspruch des Eigentümers	10
2.1.1.2.6	Einzelheiten zum Verfahren	12
2.1.1.3	Bau- und Anpassungsgebot (§ 176 BauGB)	12
2.1.1.3.1	Die Rechtsvorschrift	12
2.1.1.3.2	Zielsetzung und Anwendungsvoraussetzungen	13
2.1.1.3.3	Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke	14
2.1.1.3.4	Ausschluss bei objektiver wirtschaftlicher Unzumutbarkeit	15
2.1.1.3.5	Übernahmeanspruch bei subjektiver wirtschaftlicher Unzumutbarkeit	15
2.1.1.3.6	Ggf. Entschädigungsanspruch des Eigentümers	16
2.1.1.3.7	Ggf. Enteignungsrecht der Gemeinde	17
2.1.1.3.8	Einzelheiten zum Verfahren	17
2.1.1.4	Rückbau- und Entsigelungsgebot (§ 179 BauGB)	18
2.1.1.4.1	Die Rechtsvorschrift	18
2.1.1.4.2	Zielsetzung und Anwendungsvoraussetzungen	19
2.1.1.4.3	Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke	19
2.1.1.4.4	Anwendungsvoraussetzungen	20
2.1.1.4.5	Entschädigungsanspruch des Eigentümers	21
2.1.1.4.6	Kostenerstattungspflicht des Eigentümers	21
2.1.1.4.7	Einzelheiten zum Verfahren	22
2.1.1.5	Pflanzgebot (§ 178 BauGB)	22
2.1.1.6	Allgemeine Voraussetzungen städtebaulicher Gebote (§ 175 BauGB)	23
2.1.1.6.1	Pflicht zur Erörterung und Beratung	23
2.1.1.6.2	Vorliegen städtebaulicher Gründe	24
2.1.2	Städtebauliche Satzungen	25
2.2	Instrumente des Bauordnungsrechts	25
2.2.1	Allgemeine Voraussetzungen bauaufsichtlicher Maßnahmen	27
2.2.1.1	Widerspruch gegen öffentliches Baurecht	27
2.2.1.2	Pflichtgemäße Ermessensausübung	29
2.2.2	Anordnung erforderlicher Arbeiten (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NBauO)	29
2.2.3	Nutzungsuntersagung/Unbewohnbarkeitserklärung (§ 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NBauO)	31
2.2.3.1	Sonderfall: Unbewohnbarkeitserklärung	32
2.2.3.2	Exkurs: Unterbringung von Mitarbeitern als Zweckentfremdung	33
2.2.4	Abbruch- und Beseitigungsanordnung (§ 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und § 79 Abs. 3 Satz 1 NBauO)	35
2.2.5	Anordnungen nach der bauordnungsrechtlichen Generalemächtigung	37
2.2.6	Anpassungsanordnung (§ 85 NBauO)	39
2.2.7	Verhältnis von Abbruch- und Beseitigungsanordnung nach NBauO und Rückbaugesbot nach BauGB	40
2.2.8	Verhältnis von Instandsetzungsanordnung nach NBauO und Instandsetzungsgebot nach BauGB	41
2.2.9	Kann die Gemeinde ein bauaufsichtliches Einschreiten fordern?	41

2.3	Wohnungsaufsichtsmaßnahmen über das allgemeine Ordnungsrecht	42
2.4	Gemeindliche Vorkaufsrechte	44
2.4.1	Das allgemeine Vorkaufsrecht (§ 24 BauGB)	45
2.4.1.1	Die Rechtsvorschrift	45
2.4.1.2	Erfasste Grundstücke	46
2.4.1.2.1	Grundstücke zur Nutzung für öffentliche Zwecke	47
2.4.1.2.2	Grundstücke in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen	48
2.4.1.2.3	Grundstücke im Geltungsbereich einer Stadtumbau- oder Erhaltungssatzung	49
2.4.2	Das besondere Vorkaufsrecht (§ 25 BauGB)	50
2.4.2.1	Die Rechtsvorschrift	50
2.4.2.2	Erfasste Grundstücke	50
2.4.2.3	Anwendungsvoraussetzungen	50
2.4.2.4	Beschränkter Anwendungsbereich	51
2.4.3	Ausschluss und Abwendung des Vorkaufsrechts	52
2.4.4	Vorkauf ggf. zum Verkehrs- oder Entschädigungswert möglich	54
2.4.5	Allgemeinwohlvorbehalt	55
2.4.6	Grundsätzlich keine Entschädigungspflicht der Gemeinde	55
2.4.7	Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten Dritter	56
2.4.8	Kein Vorkaufsrecht im Zwangsversteigerungsverfahren	58
2.5	Möglichkeiten der Enteignung	58
2.5.1	Städtebauliche Enteignung nach § 85 BauGB	58
2.5.1.1	Zulässige Enteignungszwecke	58
2.5.1.2	Enteignungsgegenstände	60
2.5.1.3	Zulässigkeitsvoraussetzungen	60
2.5.1.4	Enteignungsentschädigung	62
2.5.2	Sonstige Enteignungsmöglichkeiten	64
2.6	Besonderheiten im Verwaltungsverfahren	64
2.6.1	Betretensrecht für Grundstücke und Wohnungen	64
2.6.2	Adressatenauswahl bei einer Mehrzahl an Verantwortlichen	66
2.6.2.1	Eigentümer vs. Nutzer	66
2.6.2.2	Eigentümergeinschaften	66
2.7	Umgang mit schwierigen Eigentumssituationen	68
2.7.1	Nicht funktionierende WEGs	68
2.7.1.1	Grds. keine Pflicht zur Mitwirkung an der gemeinsamen Verwaltung	68
2.7.1.2	Fehlen eines WEG-Verwalters	69
2.7.1.3	Ausnahme vom Einstimmigkeitsprinzip	70
2.7.1.4	Ggf. Recht zur Notgeschäftsführung	71
2.7.2	Unbekannte oder nicht erreichbare Eigentümer	72
2.8	Die Berücksichtigung von Wohnstandards im Sozialrecht	75
2.8.1	Die gegenwärtige sozialrechtliche Praxis	75
2.8.2	Beurteilung und Ausblick	77
3	Ermittelte Defizite und Lösungsansätze	80
3.1	Handlungsbereich „städtebauliche Gebote“	80
3.1.1	Erhebliche Kosten- und Anwendungsunsicherheiten	80
3.1.2	Unbilligkeit der Kostenklauseln?	81
3.1.3	Verzicht auf städtebaulichen Grund?	83
3.1.4	Vereinheitlichung der städtebaulichen Gebote	83
3.1.4.1	Einheitliche Ausgestaltung als Handlungspflichten	83
3.1.4.2	Einheitliche Vorsehung einer Übernahme durch die Gemeinde	84
3.1.5	Möglichkeit der Übernahme durch einen Dritten schaffen?	85
3.1.5.1	Generelle Möglichkeit der direkten Übernahme durch einen Dritten	86
3.1.5.2	Möglichkeit der direkten Übernahme im Rahmen der städtebaulichen Gebote	86
3.2	Handlungsbereich „gemeindliche Vorkaufsrechte“	87
3.2.1	Hoher Kapitaleinsatz, beschränkter Anwendungsbereich	87

3.2.2	Risiko der unerkannten Umgehung _____	87
3.2.3	Möglichkeit der „gestreckten Vertragsabwicklung“ beim Vorkaufsrecht _____	88
3.2.4	Ausweitung „öffentlicher Zweck“ in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB _____	89
3.3	Handlungsbereich „Enteignung“ _____	90
3.4	Einführung eines Problemimmobilien-Katasters _____	91
3.5	Bestellung eines WEG-Verwalters von Amts wegen? _____	93

1 Ausgangssituation und Gutachtenauftrag

Im Auftrag des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz geht dieses Rechtsgutachten der Frage nach, wie sich die im Zusammenhang mit Wohnungsleerstand und verwaorlostem Immobilienbestand aufkommenden Fragen und Handlungsbedarfe für Städte und Gemeinden bewältigen lassen und was bei einem behördlichen Vorgehen zu beachten ist.

Das Gutachten wird geleitet von der Erkenntnis, dass es in den Städten und Gemeinden Niedersachsens vielfach Quartiere gibt, die aufgrund ihrer Struktur, ihres Erhaltungszustandes und ihres sozialen Milieus in eine städtebauliche und/oder soziale Schieflage geraten sind. Diese Quartiere sind vielfach geprägt von leerstehenden oder verwaorlostem Gebäuden – auch „Schrottimobilien“ oder weniger drastisch einfach „Problemimmobilien“ genannt –, einem entsprechend problembehafteten Wohnumfeld und sozialen Missständen. Diese Umstände verstärken sich wechselseitig und führen in eine Abwärtsspirale für diese Quartiere im Ganzen. Vielen Städten und Gemeinden fällt es sehr schwer, diesen Entwicklungen wirksam entgegenzutreten und sie sehen den sozialen und städtebaulichen Frieden gefährdet.

Der Umgang mit Problemimmobilien, die gewissermaßen „brachliegen“ und einer sachgerechten Entwicklung und Nutzung entzogen sind, stellt sämtliche Akteure vor große Herausforderungen. Besonderer Handlungsdruck besteht auch deswegen, weil solche Immobilien jedenfalls in den Metropolregionen dringend als Wohnraum benötigt werden. Das Phänomen solcher Problemimmobilien beruht teils auf fehlenden finanziellen Möglichkeiten des jeweiligen Eigentümers, überwiegend aber auf dessen Unwillen zur Behebung baulicher Missstände. Im letzteren Fall sind die jeweiligen Eigentümer oftmals nicht in der betroffenen Kommune ansässig und haben langfristig lediglich ein Spekulationsinteresse, aber sonst keine Verbundenheit mit ihrer Immobilie. Entsprechend gering ausgeprägt ist deshalb ihre Bereitschaft, an einer ansprechenden Nutzung ihrer Immobilie mitzuwirken.

2 Rechtliche Instrumente und kommunale Handlungsmöglichkeiten

Zur Bewältigung von Wohnungsleerstand und -verwaorlostung steht eine breite Palette rechtlicher Instrumente und kommunaler Handlungsmöglichkeiten zu Verfügung. Diese sind indes über verschiedenste Rechtsbereiche verteilt, liegen in der Hand unterschiedlicher behördlicher Zuständigkeiten und sind von nicht zu übersehender Komplexität geprägt. Sie sind damit in der Praxis teils schwer umzusetzen und zu handhaben. Hier will das vorliegende Gutachten eine Handreichung bieten und im Wege einer systema-

tischen Bestandsaufnahme die eng verzahnten kommunalen und sonstigen Handlungsmöglichkeiten aufzeigen und den Akteuren die verfügbaren Instrumente greifbar und anwendbar machen.

2.1 Instrumente des Städtebaurechts

Den Instrumenten des Städtebaurechts wird in der Praxis die größte Relevanz zur Mobilisierung und Wiedernutzbarmachung von Problemimmobilien und zur Bewältigung von Leerstand zugesprochen. Oftmals sei bereits die Androhung eines solchen Instruments geeignet, einen Grundstückseigentümer zur freiwilligen Aufwertung oder ggf. zur Veräußerung seines Objekts zu veranlassen.¹ Dies kann indes nur gelten, wenn wenigstens ein Mindestmaß an Verbundenheit des Eigentümers mit seiner Immobilie besteht, etwa weil er selbst vor Ort ansässig ist und insofern ein gewisser sozialer Druck auf ihm lastet. Bei nicht ortsansässigen Eigentümern dürfte allein eine Androhung hingegen wenig fruchten – und natürlich versagt eine Androhung auch dann, wenn die adressierten Eigentümer nicht ermittelbar sind.

2.1.1 Städtebauliche Gebote (§§ 175 ff. BauGB)

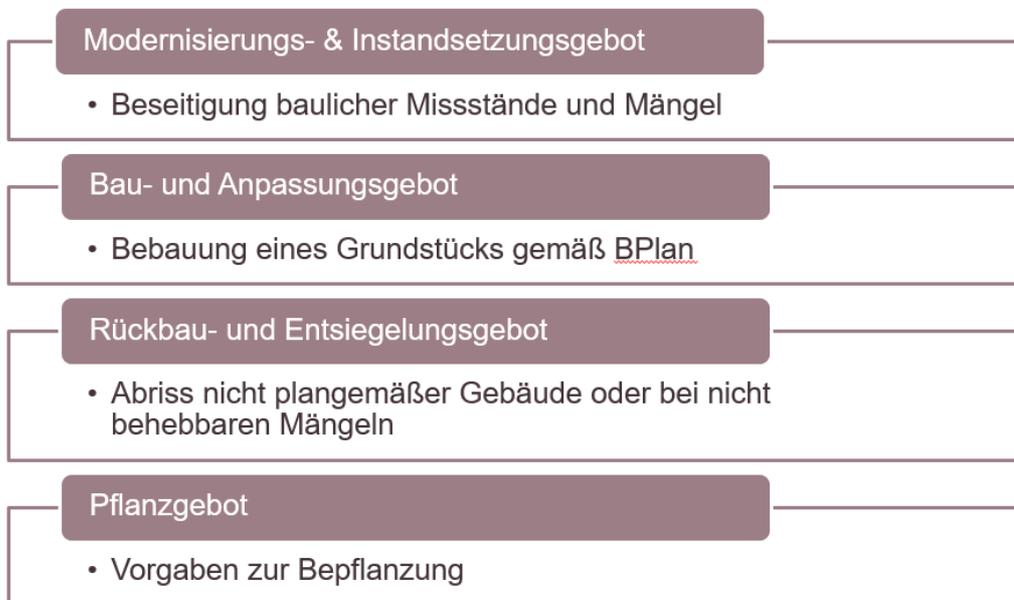
Das besondere Städtebaurecht des BauGB enthält in den §§ 175 ff. BauGB eine Reihe konkreter Instrumente – die sog. „städtebauliche Gebote“ –, die sich seitens der Städte und Gemeinden bezüglich Problemimmobilien fruchtbar machen lassen. Sinn und Zweck dieser städtebaulichen Gebote ist es, den Gemeinden Instrumente in die Hand zu geben, um den Eigentümer einer Immobilie anzuhalten, die städtebaulich zulässige Nutzung auf dem Grundstück zu verwirklichen und umzusetzen, ohne dass die Gemeinde unmittelbar das Grundstückseigentum übernimmt.² Im Einzelnen erlauben sie die Anordnung von Maßnahmen der Instandsetzung, der Standardverbesserung/Moderernisierung, der Anpassung sowie des Abbruchs verwahrloster Immobilien. Die städtebaulichen Gebote sind eng miteinander verknüpft, bedürfen aufgrund ihrer Diversität aber einer individuellen Darstellung und Beurteilung, zumal sie auch von unterschiedlicher Bedeutung für die Bewältigung von Schrottimmobilen sind.

¹ So Schröder/Kullick, NZBau 2013, Seite 27 (28).

² Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 175, Rn. 3 f.

2.1.1.1 Überblick

Städtebauliche Gebote



2.1.1.2 Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot (§ 177 BauGB)

2.1.1.2.1 Die Rechtsvorschrift

§ 177 Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot

(1) Weist eine bauliche Anlage nach ihrer inneren oder äußeren Beschaffenheit Missstände oder Mängel auf, deren Beseitigung oder Behebung durch Modernisierung oder Instandsetzung möglich ist, kann die Gemeinde die Beseitigung der Missstände durch ein Modernisierungsgebot und die Behebung der Mängel durch ein Instandsetzungsgebot anordnen. Zur Beseitigung der Missstände und zur Behebung der Mängel ist der Eigentümer der baulichen Anlage verpflichtet. In dem Bescheid, durch den die Modernisierung oder Instandsetzung angeordnet wird, sind die zu beseitigenden Missstände oder zu behebbenden Mängel zu bezeichnen und eine angemessene Frist für die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen.

(2) Missstände liegen insbesondere vor, wenn die bestimmungsgemäße Nutzung der baulichen Anlage nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird,

2. die bauliche Anlage nach ihrer äußeren Beschaffenheit das Straßen- oder Ortsbild nicht nur unerheblich beeinträchtigt oder

3. die bauliche Anlage erneuerungsbedürftig ist und wegen ihrer städtebaulichen, insbesondere geschichtlichen oder künstlerischen Bedeutung erhalten bleiben soll.

Kann die Behebung der Mängel einer baulichen Anlage nach landesrechtlichen Vorschriften auch aus Gründen des Schutzes und der Erhaltung von Baudenkmalern verlangt werden, darf das Instandsetzungsgebot nur mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde erlassen werden. In dem Bescheid über den Erlass des Instandsetzungsgebots sind die auch aus Gründen des Denkmalschutzes gebotenen Instandsetzungsmaßnahmen besonders zu bezeichnen.

(4) Der Eigentümer hat die Kosten der von der Gemeinde angeordneten Maßnahmen insoweit zu tragen, als er sie durch eigene oder fremde Mittel decken und die sich daraus ergebenden Kapitalkosten sowie die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungskosten aus Erträgen der baulichen Anlage aufbringen kann. Sind dem Eigentümer Kosten entstanden, die er nicht zu tragen hat, hat die Gemeinde sie ihm zu erstatten, soweit nicht eine andere Stelle einen Zuschuss zu ihrer Deckung gewährt. Dies gilt nicht, wenn der Eigentümer auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtet ist, die Kosten selbst zu tragen, oder wenn er Instandsetzungen unterlassen hat und nicht nachweisen kann, dass ihre Vornahme wirtschaftlich unvertretbar oder ihm nicht zuzumuten war. Die Gemeinde kann mit dem Eigentümer den Kostenerstattungsbetrag unter Verzicht auf eine Berechnung im Einzelfall als Pauschale in Höhe eines bestimmten Vomhundertsatzes der Modernisierungs- oder Instandsetzungskosten vereinbaren.

(5) Der vom Eigentümer zu tragende Kostenanteil wird nach der Durchführung der Modernisierungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Erträge ermittelt, die für die modernisierte oder instand gesetzte bauliche Anlage bei ordentlicher Bewirtschaftung nachhaltig erzielt werden können; dabei sind die mit einem Bebauungsplan, einem Sozialplan, einer städtebaulichen Sanierungsmaßnahme oder einer sonstigen städtebaulichen Maßnahme verfolgten Ziele und Zwecke zu berücksichtigen.

2.1.1.2.2 Zielsetzung

§ 177 BauGB enthält ein Modernisierungs- sowie ein Instandsetzungsgebot, mit dem der Eigentümer einer betreffenden Immobilie dazu verpflichtet werden kann, bestehende Missstände und Mängel seiner Immobilie zu beseitigen. Zielsetzung der Vorschrift in Abgrenzung zu anderen städtebaulichen Geboten ist es, dass die bauliche Anlage, auf die sich das Gebot bezieht, bestehen bleibt und gesichert wird.³ Die Anordnung einer spezifischen Nutzung kommt über ein solches städtebauliches Gebot nicht in Betracht.

³ Bank, in: Brügelmann, BauGB, § 177 Rn. 3.

2.1.1.2.3 Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke

Die Gebote gelten für **bauliche Anlagen, die nach ihrer inneren und äußeren Beschaffenheit Missstände oder Mängel aufweisen, die sich durch Modernisierungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen beheben lassen**. Die Anwendbarkeit des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots beschränkt sich dabei – anders als andere städtebauliche Gebote – nicht auf den Geltungsbereich von Bebauungsplänen oder von Sanierungsgebieten, vielmehr ist das Gebot im gesamten Gemeindegebiet fruchtbar zu machen.

2.1.1.2.4 Anwendungsvoraussetzungen

Das Modernisierungsgebot und das Instandsetzungsgebot haben bis auf ihren Tatbestand weitgehend identische Voraussetzungen.

Das in § 177 Abs. 1, 2 BauGB geregelte *Modernisierungsgebot* dient der Beseitigung von Missständen eines Bauwerks. Missstände im Sinne der Regelung bestehen dann, wenn die **bauliche Anlage nicht den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspricht**. Für die Anwendung der Norm genügt eine objektiv schwerwiegende und erhebliche Abweichung von den allgemeinen Anforderungen, die sich insbesondere auf die wesentlichen Bereiche des gesunden und sicheren Wohnens und Arbeitens auswirkt. Das bedeutet, dass **beispielsweise gewisse Mindestanforderungen an Belüftung, Belichtung oder sanitäre Ausstattung erfüllt werden müssen**. Für das Gebot gibt es eine Ober- und eine Untergrenze an die aufstellbaren Anforderungen: Die Obergrenze dessen, was eine Gemeinde fordern kann, wird ausgestaltet durch die landesbauordnungsrechtlichen Vorschriften und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften über Mindestanforderungen an Gebäudeausstattung und Bauausführung; die Untergrenze bilden die der Gefahrenabwehr dienenden bau- und wohnungsaufsichtlichen Verfügungen.⁴ Zu beachten ist, dass die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse einem ständigen Wandel unterliegen und somit auch Ober- und Untergrenze für den Erlass eines Modernisierungsgebots nicht starr sind.⁵

Das *Instandsetzungsgebot* in § 177 Abs. 1, 3 BauGB bezweckt die **Behebung von inneren und äußeren baulichen Mängeln eines Gebäudes, die durch unterlassene Instandhaltung aufgetreten sind**, mit dem Ziel, den zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand wieder herzustellen.⁶ Der Begriff „Mangel“ beschreibt hierbei einen baulichen Ist-Zustand, der erheblich vom Soll-Zustand abweicht. § 177 Abs. 3 Satz 1 BauGB verdeutlicht, dass Mängel auf unterschiedlichen Ursachen beruhen können, namentlich auf Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen

⁴ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 4 f.

⁵ BGH, Urteil vom 13.07.1967, Az. III ZR 1/65.

⁶ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 10.

Dritter. Ergänzend füllt die Vorschrift den Begriff des Mangels durch verschiedene Beispiele aus, regelt ihn aber nicht abschließend. Nach § 177 Abs. 3 Satz 1 BauGB besteht ein Mangel,

- > wenn die **bestimmungsgemäße Nutzung des Gebäudes nicht nur unerheblich beeinträchtigt** ist. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sich der Zustand der baulichen Anlage gegenüber vergleichbaren Objekten, die ordnungsgemäß unterhalten und erhalten worden sind, deutlich schlechter darstellt.
- > wenn das **Straßen- oder Ortsbild wegen der äußeren Beschaffenheit der baulichen Anlage nicht nur unerheblich beeinträchtigt** ist. Dies ist insbesondere dann zu bejahen, wenn die bauliche Anlage nach ihrer äußeren Beschaffenheit im Vergleich zu ihrer Umgebung insgesamt einen verwahrlosten und heruntergekommenen Eindruck macht.⁷
- > wenn die **bauliche Anlage erneuerungsbedürftig** ist und wegen ihrer städtebaulichen Bedeutung erhalten bleiben soll.

Bei beiden Geboten muss (noch) die **Möglichkeit für eine Beseitigung des Missstandes oder eine Behebung des Mangels** bestehen. Ein Modernisierungsgebot kann dabei im Einzelfall auch dann noch in Betracht kommen, wenn ein Gebäude aufgegeben ist, also nicht mehr seiner ursprünglichen Funktion dient oder unbenutzt ist;⁸ auch der Wiederaufbau eines weitgehend verfallenen Gebäudes nach alten Plänen lässt sich ggf. fordern.⁹ Die Möglichkeit muss indes technisch, baurechtlich und wirtschaftlich vertretbar sein,¹⁰ andernfalls ist der Erlass eines Rückbaugesetzes nach § 179 BauGB zu prüfen. Hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit ist auf die **objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit** abzustellen: Die Instandsetzungskosten dürfen gemessen an dem Aufwand für einen alternativen Abbruch und Neuaufbau die Grenze des wirtschaftlich Sinnvollen nicht überschreiten.¹¹ Die finanzielle Leistungsfähigkeit des Eigentümers hat hierbei außer Betracht zu bleiben.¹²

Beide Gebote erfordern außerdem, dass sie aus städtebaulichen Gründen geboten sein müssen (§ 175 Abs. 2 BauGB). Siehe hierzu im Einzelnen unter 2.1.1.6.2.

2.1.1.2.5 Kostenerstattungsanspruch des Eigentümers

Grundsätzlich sind die bei einer Behebung und Beseitigung von Missständen und Mängeln entstehenden Kosten vom Eigentümer selbst zu tragen. Dies gilt nach § 177 Abs. 4 Satz 1 BauGB allerdings nur insoweit, als er die Kosten durch eigene oder fremde

⁷ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 12.

⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 8.

⁹ Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 177 Rn. 25.

¹⁰ VGH München, Beschluss vom 29.12.1989, Az. 2 AS 88.2292.

¹¹ VGH München, Urteil vom 17.12.1990, Az. 2 B 88.1595.

¹² BVerwG, Urteil vom 09.07.1991, Az. 4 B 100.91.

Mittel decken kann. Als eigene Mittel gelten hierbei nicht die finanziellen Mittel des Eigentümers insgesamt, sondern allein Erträge aus dem betroffenen Gebäude (objektbezogene Betrachtung); Fremdmittel sind etwa Mittel des Kapitalmarktes oder öffentliche Fördergelder.¹³ Die **Grenze für die Zahlungspflicht des Eigentümers** ist daher überschritten, wenn er die Kapital- und Bewirtschaftungskosten des modernisierten oder instandgesetzten Gebäudes nicht nachhaltig aus dessen Erträgen aufbringen kann. Damit begrenzt sich die Zahlungspflicht auf die rentierlichen und einem Eigentümer allgemein zumutbaren Kosten. Innerhalb der Frage nach der Zumutbarkeit sind damit auch etwaige steuerrechtliche Vorteile zu berücksichtigen.¹⁴

Die **Ermittlung des vom Eigentümer zu tragenden Kostenanteils** bestimmt sich nach § 177 Abs. 5 BauGB, wonach dieser nach Durchführung der Modernisierungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Erträge zu bestimmen ist, die für das modernisierte oder instandgesetzte Gebäude bei ordentlicher Bewirtschaftung unter Berücksichtigung des Sanierungszwecks nachhaltig erzielt werden können; die Feststellung obliegt der Gemeinde. Heranzuziehen ist maximal die gesetzlich zulässige Miete, in der Regel ist auf die ortsübliche Miete für vergleichbare Wohn- oder Geschäftsräume zurückzugreifen; ggf. kann auf vorhandene Mietspiegel recurriert werden. Bei preisgebundenem Wohnraum ist auf die Bewilligungsmiete abzustellen.¹⁵

Die die Kostentragungspflicht des Eigentümers überschießenden Modernisierungs- und Instandsetzungskosten sind dem Eigentümer nach § 177 Abs. 4 Satz 2 BauGB von der Gemeinde zu erstatten. Dabei ist die **Kostenerstattungspflicht der Gemeinde subsidiär gegenüber der Förderung aus anderen öffentlichen Mitteln**, diese sind von einem etwaigen Kostenerstattungsanspruch in Abzug zu bringen.

Ist der betroffene Eigentümer indes aufgrund anderer Vorschriften zu einer Modernisierung und Instandsetzung unter Selbsttragung der Kosten verpflichtet (z.B. bei Maßnahmen der Gefahrenabwehr nach Bauordnungsrecht) greift **kein Kostenerstattungsanspruch gegenüber der Gemeinde**. Ebenso besteht kein Kostenerstattungsanspruch, wenn der Eigentümer gewissermaßen mutwillig erforderliche Instandsetzungen unterlassen hat (§ 177 Abs. 4 Satz 3 BauGB), sofern er nicht den Nachweis erbringen kann, dass diese Maßnahmen objektiv wirtschaftlich unvertretbar oder ihm subjektiv unzumutbar waren.¹⁶ Wirtschaftlich unvertretbar kann die Instandsetzung etwa dann gewesen sein, wenn weder ihre Kosten noch Zinsen und Tilgung aus den Erträgen des Gebäudes erwirtschaftet oder überhaupt keine Erträge erzielt werden konnten. Auf die persönlichen Verhältnisse des Eigentümers kommt es bei der Beurteilung nicht an; ausschlaggebend ist allein, wie ein wirtschaftlich denkender Eigentümer sich vernünftigerweise

¹³ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 26.

¹⁴ Lemmel, in: BK-BauGB, § 177 Rn. 26.

¹⁵ Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 177 Rn. 47 ff.; Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 30.

¹⁶ Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 177 Rn. 56 f.

im Zeitpunkt der erforderlich gewordenen Maßnahmen verhalten hätte.¹⁷ Auch durch mutwillige Unterlassung erforderlicher Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen verwirkt der Eigentümer einen Kostenerstattungsanspruch indes nicht vollständig; vielmehr sind die durch Unterlassung entstandenen Instandsetzungskosten ggf. vom Kostenerstattungsbetrag abzuziehen.¹⁸

2.1.1.2.6 Einzelheiten zum Verfahren

Adressat eines Modernisierungs- und Instandsetzungsgebotes ist der Eigentümer der betroffenen Immobilie (§ 177 Abs. 1 Satz 2 BauGB). Aufgrund von § 175 Abs. 3 BauGB besteht bei der Anordnung städtebaulicher Gebote eine Duldungspflicht seitens Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten, die jedoch durch eine Duldungsverfügung zu konkretisieren ist. Die vor Erlass eines städtebaulichen Gebotes vorzunehmende Erörterung und Beratung (siehe hierzu unter 2.1.1.6.1) ist deshalb gemäß § 175 Abs. 1 Satz 2 BauGB auch gegenüber Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten vorgesehen.

§ 177 Abs. 1 Satz 3 BauGB bestimmt, dass **die zu beseitigenden Misstände oder zu behebbenden Mängel in der Verfügung der Gemeinde konkret zu bezeichnen** sind; andernfalls taugt sie nicht als Grundlage für Vollstreckungsmaßnahmen.

Zur **Verwaltungsvereinfachung** besteht nach § 177 Abs. 4 Satz 4 BauGB die Möglichkeit, eine **individuelle Vereinbarung mit dem betroffenen Immobilieneigentümer** zu schließen, **in der ein pauschaler Erstattungsbetrag vereinbart wird**; ein aufwendiges – und streitanfälliges – Kostenberechnungsverfahren lässt sich so vermeiden. Dieses Vorgehen ähnelt der weitverbreiteten gemeindlichen Praxis beim Straßen- und Wegeausbau, wo mit den betroffenen Grundstückseigentümern im Vorwege eine Ablösevereinbarung geschlossen wird, anstatt im Nachgang zu der Maßnahme einen Beitragsbescheid zu erlassen.

2.1.1.3 Bau- und Anpassungsgebot (§ 176 BauGB)

2.1.1.3.1 Die Rechtsvorschrift

§ 176 Baugebot

(1) Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kann die Gemeinde den Eigentümer durch Bescheid verpflichten, innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist

1. sein Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu bebauen oder

¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 20.11.2012, Az. 4 B 12; OVG Bautzen, Beschluss vom 07.07.2009, Az. 1 A 92/08.

¹⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 177 Rn. 29.

2. ein vorhandenes Gebäude oder eine vorhandene sonstige bauliche Anlage den Festsetzungen des Bebauungsplans anzupassen.

(2) Das Baugebot kann außerhalb der in Absatz 1 bezeichneten Gebiete, aber innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile angeordnet werden, um unbebaute oder geringfügig bebaute Grundstücke entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen oder einer baulichen Nutzung zuzuführen, insbesondere zur Schließung von Baulücken.

(3) Ist die Durchführung des Vorhabens aus wirtschaftlichen Gründen einem Eigentümer nicht zuzumuten, hat die Gemeinde von dem Baugebot abzusehen.

(4) Der Eigentümer kann von der Gemeinde die Übernahme des Grundstücks verlangen, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Durchführung des Vorhabens aus wirtschaftlichen Gründen nicht zuzumuten ist. § 43 Absatz 1, 4 und 5 sowie § 44 Absatz 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden.

(5) Ist die Durchführung eines Baugebots nur möglich, wenn zuvor eine bauliche Anlage oder Teile davon beseitigt werden, ist der Eigentümer mit dem Baugebot auch zur Beseitigung verpflichtet. § 179 Absatz 2 und 3 Satz 1, § 43 Absatz 2 und 5 sowie § 44 Absatz 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden.

(6) Ist für ein Grundstück eine andere als bauliche Nutzung festgesetzt, sind die Absätze 1 und 3 bis 5 entsprechend anzuwenden.

(7) Mit dem Baugebot kann die Verpflichtung verbunden werden, innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist den für eine bauliche Nutzung des Grundstücks erforderlichen Antrag auf Erteilung einer bauaufsichtlichen Genehmigung zu stellen.

(8) Kommt der Eigentümer der Verpflichtung nach Absatz 7 auch nach Vollstreckungsmaßnahmen auf Grund landesrechtlicher Vorschriften nicht nach, kann das Enteignungsverfahren nach § 85 Absatz 1 Nummer 5 auch vor Ablauf der Frist nach Absatz 1 eingeleitet werden.

(9) In dem Enteignungsverfahren ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Baugebots vorliegen; die Vorschriften über die Zulässigkeit der Enteignung bleiben unberührt. Bei der Bemessung der Entschädigung bleiben Werterhöhungen unberücksichtigt, die nach Unanfechtbarkeit des Baugebots eingetreten sind, es sei denn, dass der Eigentümer die Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt hat.

2.1.1.3.2 Zielsetzung und Anwendungsvoraussetzungen

Über ein **Baugebot** (§ 176 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) kann die Gemeinde einen Immobilien-eigentümer verpflichten, sein Grundstück binnen angemessener Frist entsprechend der

Festsetzungen eines Bebauungsplans einer Bebauung zuzuführen. Die Vorschrift bezieht sich auf unbebaute, geringfügig bebaute oder nicht plankonform bebaute Grundstücke. Unbebaut im Sinne der Vorschrift ist zunächst ein Grundstück ohne jede aufstehende bauliche Anlage, ferner auch ein Grundstück, auf dem sich nur ein nicht genehmigungsfähiger Schwarzbau befindet.¹⁹ Als unbebaut gilt zudem ein Grundstück, wenn die Nutzung eines hierauf befindlichen Gebäudes aufgegeben wurde (und es daher nicht mehr bestandgeschützt ist) und dieses baulich nicht mehr genutzt werden kann.²⁰ Geringfügig bebaut ist ein Grundstück, wenn es verglichen mit der Umgebung nicht deren prägende Bebauung aufweist. Über § 176 Abs. 2 BauGB kann das Schließen von Baulücken im unbeplanten Innenbereich adressiert werden.

Ferner kann über ein **Anpassungsgebot** (§ 176 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) ein Immobilieneigentümer zur Anpassung des Grundstücks oder der aufstehenden Gebäude an die Festsetzungen des Bebauungsplans verpflichtet werden; Nutzungsänderungen, Modernisierungen und Instandsetzungen sind jedoch nicht Gegenstand des Anpassungsgebots.

Das Bau- und Anpassungsgebot wird flankiert durch ein **Beseitigungsgebot** in § 176 Abs. 5 BauGB. Hiernach ist der Eigentümer zur teilweisen oder ganzen Beseitigung eines Bauwerks verpflichtet, soweit dies zur Durchführung des Bau- und Anpassungsgebots notwendig ist. Zu beachten ist hier die Abgrenzung zu dem eigenständigen Rückbaugesbot aus § 179 BauGB (siehe dazu unter 2.1.1.4): Beim § 176 Abs. 5 BauGB muss sich die Beseitigung von Bausubstanz darin erschöpfen, die eigentlich im Fokus stehende Maßnahme einer neuen planmäßigen Bebauung oder Anpassung vorzubereiten; die Beräumung darf nicht Selbstzweck sein.²¹

Ein Bau- oder Anpassungsgebot, das mit dem Ziel erlassen wird, den im Bebauungsplan zulässigen Rahmen zu modifizieren oder einzuschränken ist nicht von § 176 BauGB gedeckt.²² Auch darf die umzusetzende Maßnahme nicht rechtlich unzulässig sein, was etwa der Fall wäre, wenn die Erschließung nicht gesichert ist oder dem Vorhaben sonstige bauordnungsrechtliche Vorschriften entgegenstehen.

2.1.1.3.3 Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke

Das *Baugebot* nach § 176 Abs. 1 BauGB ist grundsätzlich im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans anwendbar, es kann aber auch im Bereich eines einfachen Bebauungsplans zur Anwendung kommen, wenn dieser Mindestvorgaben zur Bebauung eines Grundstücks (Art und das Maß der baulichen Nutzung; überbaubare Grundstücksflächen; Bauweise) enthält, die das Baugebot bestimmbar machen.²³ Das

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 24.10.1996, Az. 4 C 1/96.

²⁰ Bank, in: Brügelmann, BauGB, § 176 Rn. 19.

²¹ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 176 Rn. 60.

²² BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41/87.

²³ Bank, in: Brügelmann, BauGB, § 176, Rn. 14.

Anpassungsgebot aus § 176 I Nr. 2 ist ebenfalls planakzessorisch und setzt eine tatsächliche Bebauung voraus, die nicht mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmt. Ein *Baugebot zur Schließung von Baulücken* nach § 176 Abs. 2 BauGB kann hingegen im unbeplanten Innenbereich angeordnet werden.

2.1.1.3.4 Ausschluss bei objektiver wirtschaftlicher Unzumutbarkeit

Gemäß § 176 Abs. 3 BauGB steht der Erlass eines Bau- und Anpassungsgebots unter der Voraussetzung, dass die angeordnete Maßnahme einem Eigentümer wirtschaftlich zumutbar ist. Ist eine wirtschaftliche Zumutbarkeit nicht gegeben, darf kein Bau- oder Anpassungsgebot erlassen werden. In der Konsequenz erfordert der Erlass eines Bau- oder Anpassungsgebots im Vorfeld die Durchführung entsprechender Wirtschaftlichkeitsberechnungen.

Bei der **Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit** ist ein **objektiver Maßstab** zu Grunde zulegen, etwaige persönliche oder finanzielle Umstände des betroffenen Grundstückseigentümers sind hier ohne Bedeutung.²⁴ Für die Beurteilung sind daher lediglich die Rahmenbedingungen des durch das Gebot umzusetzenden Bauvorhabens heranzuziehen.²⁵ **Erst wenn die Durchführung des Vorhabens keinem vernünftigen Eigentümer zuzumuten ist, ist die objektive wirtschaftliche Zumutbarkeit aus § 176 Abs. 3 BauGB abzulehnen.**²⁶ Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Vorhaben nicht rentierbar ist, d.h. wenn die aus der neuen oder geänderten Bebauung voraussichtlich zu erzielenden Erträge – unter Berücksichtigung eines angemessenen Sicherheitsspielraums – nicht die finanziellen Aufwendungen der Umsetzung des Gebots decken.²⁷ Die **Möglichkeit der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel sowie von Steuervergünstigungen ist bei der Beurteilung der objektiven wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu berücksichtigen**²⁸ - hier bestehen für die Gemeinde also durchaus Steuerungsmöglichkeiten, wenn sie über entsprechende Informationen verfügt. Etwaige Kosten einer notwendigen Bäumung nach § 176 Abs. 5 BauGB fallen dem Eigentümer zur Last; sie sind in der Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu berücksichtigen.

2.1.1.3.5 Übernahmeanspruch bei subjektiver wirtschaftlicher Unzumutbarkeit

Auch wenn die Durchführung eines Vorhabens objektiv wirtschaftlich zumutbar sein mag, kann sie einem Eigentümer gleichwohl aufgrund persönlicher Umstände (subjektiv) wirtschaftlich unzumutbar sein und Enteignungswirkung entfalten.²⁹ Bei entsprechender

²⁴ BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41/87. Die persönlichen Belange des Eigentümers können aber von der Gemeinde im Rahmen des auszuübenden Ermessens bei der Abwägung von Ob und Wie des Gebots berücksichtigt werden.

²⁵ Goldschmidt, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öff. Baurechts, Kap. C Rn. 627.

²⁶ Lemmel in: BK-BauGB, § 176 Rn. 8.

²⁷ BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41/87.

²⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 176 Rn. 8.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 30.10.1958, Az. BVerwG I C 29/58.

Glaubhaftmachung der persönlichen Unzumutbarkeit, etwa aufgrund von Alter oder anderweitiger finanzieller Verbindlichkeiten, kann der Eigentümer deshalb nach § 176 Abs. 4 BauGB die **Übernahme des Grundstücks durch die Gemeinde** verlangen. Sofern nicht eine abweichende Regelung zwischen Gemeinde und Eigentümer vereinbart wird, tritt die Übernahmepflicht mit Ausspruch des Bau- und Anpassungsgebots ein.

Für die Übernahme ist seitens der Gemeinde eine **Entschädigung** zu leisten, diese richtet sich nach den Vorschriften des Entschädigungsrechts des BauGB in § 43 Abs. 1, 4 und 5 sowie § 44 Abs. 3, 4 BauGB, das für den Fall, dass eine Einigung über die Entschädigungshöhe nicht zustande kommt, auf das Enteignungsrecht im fünften Teil des BauGB verweist.

§ 43 Abs. 4 BauGB trifft einige – für Problemimmobilien sehr relevante – **Ausnahmen von der Entschädigungspflicht**. Hiernach sind Bodenwerte nicht zu entschädigen, die darauf beruhen, dass die entzogene zulässige Nutzung des Grundstücks nicht den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder an die Sicherheit der hier oder in der Umgebung wohnenden oder arbeitenden Menschen entspricht. Dasselbe gilt für Bodenwerte, die darauf beruhen, dass in dem Gebiet städtebauliche Missstände bestehen und die entzogene Grundstücksnutzung zu diesen Missständen wesentlich beiträgt. Im Ergebnis will diese Vorschrift dafür Sorge tragen, dass unwerte, rechtlich zu missbilligende Nutzungen keine Zahlungspflicht der öffentlichen Hand auslösen und ein Eigentümer von dem schlechten Zustand seiner Immobilie noch profitiert.

Die Schwelle, bis zu der eine Nutzung noch den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspricht (und zu entschädigen ist), liegt „*nicht allzu weit unterhalb der Grenze zur Polizeigefahr*“; soweit nur bescheidenere Wohn- und Arbeitsverhältnisse bestehen, als es das BauGB der Bauleitplanung zum Ziel gesetzt hat, ist dies hinzunehmen.³⁰ Missstände, die unter Verletzung planungs- oder bauordnungsrechtlicher Vorschriften entstanden sind, haben grundsätzlich bei der Bemessung der Entschädigung außer Betracht zu bleiben.³¹

2.1.1.3.6 Ggf. Entschädigungsanspruch des Eigentümers

Die flankierende Verpflichtung zur vorbereitenden Beseitigung der Bausubstanz (§ 176 Abs. 5 BauGB) kann Vermögensnachteile des Eigentümers oder der Mieter, Pächter und sonstiger Nutzungsberechtigter zur Folge haben; für diese hat die Gemeinde Entschädigung nach den §§ 176 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. 179 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu leisten.³²

³⁰ BGH, Urteil vom 12.06.1975, Az. III ZR 158/72.

³¹ Bielenberg/Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 43 Rn. 21.

³² Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 176 Rn. 64.

2.1.1.3.7 Ggf. Enteignungsrecht der Gemeinde

Erfüllt der Eigentümer die Verpflichtung aus dem Anpassungsgebot nicht, kann seine Enteignung herbeigeführt werden, um das Grundstück der festgesetzten Nutzung zuzuführen (§ 85 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Ggf. kann die Enteignung zugunsten eines bauwilligen privaten Dritten erfolgen, der in der Lage ist und sich hierzu verpflichtet, die Baumaßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist durchzuführen (§ 87 Abs. 3 Satz 2 BauGB) – sog. „Anschlussenteignung“. Die zuständige Enteignungsbehörde hat hierbei die Finanzkraft und den Durchführungswillen des Dritten zu würdigen.³³ Eine Enteignung kann gemäß § 176 Abs. 8 BauGB bereits vor Ablauf der gesetzten angemessenen Frist nach Abs. 1 angestrengt werden, sollte der Eigentümer trotz Vollstreckungsmaßnahmen nicht seiner gesetzten Verpflichtung nachkommen, gemäß § 176 Abs. 7 BauGB einen erforderlichen Bauantrag für das durchzuführende Vorhaben zu stellen.

Denkbar ist im Übrigen auch – sollte die Gemeinde großen Widerstand gegen ein Bau- und Anpassungsgebot absehen können – vom Erlass eines Gebotes abzusehen und „direkt“ nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB unter den Voraussetzungen der §§ 87 ff. BauGB eine Enteignung zu betreiben.

2.1.1.3.8 Einzelheiten zum Verfahren

Ein Bau- und Anpassungsgebot richtet sich an denjenigen, der zum Zeitpunkt des Erlasses Eigentümer, Miteigentümer, Inhaber grundstücksgleicher Rechte (§ 200 Abs. 2 BauGB), Erbbauchberechtigter oder Rechtsnachfolger des Grundstücks ist. Bei **zu erwartenden Auswirkungen des Gebots auf dritte Personen** – z.B. Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte in dem Gebäude –, ist gegen sie eine Duldungsverfügung nach § 175 Abs. 3 BauGB zu erlassen bzw. muss das bestehende Miet- oder Pachtverhältnis zunächst nach den §§ 182 ff. BauGB aufgehoben werden.

Im Rahmen eines Bau- und Anpassungsgebotes ist es **der Gemeinde nicht gestattet dem Eigentümer mehr als eine Zielvorgabe vorzugeben**; ihm kann nur aufgegeben werden, alsbald Maßnahmen zur baulichen Nutzung im Rahmen des planungsrechtlich Zulässigen zu ergreifen. Die Entscheidung darüber, welche bauplanungsrechtlich zulässige bauliche Nutzung des Grundstücks er verwirklichen will, ist dem Eigentümer anheimgestellt. Einzelheiten zur Art der Nutzung sowie zu Gestaltung, Größe, etc. des Vorhabens sind daher zu unterlassen. Allerdings darf die Gemeinde sowohl im Rahmen der Erörterung und Beratung als auch in der Anordnungsverfügung Hinweise zu dem Gewollten erteilen oder beispielhaft in Frage kommende Maßnahmen nennen. Es muss allerdings deutlich erkennbar sein, dass es sich nicht um verbindliche Vorgaben handelt.³⁴

³³ Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 87 Rn. 52.

³⁴ BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41.87.

Der Erlass eines Bau- oder Anpassungsgebotes liegt im **Ermessen der Gemeinde**. Dieses vermittelt keinen Drittschutz, es besteht insbesondere keine drittschützende Verpflichtung der Gemeinde, ein Bau- oder Anpassungsgebot anzuordnen.³⁵

2.1.1.4 Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB)

2.1.1.4.1 Die Rechtsvorschrift

§ 179 Rückbau- und Entsiegelungsgebot

(1) Die Gemeinde kann den Eigentümer verpflichten zu dulden, dass eine bauliche Anlage ganz oder teilweise beseitigt wird, wenn sie

1. den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht entspricht und ihnen nicht angepasst werden kann oder

2. Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Absatz 2 und 3 Satz 1 aufweist, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können.

Satz 1 Nummer 1 gilt entsprechend für die sonstige Wiedernutzbarmachung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen, bei denen der durch Bebauung oder Versiegelung beeinträchtigte Boden in seiner Leistungsfähigkeit erhalten oder wiederhergestellt werden soll; die sonstige Wiedernutzbarmachung steht der Beseitigung nach Satz 1 gleich. Diejenigen, für die ein Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung gesichert ist, das nicht zur Nutzung berechtigt, sollen von dem Bescheid benachrichtigt werden, wenn sie von der Beseitigung betroffen werden. Unberührt bleibt das Recht des Eigentümers, die Beseitigung selbst vorzunehmen.

(2) Der Bescheid darf bei Wohnraum nur vollzogen werden, wenn im Zeitpunkt der Beseitigung angemessener Ersatzwohnraum für die Bewohner unter zumutbaren Bedingungen zur Verfügung steht. Strebt der Inhaber von Raum, der überwiegend gewerblichen oder beruflichen Zwecken dient (Geschäftsraum), eine anderweitige Unterbringung an, soll der Bescheid nur vollzogen werden, wenn im Zeitpunkt der Beseitigung anderer geeigneter Geschäftsraum unter zumutbaren Bedingungen zur Verfügung steht.

(3) Entstehen dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten durch die Beseitigung Vermögensnachteile, hat die Gemeinde angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Der Eigentümer kann anstelle der Entschädigung nach Satz 1 von der Gemeinde die Übernahme des Grundstücks verlangen, wenn es ihm mit

³⁵ Bank, in: Brügelmann, BauGB, § 176 Rn. 42.

Rücksicht auf das Rückbau- oder Entsiegelungsgebot wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten. § 43 Absatz 1, 2, 4 und 5 sowie § 44 Absatz 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden.

(4) Im Falle des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 sind die Beseitigungskosten vom Eigentümer bis zur Höhe der ihm durch die Beseitigung entstehenden Vermögensvorteile zu tragen. Der Kostenerstattungsbetrag kann durch Bescheid geltend gemacht werden, sobald die bauliche Anlage ganz oder teilweise beseitigt ist. Der Betrag ruht als öffentliche Last auf dem Grundstück.

2.1.1.4.2 Zielsetzung und Anwendungsvoraussetzungen

Über das Beseitigungsgebot in § 179 BauGB lässt sich ein Grundstückseigentümer verpflichten, die Beseitigung einer nicht plankonformen baulichen Anlage (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) bzw. einer missstände- oder mängelbehafteten Anlage (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) zu dulden. Daneben regelt das Entsiegelungsgebot aus § 179 Abs. 1 Satz 2 BauGB, dass ein durch Bebauung oder Versiegelung beeinträchtigter Boden wiederhergestellt werden muss oder in seiner Leistungsfähigkeit zu erhalten ist.³⁶ Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot eröffnet einer Gemeinde mit seinen Regelungsmöglichkeiten einen großen Spielraum für die städtebauliche Neuordnung verwahrloster Immobilien und Grundstücke.³⁷

Im Gegensatz zu den weiteren städtebaulichen Geboten, ist das **Rückbau- und Entsiegelungsgebot als Duldungspflicht ausgestaltet** mit der Folge, dass nicht der adressierte Eigentümer zur Umsetzung der Leistung in eigener Verpflichtung (und auf eigene Kosten) verpflichtet ist. Stattdessen muss die Gemeinde selbst agieren oder einen Dritten mit der Beseitigung beauftragen. Der Eigentümer ist indes berechtigt, die Beseitigung auch selbst vorzunehmen (§ 179 Abs. 1 Satz 4 BauGB). Mit einer solchen Regelung war bezweckt, einen Abbruch zügig umzusetzen und eine zwangsweise Durchsetzung zu vermeiden.³⁸

2.1.1.4.3 Anwendungsbereich; erfasste Grundstücke

Das Rückbaugesuch bezüglich nicht plankonformer baulicher Anlagen nebst dem begleitenden Entsiegelungsgebot kann Anwendung finden im Bereich qualifizierter und einfacher Bebauungspläne; auch die Anwendung im Bereich vorhabenbezogener Bebauungspläne ist theoretisch denkbar, aber praktisch nahezu irrelevant.³⁹ Für die Beseitigung einer baulichen Anlage wegen baulicher Missstände oder Mängel gilt hingegen

³⁶ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 179 Rn. 9.

³⁷ So Schröder/Kullick, NZBau 2013, Seite 27 (28).

³⁸ Groth, LKV 2012, Seite 213.

³⁹ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 179 Rn. 20.

seit der BauGB-Novelle 2013 keine Planakzessorietät mehr, sodass das Gebot für bauliche Anlagen inner- und außerhalb des Geltungsbereichs von Bebauungsplänen anwendbar ist.

2.1.1.4.4 Anwendungsvoraussetzungen

Der Anwendungsbereich des Rückbaugesbots aus § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB bezieht sich auf bauliche Anlagen, die den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entsprechen und ihm auch nicht angepasst werden können. Eine bauliche Anlage entspricht dann nicht dem Bebauungsplan, wenn sie dessen Bestimmungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung oder die überbaubare Grundstücksfläche nicht einhält. Zur Anwendung kommt das Rückbaugesbot dann, wenn eine **Änderung der Bau-substanz erforderlich** ist, d.h. die bauliche Anlage zur Zielerreichung teilweise oder vollständig beseitigt werden muss. Sofern lediglich ein teilweiser Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans besteht, der Rückbau der Anlage aber nicht nur auf einen Teil der baulichen Anlage beschränkt werden kann, ist es gerechtfertigt, den Rückbau auf die gesamte bauliche Anlage zu erstrecken.⁴⁰ Die hierdurch stärkeren Auswirkungen auf den Betroffenen bewirken höhere Anforderungen an den notwendigen städtebaulichen Grund, auch können mitunter die Entschädigungsansprüche aus § 179 Abs. 3 BauGB höher ausfallen.⁴¹

Der Eigentümer muss die Beseitigung der baulichen Anlage ferner dulden, wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht angepasst werden kann, etwa weil eine Anpassung aus objektiver Sicht bautechnisch oder wirtschaftlich unvertretbar ist.

Voraussetzung für den Erlass einer Duldungsverpflichtung zum Rückbau nach § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ist das **Vorliegen von Missständen und Mängeln im Sinne des § 177 Abs. 2, 3 BauGB, die sich nicht beheben lassen**. Missstände und Mängel können nicht behoben werden, wenn eine Modernisierung oder Instandsetzung technisch oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist oder nach den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht zulässig ist (siehe im Einzelnen oben unter 2.1.1.2.4).

Bei Wohn- und Geschäftsräumen müssen die Schutzvorschriften des § 179 Abs. 2 BauGB beachtet werden: ein auf Abbruch und Entsiegelung gerichteter Bescheid darf nur vollzogen werden, wenn zum Zeitpunkt der Beseitigung angemessene und zumutbare Ersatzräume zur Verfügung gestellt werden können. Die Norm gewährt insoweit Vollstreckungsschutz.

⁴⁰ Bank, in: Brügelmann, BauGB, § 179 Rn. 9.

⁴¹ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 179 Rn. 21.

2.1.1.4.5 Entschädigungsanspruch des Eigentümers

§ 179 Abs. 3 BauGB enthält einen Entschädigungsanspruch zugunsten des Eigentümers, Mieters, Pächters oder sonstigen Nutzungsberechtigten, über den einem Betroffenen eine angemessene Geldentschädigung für seine etwaig eingetretenen Vermögensschaden infolge eines Rückbau- oder Entsiegelungsgebots zustehen kann. Bei **Abbruch einer baulichen Anlage** ist **Entschädigung nach ihrem Verkehrswert** zu leisten.⁴² Hatte der Rückbau indes auch wertsteigernde Auswirkungen auf das Grundstück und dessen Bodenwert – was bei Abbruch und Beräumung abgängiger Bausubstanz der Regelfall sein dürfte –, ist dies zu berücksichtigen und entsprechend gegenüber dem Anspruch des Betroffenen in Abzug zu bringen.⁴³

Auf die Frage, ob das Rückbau- oder Entsiegelungsgebot dem betroffenen Eigentümer im Einzelfall objektiv wirtschaftlich zumutbar ist, kommt es nicht an.⁴⁴ Ist es aber dem Eigentümer – subjektiv – wirtschaftlich nicht mehr zumutbar, das Grundstück zu behalten, kann er nach § 179 Abs. 3 Satz 2 BauGB, anstatt der Entschädigung die **Übernahme des Grundstücks durch die Gemeinde** verlangen. Die hierfür zu zahlende Entschädigung richtet sich – wie auch beim Bau- und Anpassungsgebot – nach den Vorschriften des Entschädigungsrechts des BauGB und erfolgt grundsätzlich in der Höhe des Verkehrswertes (§ 194 BauGB).

2.1.1.4.6 Kostenerstattungspflicht des Eigentümers

Beruhet das Rückbaugesuch auf dem Vorliegen von Missständen oder Mängeln (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) besteht nach § 179 Abs. 4 BauGB für die Gemeinde ein **Erstattungsanspruch gegen den duldungspflichtigen Eigentümer in Höhe seiner durch den Abbruch erlangten Vermögensvorteile**. Ratio der Vorschrift ist, dass der Abbruch eines erheblich baufälligen Gebäudes dem Eigentümer finanziell nützlich ist, sodass eine entsprechende Vorteilsabschöpfung geboten ist. Dabei ist es Pflicht der Gemeinde nachzuweisen, welcher Vermögensvorteil dem Eigentümer entstanden ist.⁴⁵

Die im Rahmen der BauGB-Novelle 2013 neu geschaffene Bestimmung bezweckt gezielt die finanzielle Beteiligung des Eigentümers an der Beseitigung von Schrottimmobilien; vor dieser Regelung war der Eigentümer bei einer Anwendung des Rückbau- und Entsiegelungsgebots von jeder finanziellen Beteiligung freigestellt. Anders als in den anderen Kostentragungsregelungen der städtebaulichen Geboten wird hier nicht auf die individuelle Zumutbarkeit für den Eigentümer abgestellt; Hintergrund ist, dass die hier angesprochenen Vermögensvorteile im Rahmen eines Wertermittlungsgutachtens ermittelt werden können und sich daher als weniger streitanfällig als die Festlegung einer Zumutbarkeitsgrenze erweisen. Auf diese Weise sollte dem öffentlichen Interesse an

⁴² Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 179 Rn. 59.

⁴³ BGH, Urteil vom 25.06.1964, Az. III ZR 111/61.

⁴⁴ Oehmen, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 179 Rn. 6.

⁴⁵ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 179 Rn. 15.

einer verlässlichen Grundlage für die Eigentümerbeteiligung Rechnung getragen werden.⁴⁶ Zu Recht wird allerdings mangels entsprechender Festlegung gefragt, welches der zeitliche Bezugspunkt für eine etwaige Wertermittlung sein soll – einerseits ließe sich auf den Zeitpunkt, in dem die Duldungsverpflichtung erlassen wird, abstellen; andererseits auf den Zeitpunkt, in dem tatsächlich der Abriss erfolgt. Vorzugswürdig erscheint es, auf letzteren Zeitpunkt abzustellen, da erst mit dem tatsächlichen Abriss ein Eigentumseingriff erfolgt.⁴⁷

2.1.1.4.7 Einzelheiten zum Verfahren

Wie bei allen städtebaulichen Geboten muss die Gemeinde auch beim Rückbau- und Entsiegelungsgebot die allgemeinen Voraussetzungen des § 175 BauGB beachten (siehe dazu unten unter 2.1.1.6). In dem zu erlassenen Bescheid hat die Gemeinde zur Wahrung des Bestimmtheitsgebots **zu benennen, auf welche konkrete bauliche Anlage sich das Gebot bezieht, inwieweit die betroffene Anlage den Festsetzungen des Bebauungsplans widerspricht oder nicht behebbare Mängel oder Missstände aufweist, und was die städtebaulichen Gründe sind, die die alsbaldige Durchführung der Beseitigung erfordern.**⁴⁸ Einer Fristsetzung bedarf es nicht, da dem Eigentümer keine Handlungspflicht auferlegt wird.⁴⁹

2.1.1.5 Pflanzgebot (§ 178 BauGB)

Nur der Vollständigkeit sei auf das letzte städtebaurechtliche Gebot hingewiesen, das Pflanzgebot aus § 178 BauGB. Über dieses lässt sich die Verpflichtung des Eigentümers aussprechen, sein Grundstück mit Bäumen, Sträuchern oder sonstigen Bepflanzungen zu bepflanzen. Das Gebot dient der Durchsetzung der sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 25 lit. a) BauGB ergebenden Festsetzungen.⁵⁰ Die alsbaldige Durchführung der Bepflanzung muss gemäß § 175 Abs. 2 BauGB aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Die städtebauliche Erforderlichkeit einer Bepflanzung kann beispielsweise in der Verbesserung der Luftqualität, in der Förderung des Orts- und Straßenbildes oder in der Sicherung der Durchführung naturschutzrechtlicher Maßnahmen bestehen.⁵¹ Bei der Fristsetzung an den Eigentümer ist auf die Vegetationsperiode Rücksicht zu nehmen;⁵² **Der Eigentümer darf durch die Gemeinde nicht in seiner Auswahl der betreffenden Baum- oder Pflanzenarten beschränkt werden.**⁵³

⁴⁶ BT-Drs. 17/13272, Seite 20.

⁴⁷ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 179 Rn. 16.

⁴⁸ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bienberg/Krautzberger, BauGB, § 179 Rn. 26.

⁴⁹ OVG Bremen, Urteil vom 25.02.1986, Az. 1 BA 83/85.

⁵⁰ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 178 Rn 2.

⁵¹ Gaentzsch, in: BK-BauGB, § 9 Rn. 65.

⁵² Köhler, in: Schrödter, BauGB, § 178 Rn. 5.

⁵³ BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41/87.

Im Gegensatz zu den weiteren städtebaulichen Geboten beinhaltet § 178 BauGB keinerlei Kostentragungsregelung; dieses Fehlen ist durch den zumeist geringen Kostenaufwand begründet und verfassungsrechtlich unbedenklich. In den seltenen Fällen, dass ein solches Gebot besondere Aufwendungen des Eigentümers verlangt, die über ein die ordnungsgemäße Wirtschaft verlangendes Maß hinausreichen, oder eine Wertminderung des Grundstücks durch die planerische Festsetzung entsteht, kann die Gemeinde nach dem Planungsschadenrecht zu einer angemessenen Geldentschädigung an den Eigentümer verpflichtet sein.⁵⁴

2.1.1.6 Allgemeine Voraussetzungen städtebaulicher Gebote (§ 175 BauGB)

§ 175 BauGB regelt ergänzend zu den individuellen Regelungen der einzelnen städtebaulichen Gebote allgemein zu beachtende Voraussetzungen, die für alle städtebaulichen Gebote gleichermaßen gelten.

2.1.1.6.1 Pflicht zur Erörterung und Beratung

§ 175 Abs. 1 Satz 1 BauGB bestimmt, dass vor Erlass eines städtebaulichen Gebots die Maßnahme mit den Betroffenen erörtert werden soll und diese hierzu zu beraten sind. Innerhalb der **Erörterung und Beratung** hat die Gemeinde, die von ihr gewünschte Maßnahme hinsichtlich ihrer Zielvorstellung näher zu beschreiben und Fragen bezüglich Bautechnik, Wirtschaftlichkeit und Finanzierung, Fördermöglichkeiten, Steuervergünstigungen und möglichen sozialen Probleme darzustellen und zu klären.⁵⁵ Adressaten der Beratung und Erörterung sind alle von dem Gebot betroffenen Nutzungsberechtigten, also Eigentümer, Mieter und Pächter sowie sonstige dinglich oder obligatorisch Nutzungsberechtigte.

Erörterung und Beratung sind Rechtspflichten der Gemeinde, die eine grundsätzlich andere Aufgabe haben als zum Beispiel der Anspruch auf die Gewährung rechtlichen Gehörs (z.B. nach § 28 VwVfG).⁵⁶ Letztlich zielen sie darauf ab, den Erlass eines Gebotes vermeidbar zu machen und eine freiwillige Durchführung der gebotenen Maßnahmen zu erreichen. Eine entsprechend gute Vorbereitung des Erörterungs- und Beratungsgesprächs ist entsprechend unabdingbar, um den Betroffenen zu einer freiwilligen Durchführung bewegen zu können.

Die Gemeinde genügt ihrer Pflicht zur Erörterung und Beratung bereits dann, wenn sie den Betroffenen Gelegenheit zur Erörterung gibt, sie etwa offiziell zu einer hierauf gerichteten Besprechung einlädt. **Unterbleiben Erörterung und Beratung aus Gründen, die in der Sphäre des Betroffenen liegen, ist die Gemeinde nicht gehindert, das**

⁵⁴ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 41 Rn. 46 ff.

⁵⁵ Köhler/Fieseler in: Schrödter, BauGB, § 175 Rn. 10.

⁵⁶ Mitschang in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 175 Rn. 3.

Gebot zu erlassen.⁵⁷ Hierdurch wird eine wirksame Blockade der Maßnahme durch den Betroffenen verhindert.

Ohnehin kommt es im Einzelfall in Betracht, da die Erörterungs- und Beratungspflicht lediglich als Soll-Vorschrift ausgestaltet ist, auf Erörterung und Beratung zu verzichten und direkt auf einen Gebotserlass einzusteigen, etwa weil bereits aus früheren Zusammenhängen bekannt ist, dass sich der Eigentümer einer freiwilligen Durchführung der Maßnahme versagt.

2.1.1.6.2 Vorliegen städtebaulicher Gründe

§ 175 Abs. 2 BauGB bestimmt, dass sämtliche städtebaulichen Gebote nur unter der Voraussetzung erlassen werden können, dass „*die alsbaldige Durchführung der Maßnahmen aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist.*“

Städtebauliche Gründe liegen vor, wenn ein **besonderes örtlich begrenztes öffentliches Interesse an der durchzuführenden Maßnahme** besteht, etwa weil die Durchführung der Maßnahme bestehende bodenrechtliche Spannungen auflösen soll⁵⁸ oder sie dazu führt, dass die vorhandene gemeindliche Infrastruktur insgesamt besser genutzt und Aufwendungen für neue oder erweiterte Infrastrukturanlagen vermieden werden können.⁵⁹ Es bedarf zwar keines Allgemeinwohlinteresesses an der Durchführung der Maßnahme, rein private Interessen von Mietern oder anderen Nutzern der Immobilie genügen aber nicht, sodass diese keinen Anspruch auf Anordnung eines städtebaulichen Gebots geltend machen können.⁶⁰ Die städtebaulichen Gründe sind zu unterscheiden von denjenigen Gründen, die für den Erlass einer bauordnungsrechtlichen Verfügung in Betracht kommen können; daher besteht **kein städtebaulicher Grund bei einem ausschließlich der Wohnungsaufsicht oder der Wohnungspflege dienendem Interesse.**⁶¹ Auch genügt allein das Vorliegen eines Bebauungsplans, an dessen Festsetzungen eine Anpassung erfolgen soll, nicht.⁶² Nach § 175 Abs. 2 BauGB kann ausdrücklich „*ein dringender Wohnbedarf der Bevölkerung*“ ein städtebaulicher Grund für den Erlass eines Baugebotes (§ 176 BauGB) sein, ein solcher Bedarf dürfte aber auch die anderen Gebote begründen können. Er besteht dann, wenn in der Gemeinde der Nachfrage nach geeignetem Wohnraum kein entsprechendes Angebot auf dem Wohnungsmarkt gegenübersteht.⁶³

Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn die jeweils zugrundeliegende städtebauliche Entscheidung eine städtebauliche Veränderung der Umstände gebietet und es aus

⁵⁷ VG Köln, Urteil vom 13.05.1986, Az. 2 K 670/84.

⁵⁸ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 175 Rn. 5.

⁵⁹ BVerwG, Beschluss vom 15.02.1990, Az. 4 C 23/86.

⁶⁰ BVerwG, Beschluss vom 10.11.1992, Az. 4 B 216/92.

⁶¹ Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 175 Rn. 5, § 177 Rn. 16.

⁶² BVerwG, Urteil vom 15.02.1990, Az. 4 C 41.87

⁶³ BVerwG, Beschluss vom 15.02.1990, Az. 4 C 23/86.

städtebaulichen Gründen nicht ausreicht, die Entscheidung über eine Änderung dem Eigentümer zu überlassen.⁶⁴ Die **Erforderlichkeit der städtebaulichen Maßnahme** muss dabei **zum Zeitpunkt der Anordnung** bestehen, „*alsbald erforderlich*“ meint nicht, dass die Maßnahme unaufschiebbar sein muss.

2.1.2 Städtebauliche Satzungen

Der Erlass städtebaulicher Satzungen – zu ihnen zählen die Sanierungssatzung, die Erhaltungssatzung sowie die Stadtumbausatzung – taugt allenfalls als ergänzendes Instrument, da durch sie nicht am Zustand einer Immobilie angesetzt wird und insofern durch Satzungserlass der Verwahrlosungszustand nicht beseitigt wird.

Allerdings ermöglichen städtebauliche Satzungen in ihrem Geltungsbereich durchaus die eine oder andere Maßnahme, die hinsichtlich Problemimmobilien zum Einsatz kommen kann. Sie bieten etwa die **Möglichkeit zum Erlass spezifischer städtebaulicher Gebote**. Auch sehen die verschiedenen Satzungen zum Beispiel unterschiedliche **Genehmigungsvorbehalte für gewisse Vorhaben des Eigentümers** vor; wird die jeweilige Genehmigung durch die Gemeinde versagt, kann dies einen Übernahmeanspruch des Eigentümers gegen die Gemeinde auslösen, sodass sich für die Gemeinde die Gelegenheit bietet, die Immobilie „in die Hand“ zu bekommen. Auf diese Weise erlangt sie eine uneingeschränkte Verfügungsgewalt mit der Möglichkeit, ihre städtebaulichen Vorstellungen einschränkungslos umzusetzen.

2.2 Instrumente des Bauordnungsrechts

Das Bauordnungsrecht, für Niedersachsen insbesondere normiert in der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO), stellt die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung oder den Abbruch von baulichen und sonstigen Anlagen grundsätzlich unter Genehmigungsvorbehalt, um – präventiv – Verstöße gegen baurechtliche Vorschriften zu verhindern; während der Nutzungsphase obliegt den zuständigen Bauaufsichtsbehörden die Überwachung der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Bei der Feststellung von Rechtsverstößen können sie – repressiv – Verfügungen zur Wiederherstellung baurechtskonformer Zustände erlassen und diese bei Nichtbeachtung vollstrecken.

Die NBauO beinhaltet eine Reihe von speziellen Anordnungsrechten, die im Umgang mit leerstehenden und verwahrlosten Immobilien von Bedeutung sein können, flankiert durch eine bauordnungsrechtliche „Generalermächtigung“, die allgemein auf die Anordnung von Maßnahmen zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände zielt.

Dreh- und Angelpunkt ist dabei § 79 NBauO:

⁶⁴ Stock: in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 175, Rn. 47.

§ 79 (Baurechtswidrige Zustände, Bauprodukte und Baumaßnahmen sowie verfallende bauliche Anlagen)

(1) Widersprechen bauliche Anlagen, Grundstücke, Bauprodukte oder Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht oder ist dies zu besorgen, so kann die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die Maßnahmen anordnen, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich sind. Sie kann namentlich

1. die Einstellung rechtswidriger und die Ausführung erforderlicher Arbeiten verlangen,

2. die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn Bauprodukte verwendet werden, an denen unberechtigt ein Ü-Zeichen (§ 21 Abs. 3) oder unberechtigt eine CE-Kennzeichnung angebracht ist oder die entgegen § 21 ein erforderliches Ü-Zeichen oder entgegen der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 eine erforderliche CE-Kennzeichnung nicht tragen,

3. die Verwendung von Bauprodukten, die entgegen § 21 mit dem Ü-Zeichen gekennzeichnet sind, untersagen und deren Kennzeichnung ungültig machen oder beseitigen lassen,

4. die Beseitigung von Anlagen oder Teilen von Anlagen anordnen,

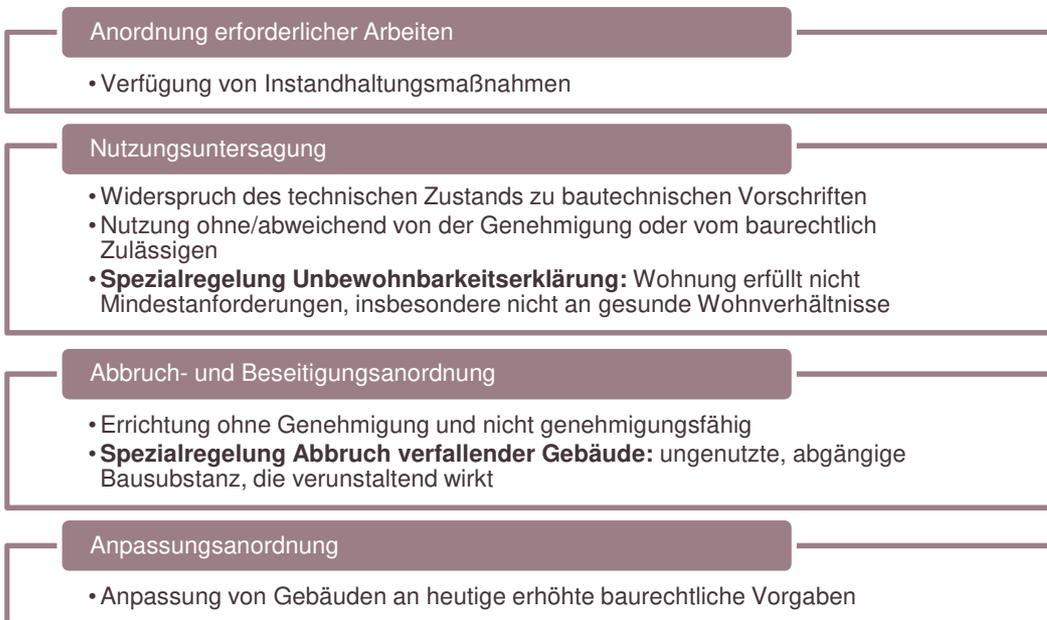
5. die Benutzung von Anlagen untersagen, insbesondere Wohnungen für unbewohnbar erklären.

Die Bauaufsichtsbehörde hat ihre Anordnungen an die Personen zu richten, die nach den §§ 52 bis 56 verantwortlich sind. Nach Maßgabe des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann sie auch nicht verantwortliche Personen in Anspruch nehmen. Die Anordnungen der Bauaufsichtsbehörde gelten auch gegenüber den Rechtsnachfolgern der Personen, an die die Anordnungen gerichtet sind.

(2) Die Bauaufsichtsbehörde kann bauliche Anlagen, Teile baulicher Anlagen und Arbeitsstellen versiegeln und Bauprodukte, Geräte, Maschinen und Hilfsmittel sicherstellen, soweit dies zur Durchsetzung von Anordnungen nach Absatz 1 erforderlich ist.

(3) Soweit bauliche Anlagen nicht genutzt werden und verfallen, kann die Bauaufsichtsbehörde die nach § 56 verantwortlichen Personen verpflichten, die baulichen Anlagen abzurechen oder zu beseitigen, es sei denn, dass ein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse an ihrer Erhaltung besteht. Für die Grundstücke gilt § 9 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 entsprechend.

(4) Die Bauaufsichtsbehörde soll vor Anordnungen nach den Absätzen 1 und 3 die Angelegenheit mit den Betroffenen erörtern, soweit die Umstände nicht ein sofortiges Einschreiten erfordern.



2.2.1 Allgemeine Voraussetzungen bauaufsichtlicher Maßnahmen

2.2.1.1 Widerspruch gegen öffentliches Baurecht

Grundvoraussetzung aller bauaufsichtlichen Maßnahmen nach § 79 NBauO ist es, dass bauliche Anlagen, Grundstücke, Bauprodukte oder Baumaßnahmen dem öffentlichen Baurecht widersprechen oder ein solcher Widerspruch zu besorgen ist. § 2 Nr. 17 NBauO definiert:

„Öffentliches Baurecht sind die Vorschriften dieses Gesetzes, die Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes, das städtebauliche Planungsrecht und die sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen, Bauprodukte oder Baumaßnahmen stellen oder die Bebaubarkeit von Grundstücken regeln.“

Besteht ein Widerspruch gegen ausdrückliche Bauvorschriften der NBauO oder auf ihr beruhender Vorschriften, bedarf es infolge des bereits bestehenden Gesetzesverstößes keines besonderen Nachweises einer konkreten Gefahr. Dient die Anordnung hingegen der Durchsetzung der bauordnungsrechtlichen Generalklausel aus § 3 NBauO, die in nur abstrakter Weise allgemeine Anforderungen an bauliche Anlagen aufstellt, ist Voraussetzung für ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörden das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Eine solche liegt vor, d.h. ein Widerspruch zum öffentlichen Baurecht ist zu besorgen, wenn der Eintritt der Störung im Einzelfall mit hinreichender Wahrscheinlich-

keit zu erwarten ist (§ 2 Nr. 1a Nds. SOG). Je größer und folgenschwerer der möglicherweise eintretende Schaden ist, desto geringer sind die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeitsprognose.⁶⁵ Bei einer Gefahr für Leben und Gesundheit genügt bereits die entfernte Möglichkeit eines Schadenseintritts.⁶⁶

Auf Grundlage des § 79 NBauO kann die **Bauaufsichtsbehörde auch gegen eine Nutzung baulicher Anlagen oder Grundstücke einschreiten, die dem öffentlichen Baurecht widerspricht**. Das ist vor allem dann der Fall, wenn die bauliche Anlage eine solche Art und Weise der Nutzung nicht (mehr) zulässt. Die Befugnis der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten beschränkt sich nicht auf ein Vorgehen gegen die bauliche Anlage selbst, sondern ermöglicht auch ein Vorgehen gegen ihre Nutzung.⁶⁷

Der Widerspruch zum öffentlichen Baurecht kann sowohl auf einem Verstoß gegen materielle Bestimmungen (Bauen entgegen spezifischer bautechnischer Vorschriften – *materielle Illegalität*) als auch auf einem Verstoß gegen Vorschriften des formellen Rechts (Fehlen einer Bau- oder Nutzungsänderungsgenehmigung – *formelle Illegalität*) beruhen.

Ein genehmigungspflichtiges Vorhaben, das ohne die erforderliche Baugenehmigung oder (Nutzungs-)Änderungsgenehmigung oder abweichend von den Vorgaben einer Genehmigung errichtet wird, ist formell illegal und kann daher bauaufsichtliche Maßnahmen rechtfertigen; lässt sich nicht aufklären, ob für ein Bauwerk eine Baugenehmigung erteilt worden ist, geht dies zulasten desjenigen, der sich auf das Bestehen einer Genehmigung beruft.⁶⁸ **Die endgültige Aufgabe der (genehmigten) Nutzung führt zum Erlöschen der Baugenehmigung⁶⁹ und kann damit ebenfalls die formelle Illegalität bewirken. Ebenso ist ein verfallenes Bauwerk, das keine funktionsgerechte Nutzung mehr zulässt, formell illegal, weil sich die Schutzwirkung der erteilten Baugenehmigung nur auf ein der Baugenehmigung entsprechend nutzbares Bauwerk bezieht.**⁷⁰

Die Zuwiderhandlung gegen vertraglich übernommene Pflichten die im öffentlichen Recht wurzeln – etwa städtebauliche Verträge –, begründet indes keinen Widerspruch zum öffentlichen Baurecht. Dies folgt aus der Definition des „öffentlichen Baurechts“ in § 2 Nr. 17 NBauO. Eine Vertragserfüllung kann daher nicht mithilfe einer bauaufsichtlichen Verfügung durchgesetzt werden.

⁶⁵ OVG Münster, Urteil vom 26.03.2003, Az. 7 A 4491/99.

⁶⁶ OVG Münster, Urteil vom 03.06.1997, Az. 5 A 4/96.

⁶⁷ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 5.

⁶⁸ BVerwG, Urteil vom 23.02.1979, Az. 4 C 86.76.

⁶⁹ BVerwG, Beschluss vom 21.11.2000, Az. 4 B 36.00; OVG Lüneburg, 21.01.2000, Az. 1 L 4202/99;

⁷⁰ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 14.

Das **Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde ist unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Adressaten** hinsichtlich des festgestellten Baurechtswiderspruchs.

2.2.1.2 Pflichtgemäße Ermessensausübung

Das Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände mithilfe bauaufsichtlicher Maßnahmen nach § 79 NBauO steht im pflichtgemäßen Ermessen der Bauaufsichtsbehörde. Eine sachgerechte Ermessensentscheidung kann dabei nur getroffen werden, wenn der Sachverhalt zuvor vollständig und zutreffend ermittelt wurde.⁷¹ Die in § 79 Abs. 4 NBauO vorgeschriebene Anhörung trägt einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung bei, weil sie Tatsachenirrtümern der Behörde vorbeugt und ihr eine bessere Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ihres Eingriffs ermöglicht.

Im Rahmen des Ermessens ist insbesondere der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot)** zu beachten. In der Person des Betroffenen liegende Umstände – mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, körperliches Unvermögen – stehen einem bauaufsichtlichen Einschreiten in der Regel nicht entgegen,⁷² sie können und müssen aber ggf. bei den Modalitäten des Einschreitens, etwa bei der Bestimmung der Frist zur Herstellung rechtmäßiger Zustände berücksichtigt werden.⁷³ Beispielsweise darf eine Wohnnutzung in der Regel nur mit angemessener Frist untersagt werden, damit die Betroffenen nicht unvermittelt in Obdachlosigkeit geraten.

Ebenfalls beachtlich ist, dass eine bauaufsichtliche Anordnung rechtswidrig sein kann, wenn sie gegen das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) verstößt, weil in anderen gleichgelagerten Fällen nicht eingeschritten wird. Allerdings ist die Bauaufsichtsbehörde nicht verpflichtet, gegen alle rechtswidrigen Bauten gleichzeitig und schlagartig vorzugehen, sofern sie ihr Vorgehen anhand objektiver Kriterien differenziert.⁷⁴ Die Behörde muss auch nicht ständig sämtliche baulichen Vorgänge in ihrem Zuständigkeitsbereich verfolgen; sie ist nur gehalten, konkreten Einzelhinweisen nachzugehen und jeweils nach Lage des Einzelfalls gezielt einzuschreiten.⁷⁵

2.2.2 Anordnung erforderlicher Arbeiten (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NBauO)

Über § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 NBauO lässt sich die **Ausführung erforderlicher Instandhaltungsarbeiten** verfügen, die ein Gebäudeeigentümer allgemein nach § 3 Abs. 4 Satz 2 NBauO schuldet. Eine solche Anordnung ist ein geeignetes Mittel zur Herstellung rechtmäßiger baulicher Zustände, wenn ein Gebäude nur in einzelnen Punkten von den Anforderungen des öffentlichen Baurechts abweicht. Die Anordnung von

⁷¹ OVG Münster, Beschluss vom 29.11.2004, Az. 10 B 2076/04.

⁷² BVerwG, Urteil vom 09.11.1990, Az. 8 S 1013/90; VGH Mannheim, Urteil vom 31.03.1982, Az. 3 S 1347/81; OVG Saarlouis, Beschluss vom 26.09.1975, Az. II R 39/75.

⁷³ VGH Mannheim, Urteil vom 31.03.1982, Az. 3 S 1347/81.

⁷⁴ BVerwG, Beschluss vom 18.04.1996, Az. 4 B 38/96; OVG Lüneburg, Beschluss vom 29.10.1993, Az. 6 L 72/92.

⁷⁵ Dürr/Sauthoff, Baurecht MV, Rn. 1130 f.

Instandhaltungsmaßnahmen ist von erheblicher Bedeutung für die Beseitigung von Verwahrlosungszuständen.

Zeigen sich im Rahmen der Bauüberwachung **Mängel** oder wird sonst die **Instandhaltung eines Gebäudes vernachlässigt**, kann die Bauaufsichtsbehörde die zur Mängelbehebung erforderlichen Arbeiten anordnen; dies gilt infolge des allgemeinen Instandhaltungsgebots aus § 3 Abs. 4 Satz 2 NBauO auch für vor Inkrafttreten der Landesbauordnung genehmigte und errichtete bauliche Anlagen, bei deren Ersterrichtung noch andere Standards galten. Baugenehmigung und Bestandsschutz stehen der Anordnung von Instandhaltungsmaßnahmen nicht entgegen, da eine solche Anordnung nicht wie die Beseitigungsanordnung gegen den Bestand der baulichen Anlage gerichtet ist, sondern sie gerade die Erhaltung des Gebäudes bezweckt.

Nicht erreichen lassen sich über § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 NBauO indes **Änderungen genehmigter baulicher Anlagen, die über bloße Instandhaltungsmaßnahmen hinausgehen**. Derartige Änderungen lassen sich erst im Falle konkreter Gefahren über ein Anpassungsverlangen nach § 85 Abs. 2 NBauO (dazu sogleich unter 2.2.6) durchsetzen.

Beispielsweise kommt die Anordnung folgender Instandhaltungsmaßnahmen über § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 NBauO in Betracht:

- > Maßnahmen zur Gewährleistung der Standsicherheit, z.B. bei morschem Fachwerk (auch wenn keine akute Einsturzgefahr besteht);⁷⁶
- > Beseitigung schadhafter Stellen an Mauern und Dachziegeln bei Gefahr herabstürzender Bauteile;⁷⁷
- > Wiederherstellung von abblätterndem Verputz der Außenwand, der zu Feuchtigkeitsschäden führt;⁷⁸
- > Maßnahmen, um ein verwahrlostes Gebäude in seiner äußeren Erscheinung an die Umgebung anzupassen, wenn das Orts- und Straßenbild gestört wird;⁷⁹
- > Anordnung der Wiederherstellung und Erhaltung der ursprünglichen Gestaltungselemente eines Gebäudes;⁸⁰

⁷⁶ Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 177 Rn. 23.

⁷⁷ OVG Berlin, Urteil vom 25.08.1989, Az. 2 B 4.88.

⁷⁸ Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 177 Rn. 23 f.

⁷⁹ OVG Münster, Urteil vom 12.02.1968

⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 11.04.1989, Az. 4 B 65/89.

> Sanierung einer schadhafte Elektroinstallation.⁸¹

2.2.3 Nutzungsuntersagung/Unbewohnbarkeitserklärung (§ 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NBauO)

Nach § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NBauO kann die Bauaufsichtsbehörde eine Nutzungsuntersagung aussprechen – d.h. die Einstellung der weiteren Nutzung und das Verbot ihrer Wiederaufnahme verfügen –, wenn eine bauliche Anlage im Widerspruch zu öffentlichen baurechtlichen Vorschriften genutzt wird. Sie kann etwa bei **technischen Mängeln eines Gebäudes** in Betracht kommen, z.B. zweifelhafter Standsicherheit.⁸²

Eine Nutzungsuntersagung kann bei genehmigungspflichtigen Vorhaben/Nutzungen bereits in Fällen der formellen Illegalität verfügt werden, namentlich dann wenn eine erforderliche Baugenehmigung bzw. (Nutzungs-)Änderungsgenehmigung nicht erteilt wurde bzw. wenn ein Vorhaben abweichend von der erteilten Genehmigung errichtet oder genutzt wird.⁸³ Beispiele: Ausbau eines Kellers zu Wohnzwecken ohne entsprechende Baugenehmigung;⁸⁴ für Wohnzwecke genehmigte Räumlichkeiten werden für gewerbliche Beherbergung genutzt (sog. „Zweckentfremdung“, siehe dazu auch sogleich unter 2.2.3.2); in einem allgemeinen Wohngebiet erfolgt eine gebietsunverträgliche betriebliche Nutzung.⁸⁵

Die formelle Illegalität reicht als Voraussetzung für ein Nutzungsverbot indes nicht aus, wenn die Genehmigungsfähigkeit der Nutzung offensichtlich ist, denn eine Gefahr, der durch ein bauaufsichtliches Einschreiten zu begegnen wäre, besteht dann nicht.⁸⁶

Bei verfahrens- und genehmigungsfreien Vorhaben nach §§ 60, 62 NBauO ist für eine Nutzungsuntersagung hingegen stets materielle Baurechtswidrigkeit erforderlich. Eine Nutzungsuntersagung ist auch dann zulässig, wenn eine Nutzung im Einklang mit öffentlichen Baurecht aber ohne Bestandsschutz vermittelnde Baugenehmigung aufgenommen worden ist, sie aber heute dem materiellen öffentlichen Baurecht widerspricht.⁸⁷

Eine ausgesprochene Nutzungsuntersagung muss so konkret und inhaltlich bestimmt sein, dass sie ohne weiteres Grundlage der Vollstreckung sein kann. Hierfür ist sicherzustellen, dass für den Adressaten seine eigene Betroffenheit, die verbindlich anordnende Qualität der Maßnahme sowie der Inhalt der Anordnung klar und unzweideutig

⁸¹ OVG, Münster, Beschluss vom 13.07.1990, Az. 7 B 855/90.

⁸² OVG Münster, 10.09.1970, Az. X B 326/70.

⁸³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 08.05.1987, Az. 6 B 10/87.

⁸⁴ Stollmann/Beaucamp, Öff. Baurecht, § 19 Rn. 17.

⁸⁵ OVG Berlin, Urteil vom 15.08.2003, Az. 2 B 18.01

⁸⁶ VGH München, Beschluss vom 05.12.2005, Az. 1 B 03/2608; OVG Greifswald, Beschluss vom 09.03.2004, Az. 3 M 224/03; OVG Lüneburg, Beschluss vom 25.02.1982, Az. 1 B 1365/81.

⁸⁷ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 28.

erkennbar sind. Zu wählen sind exakte Bezeichnungen, ggf. kann die Beifügung einer Lageplanskizze geboten sein.⁸⁸

Zu beachten ist, dass **im Falle nicht selbst genutzter, sondern vermieteter Gebäude die Nutzungsuntersagung allein gegen den/die Mieter zu richten ist, da gerade dessen Nutzung den zu behebenden Rechtsverstoß zeitigt**. Hingegen wäre es untauglich, dem Eigentümer eines baurechtswidrig genutzten Gebäudes die Kündigung eines bestehenden Mietvertrages aufzugeben, da die Kündigung nicht zugleich die Nutzungsunterlassung bewirkt. Wohl aber kann gegen den Eigentümer verfügt werden, nach Auszug des Mieters die Räumlichkeiten weder selbst zu nutzen noch an andere erneut zu vermieten.⁸⁹ In Ausnahmefällen kann eine Nutzungsuntersagung für vermietete Räume aber auch direkt an den Eigentümer ergehen, und zwar etwa dann, wenn die unmittelbaren Nutzer ständig wechseln oder der Bauaufsichtsbehörde unbekannt sind.⁹⁰

Zwar ist der Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich eines Einschreitens grundsätzlich Ermessen eingeräumt, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ist aber die behördliche Entscheidung in Richtung auf den Erlass einer Nutzungsuntersagung vorgeprägt. Lediglich bei atypischen Umständen des Einzelfalls kann die Behörde ausnahmsweise von deren Erlass absehen.⁹¹

2.2.3.1 Sonderfall: Unbewohnbarkeitserklärung

Als Sonderfall der Nutzungsuntersagung sieht die NBauO eine sog. „Unbewohnbarkeitserklärung“ für Wohnraum vor. Die Unbewohnbarkeitserklärung ist ein klassisches Instrument der Wohnungsaufsicht und in zahlreichen Wohnraumschutzgesetzen der Länder spezialgesetzlich geregelt. In Niedersachsen besteht ein Wohnraumschutzgesetz gegenwärtig nicht, ist aber in Planung. Aktuell lässt sich daher bei behördlich festgestellter Unbewohnbarkeit einer Wohnung auf das Bauordnungsrecht rekurrieren, ggf. auch auf das allgemeine Sicherheits- und Ordnungsrecht (siehe dazu unten unter 2.3).

Unbewohnbarkeit ist – allgemein formuliert – gegeben, wenn eine **Wohnung nach ihrer baulichen Beschaffenheit nicht die Mindestanforderungen an erträgliche Wohnverhältnisse erfüllt und kein gesundes und menschenwürdiges Wohnen ermöglicht**.⁹² Einzuhaltende Mindestanforderungen ergeben sich allgemein etwa aus § 3 Abs. 1 NBauO, wonach z.B. eine bauliche Anlage nicht die öffentliche Sicherheit, insbesondere Leben und Gesundheit von Menschen, verletzen darf oder aus § 3 Abs. 2 NBauO, wo-

⁸⁸ OVG Münster, Urteil vom 22.11.1994, Az. 11 A 4214/92.

⁸⁹ OVG Münster, Beschluss vom 13.01.1993, Az. 7 B 4794/92; OVG Münster, Beschluss vom 24.11.1988, Az. 7 B 2677/88.

⁹⁰ OVG Lüneburg Beschluss vom 11.09.2015, Az. 1 ME 118/15; OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.12.2018, Az. 1 ME 155/18.

⁹¹ Jäde, Bauaufsichtliche Maßnahmen, Rn. 160 ff.

⁹² OVG Münster, Urteil vom 13.08.1997, Az. 14 A 1261/94.

nach bauliche Anlagen den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entsprechen müssen. Grundsätzlich erfordert eine Unbewohnbarkeitserklärung das Vorliegen einer konkreten Gefahr für geschützte Rechtsgüter. Allerdings braucht es keinen Nachweis einer konkreten Gefahr, wenn die Bauaufsichtsbehörde nicht auf Grundlage der Generalklausel des § 3 NBauO sondern aufgrund einer spezialgesetzlichen Vorschrift, die Mindestvorgaben an Wohnungen trifft – beispielsweise die §§ 43-45 NBauO –, mittels unselbstständiger Verfügung tätig wird.⁹³

Die Unbewohnbarkeit einer Wohnung kann z.B. gegeben sein, wenn in einer Wohnung weder Wasserversorgung noch Abfluss bestehen, lediglich eine Gemeinschaftstoilette im Treppenhaus verfügbar ist, die Wasserversorgung ungenügend ist und eine Verkeimung des Wassers besteht, die Böden und Wände einer Wohnung aufgrund eines nicht behobenen Wasserschadens durchfeuchtet sind, die Grundstücksentwässerung defekt ist und zu einem ständigen Vollaufen der Klärgrube führt.⁹⁴ Daneben ist eine Wohnung z.B. auch unbewohnbar, wenn sie keinen ausreichenden Schutz gegen Feuchtigkeit und Kälte bietet, einen starken Schimmelbefall aufweist; Ausstattungen wie Treppen, Aufzugs-, Schließ- und Beleuchtungsanlagen nicht mehr funktionsfähig oder nutzbar sind oder sie sonst bauliche Mängel aufweist, die geeignet sind, gesundheitliche Schäden herbeizuführen.⁹⁵

Eine Unbewohnbarkeitserklärung schlägt durch auf einen etwaigen Mietvertrag und führt zu dessen Nichtigkeit nach § 134 BGB.⁹⁶

Nicht unbewohnbar – und damit einer Unbewohnbarkeitserklärung nicht zugänglich – ist eine Wohnung hingegen, wenn durch (wirtschaftliche und sonst vertretbare) Instandsetzungs- und Modernisierungsarbeiten wieder eine Bewohnbarkeit der Räume und ihre Nutzung als Wohnung zur dauernden Führung eines selbständigen Haushalts erreicht werden kann.⁹⁷ Hier wäre eine Unbewohnbarkeitserklärung als schärfster Eingriff in die Wohnnutzung einer Immobilie infolge ihrer Finalität unverhältnismäßig, stattdessen wären Instandsetzungsmaßnahmen anzuordnen, ggf. in Verbindung mit einer übergangsweisen Nutzungsuntersagung.

2.2.3.2 Exkurs: Unterbringung von Mitarbeitern als Zweckentfremdung

Die Zweckentfremdung einer baulichen Anlage stellt einen Fall der formellen Illegalität dar, denn Gegenstand einer Baugenehmigung ist jeweils eine bestimmte Nutzung und

⁹³ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 2.

⁹⁴ VG Augsburg, Urteil vom 09.10.2003, Az. Au 8 K 03.916; OVG Münster, Urteil vom 13.08.1997, Az. 14 A 1261/94.

⁹⁵ Beispiele aus Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung, Erlass vom 31.05.2017 in Sachen „Am Wollepark 11, 12 in Delmenhorst“.

⁹⁶ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.03.2006, Az. L 19 B 42/06.

⁹⁷ So etwa ausdrücklich geregelt im Wohnungsaufsichtsgesetz NRW, dort § 8. Siehe hierzu Ministerium für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen, Leitfaden zum Wohnungsaufsichtsgesetz, Stand: Juni 2015.

Funktion eines Gebäudes, sodass die Änderung von Nutzung und Funktion dem ursprünglich genehmigten Vorhaben seine Identität entzieht und das geänderte Vorhaben damit nicht mehr von der Baugenehmigung gedeckt ist.⁹⁸ **Gegen zweckentfremdende Handlungen kann eine Nutzungsuntersagung erfolgen.**

Zweckentfremdung kann etwa auch die in der letzten Zeit immer wieder in den Medien präsente Unterbringung von ausländischen Arbeitskräften für z.B. Großschlachtbetriebe darstellen. Hier sind zwei Aspekte entscheidend: Zum Einen ist zu beurteilen, ob die konkrete Form der Unterbringung als ein „Wohnen“ im Sinne des Baurechts aufzufassen ist; dies wäre nur in spezifischen Gebieten nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zulässig, zudem werden an zum Wohnen genutzte Gebäude besondere bauordnungsrechtliche Anforderungen geknüpft und erfordern etwa Gemeinschaftsunterkünfte und Wohnheime gemäß § 2 Abs. 5 Nr. 11 NBauO als Sonderbauten eines umfangreichen Baugenehmigungsverfahrens. Zum Anderen ist zu beurteilen, ob es sich bei dem Handeln des Arbeitgebers noch um „Vermietung“ im Sinne des Gesetzes handelt (=Verwaltung eigenen Vermögens), oder ob die Unterbringung nicht bereits Bestandteil seiner eigentlichen Betriebstätigkeit und damit gewissermaßen als Nebeneinrichtung seines Gewerbebetriebes zu bewerten ist. Indizien für Letzteres sind etwa die Koppelung von Arbeits- und Mietverträgen oder wenn der Arbeitgeber sein Objekt gar nicht am freien Wohnungsmarkt anbietet und dieses ausschließlich (oder jedenfalls weit überwiegend) nur durch Mitarbeiter bewohnt wird.

Von einem „Wohnen“ im Sinne des Gesetzes ist bei einer auf Dauer angelegten Häuslichkeit auszugehen, die sich durch die Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie die Freiwilligkeit des Aufenthalts auszeichnet.⁹⁹ Die wohnlichen Umstände der Mitarbeiter nähern sich häufig allerdings eher dem Charakter einer bloßen Unterbringung an, da es den an sie vermieteten Objekten oftmals durch Mehrfachbelegung der Schlafräume an einem Mindestmaß an Privatsphäre mangelt und zudem die Objekte häufig nur mit z.B. Sammelküchen und Gemeinschaftswaschräumen ausgestattet sind. Zwar können laut Rechtsprechung auch Wohngemeinschaften von Arbeitnehmern als Wohnnutzung anzusehen sein – dies auch dann, wenn ein Schlafrum mit zwei Personen besetzt ist –, jedoch nicht, wenn zwischen den Bewohnern keine persönliche Beziehung besteht.¹⁰⁰ Ferner liegt keine Wohnnutzung vor, wenn die Unterkunft räumlich beengt ist und Schlaf- und Badezimmer sowie Küche ausschließlich zusammen genutzt werden, ohne dass anderweitige Aufenthaltsräume als Rückzugsort bestehen.¹⁰¹ Gegen Wohnnutzung spricht zudem die nur vorübergehende – und nicht auf Dauer angelegte – Unterbringung der Mitarbeiter, die häufig nur mit Zeitarbeitsverträgen ausgestattet sind, außerdem zeigt sich häufig eine Fremdbestimmtheit ihres Aufenthalts, zum Einen durch die konkrete Zuweisung von Wohnungen an die einzelnen Mitarbeiter, zum Anderen

⁹⁸ BVerwG, Urteil vom 14.11.1974, Az. IV C 32.71.

⁹⁹ BVerwG, Beschluss vom 25.03.1996, Az. 4 B 302/95.

¹⁰⁰ OVG Lüneburg, Beschluss vom 18.09.2015, Az. 126/15.

¹⁰¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 11.05.2015, Az. ME 31/15.

durch die Koppelung von Arbeits- und Mietvertrag, aber etwa auch durch verpflichtende Anwesenheitszeiten in dem Objekt, die einer freien Lebensgestaltung entgegenstehen.

Zu beachten ist, dass die bei Zweckentfremdung auszusprechende Nutzungsuntersagung für vermietete Räume direkt an den Eigentümer ergehen kann, wenn die unmittelbaren Nutzer ständig wechseln oder der Bauaufsichtsbehörde unbekannt sind.¹⁰²

2.2.4 Abbruch- und Beseitigungsanordnung (§ 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und § 79 Abs. 3 Satz 1 NBauO)

Mithilfe einer Beseitigungsanordnung nach § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 NBauO kann die vollständige Entfernung einer baulichen Anlage, einschließlich der durch den Abbruch entstehenden Stoffe von dem Grundstück, und ggf. die Verfüllung verbliebener Bodenvertiefungen (Wiedereinebnung des Bauplatzes) verfügt werden.¹⁰³ **Voraussetzung ist, dass die betreffende bauliche Anlage so nicht genehmigt wurde und in ihrer derzeitigen Nutzung und Funktion materiell rechtswidrig ist.** In den Fällen, dass sich die materielle Rechtslage im Laufe der Zeit zu Ungunsten des Bauherrn geändert hat, ist vor Einschreiten die Möglichkeit einer Befreiung zu prüfen.¹⁰⁴ Als Minus kann anstelle einer vollständigen Beseitigung auch stets eine teilweise Beseitigung verfügt werden, wobei der abzubrechende bzw. zu beseitigende Teil zur Wahrung des Bestimmtheitsanfordernisses zweifelsfrei umschrieben werden muss.

Einen **Sonderfall der Beseitigungsanordnung regelt § 79 Abs. 3 NBauO**, der sich auf den Abbruch verfallender baulicher Anlagen bezieht. Zweck dieser Vorschrift ist es, der Bauaufsichtsbehörde bei einem im Verfall begriffenen Gebäude im Einzelfall den Nachweis zu ersparen, dass das Gebäude durch den Verfall im Sinne des § 10 NBauO verunstaltend wirkt. Mithilfe dieser Vorschrift wird die Verunstaltung quasi unwiderleglich vermutet, sodass es auf die Voraussetzungen des § 10 NBauO, der infolge seiner Unbestimmtheit schwer zu handhaben und entsprechend rechtsunsicher in der Anwendung ist, im Ergebnis nicht ankommt. Die Vorschrift zielt wie § 10 NBauO auf die Pflege des Orts- und Landschaftsbildes.¹⁰⁵ § 10 NBauO und § 79 Abs. 3 NBauO sind dabei zwei voneinander abzugrenzende Tatbestände, wobei Ersterer die Verunstaltung und Letzterer den Verfall von Bauten betrifft. Eine Verunstaltung gemäß § 10 NBauO liegt vor, wenn von Proportionen, Werkstoffen oder Farben eine so große Disharmonie ausgeht, dass das ästhetische Empfinden des Betrachters verletzt wird.¹⁰⁶ Dem Verfall im Sinne des § 79 Abs. 3 NBauO liegen geringere Anforderungen zu Grunde, es genügt eine in ihrer Substanz beeinträchtigte Anlage, deren weiterer Schädigung zu erwarten

¹⁰² OVG Lüneburg Beschluss vom 11.09.2015, Az. 1 ME 118/15; OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.12.2018, Az. 1 ME 155/18.

¹⁰³ OVG Lüneburg, Urteil vom 28.07.2011, Az. 1 LA 239/10.

¹⁰⁴ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 30.

¹⁰⁵ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 31.

¹⁰⁶ Wiechert, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 10 Rn. 29.

ist, ohne dass eine gänzliche Unbrauchbarkeit oder Zerstörung der Bausubstanz vorliegt.¹⁰⁷

Mithilfe einer Abbruch- und Beseitigungsanordnung nach § 79 Abs. 3 NBauO kann die Bauaufsichtsbehörde einen Gebäudeeigentümer zum vollständigen oder teilweisen Abbruch bzw. zur Beseitigung eines Gebäudes anhalten, wenn dieses nicht genutzt wird und verfällt, sofern kein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse an einem Erhalt besteht. Vorgegangen werden kann nach dieser Vorschrift z.B. gegen abgängige Bausubstanz die sich als „Missstand“ im Hinblick auf das Ortsbild darstellt. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass derartige Bausubstanz keinen Bestandsschutz mehr genießt und ihre Beseitigung im Rahmen der zulässigen Sozialbindung des Eigentums liegt, da sie dem Gemeinwohlbelang „Pfleger des Orts- und Landschaftsbildes“ dient.¹⁰⁸ Gegenstand dieses Rechtsstreits war ein seit langem unbewohntes und sich in einem schlechten baulichen Zustand befindendes Wohnhaus.

Das Tatbestandsmerkmal „nicht genutzt“ ist vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG restriktiv auszulegen. Nicht ausreichend ist es deshalb, dass die Nutzung einer baulichen Anlage nur für eine kurze Zeitspanne unterblieben ist. Vielmehr muss eine **„Nichtnutzung“ über einen längeren Zeitraum – mindestens über mehrere Jahre hinweg** – bestehen.¹⁰⁹ Dass zwar nicht mehr die bauliche Anlage, aber noch das Grundstück genutzt wird – z.B. als Lager- oder Abstellplatz –, steht einer Anordnung nach dieser Vorschrift nicht entgegen.¹¹⁰

Im **Verfall** befindet sich eine bauliche Anlage bei „allmählicher Verschlechterung“¹¹¹, namentlich wenn sie in ihrer baulichen Substanz beeinträchtigt und eine Vergrößerung der bereits vorhandenen Schäden zu erwarten ist; es muss nicht bereits eine völlige Unbrauchbarkeit oder Zerstörung der Bausubstanz eingetreten sein. Wenn das Gebäude nicht mehr in einen nutzbaren Zustand versetzt werden kann bzw. hierfür hohe und unwirtschaftliche Kosten für die Sanierung erforderlich wären, ist ein Verfall zu bejahen. Eine Beurteilung durch einen Sachverständigen ist nicht vonnöten.¹¹² Dabei ist unerheblich, aus welchem Grund ein Gebäude verfällt und ob den Eigentümer an dem Verfall ein Verschulden trifft;¹¹³ auch Abnutzung, Witterung und Vandalismus können zu einem eingriffsberechtigenden Verfall führen.

¹⁰⁷ OVG Koblenz Urteil vom 22.04.1999, Az. 1 A 11193/98.

¹⁰⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 22.04.1999, Az. 1 A 11193/98.

¹⁰⁹ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.04.1999, Az. 1 A 11193/98.

¹¹⁰ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 32.

¹¹¹ Saxinger, BauR 2012, Seite 737.

¹¹² OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.04.1999, Az. 1 A 11193/98.

¹¹³ VGH Bayern, Beschluss vom 09.08.2017, Az. 1 ZB 14/68; OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.11.2013, Az. 1 LA 65/13.

Der Verfall bewirkt einen **Verlust des Bestandsschutzes**, denn Bestandsschutz endet dort, wo die zu schützende Substanz oder deren Nutzung ganz oder teilweise nicht mehr vorhanden ist oder die zu schützende Substanz ihre Funktion eingebüßt hat.¹¹⁴

Es besteht **keine Anordnungsbefugnis, wenn ein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse an der Erhaltung der baulichen Anlage** besteht. Ein öffentliches Erhaltungsinteresse kann sich etwa aus Denkmalschutzgründen oder aus Gründen, die eine Erhaltungssatzung nach § 172 BauGB rechtfertigen, ergeben. Ein schutzwürdiges privates Interesse ist etwa dann gegeben, wenn der Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte das Bauwerk wiederherstellen oder die noch vorhandene Substanz in einen neuen Bau einbeziehen will. Es muss sich aber um eine ernsthafte Absicht handeln, deren Verwirklichung tatsächlich möglich erscheint, und die auch mit dem öffentlichen Baurecht vereinbar sein muss. Der bloße Wunsch, das Grundstück zu verkaufen, reicht nicht aus.¹¹⁵ Die **beabsichtigte Wiederherstellungs- oder Umbaumaßnahme** muss auch **in absehbarer Zeit** erfolgen. Es gilt: je länger das Bauwerk ungenutzt und je weniger an verwertbarer Bausubstanz vorhanden ist, desto mehr konkrete Anhaltspunkte für eine ernsthafte, zeitnahe Wiederverwertungsabsicht des Eigentümers müssen vorhanden sein.¹¹⁶ Bestehen Zweifel an der Wiederverwertungsabsicht ist es Sache des Betroffenen, die Ernsthaftigkeit seines Vorhabens mindestens glaubhaft zu machen.¹¹⁷ Jedenfalls besteht dann keine Anordnungsbefugnis (mehr), wenn bereits Maßnahmen getroffen oder in Gang gesetzt worden sind, um den Verfall aufzuhalten und die Bausubstanz wieder einer sachgemäßen Nutzung zuführen; ggf. ist eine ausgesprochene Beseitigungsanordnung zurückzunehmen.¹¹⁸

2.2.5 Anordnungen nach der bauordnungsrechtlichen Generalermächtigung

Flankierend zu den speziellen Anordnungsrechten besteht mit § 79 Abs. 1 Satz 1 NBauO eine bauordnungsrechtliche Generalermächtigung, nach der die Bauaufsichtsbehörde bei Feststellung eines Baurechtswiderspruchs nach pflichtgemäßem Ermessen diejenigen Maßnahmen anordnen kann, die zur Herstellung oder Sicherung rechtmäßiger Zustände erforderlich sind.

Wesentlicher Anwendungsfall dieser Vorschrift ist der Erlass sog. **Duldungsanordnungen an Dritte**, die helfen sollen, Hindernisse bei der Vollstreckung der speziellen Anordnungsrechte aufgrund etwaiger entgegenstehender Rechte privater Dritter (Miteigentum, Gesamthandseigentum, Miete, etc.) zu beseitigen. Dem Adressaten einer solchen Duldungsanordnung wird kraft öffentlichen Rechts die Pflicht auferlegt, die

¹¹⁴ BVerwG, Beschluss vom 30.06.1969, Az. IV CB 18.69; BVerwG, Beschluss vom 07.05.1968, Az. IV B 110.67; VGH Bayern, Beschluss vom 09.08.2017, Az. 1 ZB 14/68; OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.11.2013, Az. 1 LA 65/13.

¹¹⁵ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 33.

¹¹⁶ OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.04.1999, Az. 1 A 11193/98.

¹¹⁷ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 33.

¹¹⁸ OVG Lüneburg, Urteil vom 25.04.2018, Az. 1 LB 69/17

zwangsweise Durchsetzung der gegen einen Dritten gerichteten spezifischen bauaufsichtlichen Verfügung hinzunehmen. Eine solche Duldungsanordnung ist erforderlich, da die speziellen bauordnungsrechtlichen Anordnungsrechte keine Regelungen ermöglichen, die in privatrechtsgestaltender Weise etwaige entgegenstehende privatrechtliche Hindernisse beseitigen.

Eine Duldungsanordnung braucht es etwa dann, wenn an dem Verfügungsgegenstand Miteigentum oder Gesamthandseigentum – also ein Vorliegen mehrerer gemeinsamer Eigentümer – besteht, da die nur an einen einzelnen Miteigentümer adressierte bauordnungsrechtliche Verfügung (was zulässig ist¹¹⁹) bei fehlendem Einverständnis der anderen Miteigentümer ohne Duldungsanordnung nicht durchgesetzt werden kann.¹²⁰ Nur ausnahmsweise braucht es dann keine Duldungsanordnung, wenn die Miteigentümer eine Nutzungsregelung vereinbart haben, die dem Adressaten an der betroffenen Teilfläche alle Befugnisse einräumt,¹²¹ oder wenn im Rahmen der vorangegangenen Anhörung die Dritten ihr Einverständnis mit der Maßnahme erklärt haben.¹²² Entbehrlich ist auch bei einer gegen den Mieter gerichteten Nutzungsuntersagung eine Duldungsanordnung gegen den Vermieter, da dieser den Mieter an der Nichtnutzung der Mietsache ohnehin nicht hindern kann.¹²³

Die Generalermächtigung ermöglicht Bauaufsichtsbehörden ferner die **Anordnung von Sicherungsmaßnahmen** zur Wahrung der bestehenden Bausubstanz. Diese bieten indes lediglich eine (provisorische) Lösung im Hinblick auf die bestehenden Gefahren eines ungesicherten Zugangs, helfen jedoch nicht das negative optische Erscheinungsbild verwaarloster Immobilien zu beseitigen. Als Maßnahmen kommen etwa in Betracht die Errichtung eines geschlossenen Zauns, die Schließung sämtlicher Fenster und Zugänge oder die Entfernung loser Dachziegel des Gebäudes. Den Zustand einer Verwaarloosung können sie auf diese Weise nicht auflösen.

Über die bauordnungsrechtliche Generalermächtigung sind stets auch als Minus gegenüber tatsächlichen Handlungspflichten **Auskunftsmaßnahmen** möglich, etwa Anordnungen über die Preisgabe einer tatsächlich verantwortlichen Person.¹²⁴ Auf diese Weise lassen sich beispielsweise Mieterlisten vorlegen, gegen die es ggf. des Erlasses einer Duldungsanordnung bedarf.

¹¹⁹ BVerwG, Urteil vom 28.04.1972, Az. IV C 42.69

¹²⁰ Dürr/Sauthoff, Baurecht MV, Rn. 1154.

¹²¹ VGH München, Beschluss vom 19.12.1990, Az. 1 CS 90.3176.

¹²² OVG Koblenz, Beschluss vom 08.12.2003, Az. 8 B 11827/03

¹²³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 10.01.1989, Az. 1 B 105/88.

¹²⁴ OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.11.1974, Az. 1 B 32/74; OVG Berlin, Beschluss vom 18.02.1988, Az. 2 S 54.87.

2.2.6 Anpassungsanordnung (§ 85 NBauO)

In Ergänzung der bauaufsichtlichen Maßnahmen aus § 79 NBauO ermöglicht es § 85 NBauO den Bauaufsichtsbehörden, eine Anpassung baulicher Anlagen an geänderte materielle baurechtliche Vorschriften anzuordnen:

§ 85 Anforderungen an bestehende und genehmigte bauliche Anlagen

(1) Bauliche Anlagen, die vor dem 1. November 2012 rechtmäßig errichtet oder begonnen wurden oder am 1. November 2012 aufgrund einer Baugenehmigung oder Bauanzeige errichtet werden dürfen, brauchen an Vorschriften dieses Gesetzes, die vom bisherigen Recht abweichen, nur in den Fällen der Absätze 2 bis 4 angepasst zu werden.

(2) Die Bauaufsichtsbehörde kann eine Anpassung verlangen, wenn dies zur Erfüllung der Anforderungen des § 3 Abs. 1 erforderlich ist.

(3) Wird eine bauliche Anlage geändert, so kann die Bauaufsichtsbehörde verlangen, dass auch von der Änderung nicht betroffene Teile der baulichen Anlage angepasst werden, wenn sich die Kosten der Änderung dadurch um nicht mehr als 20 vom Hundert erhöhen.

(4) Soweit bauliche Anlagen an die Vorschriften dieses Gesetzes anzupassen sind, können nach bisherigem Recht erteilte Baugenehmigungen ohne Entschädigung widerrufen werden. Dies gilt sinngemäß für Bauvorbescheide und Bauanzeigen.

(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für die Anpassung baulicher Anlagen an Vorschriften, die aufgrund dieses Gesetzes ergehen.

Eine solche Anordnung nachträglicher Anforderungen kann für die Beseitigung eines Zustands des Verfalls ebenfalls nützlich sein, da so neben § 79 NBauO eine weitere Möglichkeit besteht, verfallende, nicht den heute geltenden Anforderungen genügende bauliche Anlagen, die die Voraussetzungen des § 85 NBauO erfüllen, wieder ins Stadtbild zu integrieren und adäquat bewohnbar zu machen. § 85 Abs. 1 NBauO normiert zwar einen baurechtlichen Bestandsschutz für rechtmäßig und/oder aufgrund einer Baugenehmigung oder Bauanzeige errichtete bauliche Anlagen, doch entfällt dieser unter den Voraussetzungen der Absätze 2 bis 4, u.a. wenn dies zur Erfüllung der Anforderungen aus § 3 Abs. 1 NBauO – der sog. „bauordnungsrechtlichen Generalklausel“ – erforderlich ist. Dabei kommt eine Anpassung genehmigter baulicher Anlagen nur in Betracht, wenn das für die Genehmigung maßgebliche alte Recht von der NBauO abweicht und diese sich als strenger erweist.

Das Anpassungsverlangen setzt voraus, dass durch die Abweichung des Bauwerks von den gegenüber dem alten Recht gesteigerten Anforderungen der NBauO die öffentliche Sicherheit gefährdet erscheint.¹²⁵ Erforderlich ist eine **konkrete Gefahr**, d.h. es muss in

¹²⁵ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.09.1976, Az. I A 94/74,

dem zu beurteilenden Einzelfall aufgrund der Abweichung von baulichen Vorschriften in überschaubarer Zukunft mit einem Schaden wahrscheinlich gerechnet werden. Ausreichend kann im Einzelfall aber auch eine abstrakte Gefahr sein; hier bedarf es zusätzlich indes der fachkundigen Feststellung, dass nach den örtlichen Gegebenheiten der Eintritt eines erheblichen Schadens nicht ganz unwahrscheinlich ist.¹²⁶

Nach § 85 Abs. 3 NBauO kann im Falle der Änderung einer baulichen Anlage eine Anpassung auch solcher Teile der baulichen Anlage angeordnet werden, die von der Änderung nicht betroffen sind, dies indes nur, wenn die Anpassung von untergeordnetem wirtschaftlichem Gewicht gegenüber der Änderung ist.

2.2.7 Verhältnis von Abbruch- und Beseitigungsanordnung nach NBauO und Rückbaugebot nach BauGB

Die Beseitigungsanordnung nach § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 NBauO und das Rückbaugebot nach § 179 Abs. 1 BauGB verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen: Die Beseitigungsanordnung dient der Beseitigung baurechtswidriger Zustände, während das Rückbaugebot entweder die Verwirklichung des Bebauungsplans (§ 179 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) oder die Beseitigung von Bausubstanz, die nicht mehr modernisierungs- oder instandsetzungsfähig ist (§ 179 Abs. 1 Nr. 2 BauGB), bezweckt. **Während dem Erlass einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsanordnung eine wirksame Baugenehmigung bzw. der baurechtliche Bestandsschutz entgegenstehen kann, ermöglicht das Rückbaugebot nach BauGB unter gewissen Voraussetzungen eine Hinwegsetzung über den Bestandsschutz einer baulichen Anlage.** Zudem ist das Rückbaugebot nach BauGB einer Beseitigungsanordnung nach § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 zeitlich vorgelagert, da es nicht erst in Fällen der notwendigen Gefahrenabwehr als *ultima ratio* greift.

Zwischen dem städtebaulichen Rückbaugebot und der speziellen Beseitigungsanordnung aus § 79 Abs. 3 NBauO kann es indes ggf. zu einer zeitlich gleichgelagerten Anwendbarkeit kommen, da § 79 Abs. 3 NBauO nicht von gefahrenabwehrrechtlichen Erwägungen getragen ist und ein Einschreiten hiernach keine konkrete Gefahr voraussetzt. Anders als das städtebauliche Rückbaugebot aber zielt die Vorschrift auf die Pflege des Orts- und Landschaftsbildes, sie verfolgt damit einen anderen Schutzzweck.

Zu beachten sind überdies auch die **unterschiedlichen Zuständigkeiten**. Während für den Erlass eines Rückbaugebots nach BauGB die jeweilige Gemeinde zuständig ist, liegt der Erlass einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsanordnung in der Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörde, in Niedersachsen damit bei den Landkreisen, kreisfreien Städten und den großen selbständigen Städten (§ 57 Abs. 1 Satz 1 NBauO). Eventuelle Abweichungen dieser Zuständigkeiten können sich aus § 57 Abs. 2 NBauO und aus § 164 Abs. 2 Satz 1 NKomVG ergeben.

¹²⁶ Stiel, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 85 Rn. 45.

Im Übrigen ist **beim Rückbaugesuch nach BauGB der Eigentümer lediglich zur Duldung des Abbruchs verpflichtet, während er die Beseitigung im Falle einer bauordnungsrechtlichen Anordnung selbst vornehmen muss.**

Im Gegensatz zu § 179 Abs. 3 BauGB trifft das Bauordnungsrecht auch keinen Entschädigungsanspruch für eine Abbruchanordnung. Sollte aber ausnahmsweise ein Abbruchverlangen eine übermäßige Härte für den Betroffenen darstellen, kann es im Einzelfall geboten sein, einen Zuschuss zu den Abbruchkosten zu gewähren.¹²⁷

2.2.8 Verhältnis von Instandsetzungsanordnung nach NBauO und Instandsetzungsgebot nach BauGB

Zwischen der bauordnungsrechtlichen Instandsetzungsanordnung und dem städtebaurechtlichen Instandsetzungsgebot können sich Überschneidungen in der Anwendung ergeben: Der Ausspruch eines Instandsetzungsgebots nach § 177 BauGB kommt ebenso wie eine Instandsetzungsanordnung dann in Betracht, wenn eine nachträgliche Verschlechterung der Bausubstanz eingetreten ist. Und auch wenn es sich um ein städtebauliches Gebot handelt, das u.a. nur bei Vorliegen städtebaulicher Gründe eingesetzt werden darf, knüpft die Mängeldefinition in § 177 Abs. 3 BauGB an Tatbestände an, die sich regelmäßig als Abweichungen von den materiellen Anforderungen des Bauordnungsrechts darstellen.

Beachtet werden muss indes die unterschiedliche behördliche Zuständigkeit für die Anwendung der beiden Instrumente, einerseits der Gemeinden für ein Instandsetzungsgebot nach dem BauGB und andererseits der Bauaufsichtsbehörden für eine Instandsetzungsanordnung nach NBauO.

*Mann*¹²⁸ schreibt für die Praxis den Bauaufsichtsbehörden deutlich größere Erfahrungen im Erlass und in der Durchsetzung entsprechender Anordnungen zu. Nach seiner Auffassung sei das Instandsetzungsgebot nach dem BauGB aufgrund der zusätzlichen Erforderlichkeit städtebaulicher Gründe entbehrlich, außerdem führe die vom Bauaufsichtsrecht abweichende Zuständigkeit der Gemeinden zu einer unnötigen Verkomplizierung des Verfahrens. Den Gemeinden ist daher zu empfehlen, stets die Anwendungsvoraussetzungen beider Instrumente zu prüfen und eine enge Abstimmung mit der zuständigen Bauaufsichtsbehörde darüber herbeizuführen, welches der beiden Instrumente im Einzelfall geeigneter und effektiver ist, um den gewünschten Erfolg zu erzielen.

2.2.9 Kann die Gemeinde ein bauaufsichtliches Einschreiten fordern?

Vor dem Hintergrund, dass gerade die Gemeinde den notwendigen Blick vor Ort hat, um Problemimmobilien zu identifizieren und regelungsbedürftige Missstände zu erkennen, das Instrumentarium des Einschreitens aber bei der unteren Bauaufsichtsbehörde

¹²⁷ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 36.

¹²⁸ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 79 Rn. 38.

liegt, stellt sich die Frage, inwieweit eine Gemeinde von der Bauaufsichtsbehörde ein bauaufsichtliches Einschreiten fordern kann.

Das Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde gegen baurechtswidrige Zustände steht grundsätzlich in ihrem Ermessen. Allerdings gebietet das öffentliche Interesse, das sich aus der Gesamtschau der Vorschriften des öffentlichen Baurechts als Inhaltsbestimmung des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums ableiten lässt, ebenso wie die Breitenwirkung etwaiger baulicher Verstöße, grundsätzlich ein Einschreiten, sodass nur unter besonderen Umständen Anlass bestehen kann, von bauaufsichtlichen Maßnahmen abzusehen.¹²⁹ **Im Regelfall haben damit bloße Hinweise der Gemeinde an die Bauaufsichtsbehörde zu genügen, um ein Handeln zu erreichen. Entsprechend wichtig ist eine regelmäßige Kommunikation zwischen den Akteuren.**

Ein verbindlicher Anspruch auf Einschreiten kann unmittelbar nicht, auch nicht von der Gemeinde, reklamiert werden. Allenfalls besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Einschreiten, für eine solche Entscheidung muss jedenfalls auch eine Gemeinde eine Verletzung in eigenen Rechten reklamieren (können). Etwa vermittelt die ihr zukommende Planungshoheit (Art. 28 Abs. 2 GG) der Gemeinde einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung.¹³⁰ Ein Einschreiten kann etwa gefordert werden, wenn ein genehmigtes Vorhaben in einer Weise abweichend von der erteilten Genehmigung ausgeführt wird, die geeignet ist, die Frage seiner bodenrechtlichen Zulässigkeit neu aufzuwerfen.¹³¹ Beim Fehlen einer erforderlichen Sanierungsgenehmigung (§ 144 BauGB) wird ebenfalls ein gemeindlicher Anspruch auf Einschreiten angenommen, da die Gemeinde aufgrund des Fehlens eigener Eingriffsbefugnisse darauf angewiesen ist, dass die Bauaufsichtsbehörde einschreitet und eine dem Sicherungszweck des sanierungsrechtlichen Genehmigungserfordernisses zuwiderlaufende Bebauung und damit eine mögliche Gefährdung der Sanierungsziele verhindert.¹³² Auch ist anerkannt, dass die Gemeinde einen Anspruch auf Einschreiten hat, wenn sie zur Durchsetzung einer örtlichen Bauvorschrift oder zur Durchsetzung einer Veränderungssperre einen Antrag auf Erlass einer Baueinstellungsverfügung stellt.¹³³

2.3 Wohnungsaufsichtsmaßnahmen über das allgemeine Ordnungsrecht

Auch ohne ein spezielles Wohnungsaufsichtsgesetz des Landes Niedersachsen lassen sich – neben dem Bauordnungsrecht (siehe hierzu oben unter 2.2) – über das allge-

¹²⁹ BVerwG, Beschluss vom 28.08.1980, Az. 4 B 67.80; OVG Weimar, Beschluss vom 27.06.1996, Az. 1 EO 425/95.

¹³⁰ BVerwG, Urteil vom 12.12.1991, Az. 4 C 31.89.

¹³¹ Decker, in: Simon/Busse, BayBO, Art. 75 Rn. 148.

¹³² OVG Weimar, Thüringen, Beschluss vom 22.10.1998, Az. 1 EO 1056/98.

¹³³ VGH München, Beschluss vom 30.09.1999, Az. 1 ZE 99.2849; VGH München, Urteil vom 30.07.1997, Az. 14 B 95.3645.

meine Sicherheits- und Ordnungsrecht (in Niedersachsen geregelt im Niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung [Nds. SOG]) Maßnahmen der Wohnungsaufsicht ergreifen.¹³⁴ Die klassische Wohnungsaufsicht hat vor allem die Beseitigung von baulichen Missständen zum Gegenstand, die den Gebrauch zu Wohnzwecken beeinträchtigen. Die zuständigen Stellen sind befugt, durch entsprechende Anordnungen an den Immobilieneigentümer die Beseitigung von Wohnmissständen, die Verbesserung von Wohnverhältnissen und die ordnungsgemäße Nutzung von Wohngebäuden, Wohnungen und Wohnräumen sicherzustellen. **Abverlangt werden dürfen dem Eigentümer dabei nur Instandhaltungsmaßnahmen, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs erforderlich sind; Standardverbesserungen lassen sich nicht verfügen, ebenso wenig ein wünschenswerter Zustand.**

Anerkannt ist dabei, dass die Zustandshaftung des Eigentümers ohne Rücksicht darauf besteht, ob der rechtswidrige Zustand durch den Eigentümer selbst, durch einen Dritten oder auf andere Weise verursacht worden ist.¹³⁵

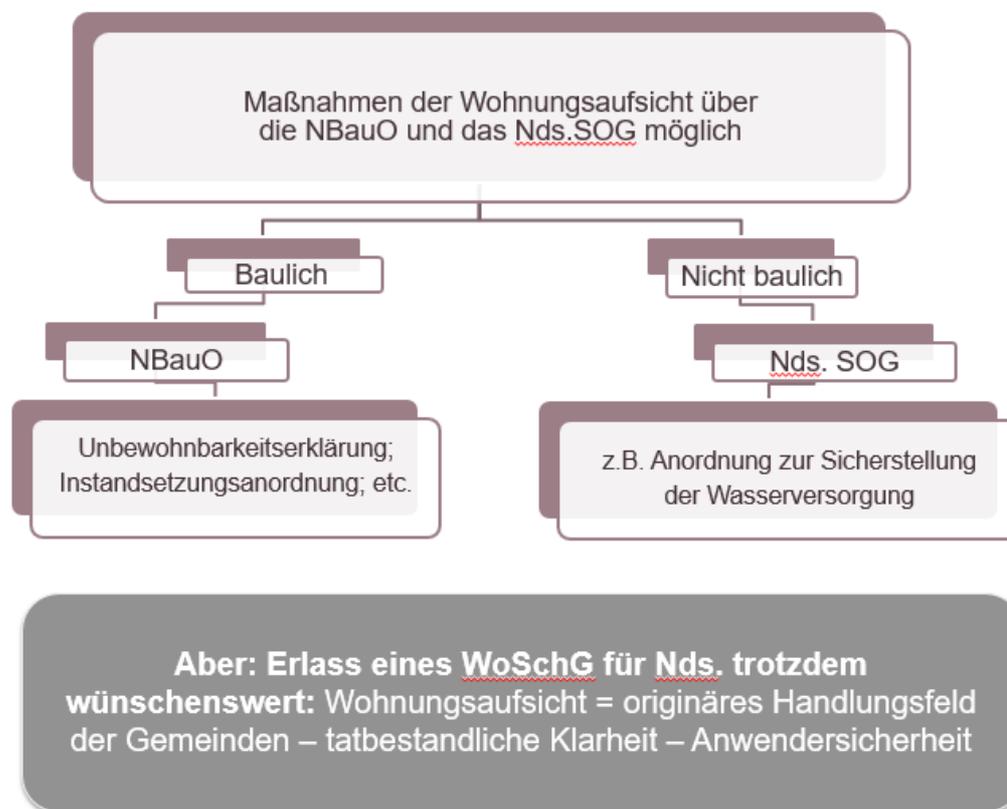
Anders aber als die allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Bestimmungen definieren die Wohnungsaufsichtsgesetze der Länder „untragbare Wohnverhältnisse“ bzw. „nicht unerhebliche Beeinträchtigungen“. Der Erlass einer entsprechenden landesrechtlichen Regelung wäre deshalb zu begrüßen, weil sie tatbestandliche Klarheit schafft und eine erhöhte Anwendersicherheit vermittelt. Indes erweisen sich die Regelungen der Wohnungsaufsichtsgesetze in der Regel als enger (und weniger „flexibel“), da ihre tatbestandlichen Voraussetzungen regelmäßig an die bauliche Beschaffenheit ansetzen. Geht es beispielsweise lediglich um eine „Vermüllung“ der Wohnung und hierdurch verursachte Gefahren, sind diese im Regelfall nicht über die Wohnungsaufsichtsgesetze – oder die entsprechenden Regelungen der Landesbauordnung – zu lösen, sondern nach dem allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsrecht zu bewerten.¹³⁶ Ebenso bedarf es dann des Rückgriffs auf das allgemeine Sicherheits- und Ordnungsrecht, wenn etwa infolge der Nichtzahlung von Rechnungen die Wasserbelieferung einer Immobilie eingestellt werden soll, und der Eigentümer anzuhalten ist, die Wasserversorgung seiner Mieter sicherzustellen, denn auch hier steht nicht die bauliche Beschaffenheit einer Immobilie infrage.¹³⁷

¹³⁴ BVerwG, Beschluss vom 07.06.1984, Az. 8 B 14/84; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.09.2008, Az. OVG 2 B 17.07; AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 18.03.2011, Az. 641 C 363/10.

¹³⁵ VG Gelsenkirchen, Beschlüsse vom 06.01.2016, Az. 18 L 2318/15, 18 L 2319/15, 18 L 2320/15, 18 L 2321/15 und 18 L 2322/15; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.09.2008, Az. OVG 2 B 17.07 (jeweils Einstellung der Wasserbelieferung aufgrund nicht bezahlter Rechnungen).

¹³⁶ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.09.2008, Az. OVG 2 B 17.07; AG Hamburg-Harburg, Urteil vom 18.03.2011, Az. 641 C 363/10.

¹³⁷ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.09.2008, Az. OVG 2 B 17.07.



2.4 Gemeindliche Vorkaufsrechte

Die Ausübung eines Vorkaufsrechts stellt in der Praxis die einfachste Möglichkeit dar, den städtebaulichen Planungs- und Gestaltungswillen der Kommune für bestimmte Grundstück mit eigenen Mitteln durchzusetzen. Denn ein ihr zustehendes Vorkaufsrecht versetzt eine Kommune in die Lage, praktisch unbeschränkten Zugriff auf verwahrloste oder mit leerstehenden Gebäuden bebaute Grundstücke zu erhalten. Zudem vermittelt das Grundstückseigentum einer Gemeinde die stärkste denkbare Rechtsposition in Bezug auf ein Grundstück.

Mit Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde kommt ein rechtlich selbständiger Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Gemeinde zustande, und zwar zu den gleichen Konditionen und Bedingungen, wie sie zwischen dem Grundstücksverkäufer und dem vorgesehenen Käufer vereinbart waren (§ 464 Abs. 2 BGB). Der Grundsatz der Vertragsidentität kann allerdings durchbrochen werden: Soweit ein Vertragseintritt aufgrund der Besonderheiten der zwischen Verkäufer und Käufer getroffenen vertraglichen

Abreden nicht vollen Umfangs möglich ist, wird der Vertrag, soweit nötig, sinnentsprechend angepasst.¹³⁸ Außerdem ist die Gemeinde berechtigt, ihr Vorkaufsrecht nur hinsichtlich einer Teilfläche des Verkaufsgrundstücks auszuüben.¹³⁹ Letzteres kann helfen, die mit der Ausübung des Vorkaufsrechts einhergehende wirtschaftliche Belastung der Gemeinde in Grenzen zu halten und auf das Nötigste zu reduzieren.

2.4.1 Das allgemeine Vorkaufsrecht (§ 24 BauGB)

Das allgemeine Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB bietet der Gemeinde ein gesetzliches Vorkaufsrecht in spezifisch geregelten Fällen. Es ruht als öffentlich-rechtliche Belastung auf den von ihm erfassten Grundstücken und entsteht bei Vorliegen der in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-7 BauGB enthaltenen Voraussetzungen.

2.4.1.1 Die Rechtsvorschrift

§ 24 Allgemeines Vorkaufsrecht

(1) Der Gemeinde steht ein Vorkaufsrecht zu beim Kauf von Grundstücken

- 1. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, soweit es sich um Flächen handelt, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke oder für Flächen oder Maßnahmen zum Ausgleich im Sinne des § 1a Absatz 3 festgesetzt ist,*
- 2. in einem Umlegungsgebiet,*
- 3. in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet und städtebaulichen Entwicklungsbereich,*
- 4. im Geltungsbereich einer Satzung zur Sicherung von Durchführungsmaßnahmen des Stadtumbaus und einer Erhaltungssatzung,*
- 5. im Geltungsbereich eines Flächennutzungsplans, soweit es sich um unbebaute Flächen im Außenbereich handelt, für die nach dem Flächennutzungsplan eine Nutzung als Wohnbaufläche oder Wohngebiet dargestellt ist,*
- 6. in Gebieten, die nach § 30, 33 oder 34 Absatz 2 vorwiegend mit Wohngebäuden bebaut werden können, soweit die Grundstücke unbebaut sind, sowie*
- 7. in Gebieten, die zum Zweck des vorbeugenden Hochwasserschutzes von Bebauung freizuhalten sind, insbesondere in Überschwemmungsgebieten.*

¹³⁸ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 28 Rn. 33 ff.

¹³⁹ BVerwG, Beschluss vom 17.10.2001, Az. 4 B 68/01.

Im Falle der Nummer 1 kann das Vorkaufsrecht bereits nach Beginn der öffentlichen Auslegung ausgeübt werden, wenn die Gemeinde einen Beschluss gefasst hat, einen Bebauungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen. Im Falle der Nummer 5 kann das Vorkaufsrecht bereits ausgeübt werden, wenn die Gemeinde einen Beschluss gefasst und ortsüblich bekannt gemacht hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen und wenn nach dem Stand der Planungsarbeiten anzunehmen ist, dass der künftige Flächennutzungsplan eine solche Nutzung darstellen wird.

(2) Das Vorkaufsrecht steht der Gemeinde nicht zu beim Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz und von Erbbaurechten.

(3) Das Vorkaufsrecht darf nur ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. Bei der Ausübung des Vorkaufsrechts hat die Gemeinde den Verwendungszweck des Grundstücks anzugeben.

2.4.1.2 Erfasste Grundstücke

Vom allgemeinen Vorkaufsrecht erfasst sind

- > Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, die zur Nutzung für öffentliche Zwecke oder als Ausgleichsflächen oder für Ausgleichsmaßnahmen vorgesehen sind;
- > Grundstücke in einem Umlegungsgebiet;
- > Grundstücke in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet und/oder in einem städtebaulichen Entwicklungsbereich;
- > Grundstücke im Geltungsbereich einer Stadtumbausatzung und/oder einer Erhaltungssatzung;
- > Unbebaute Grundstücke im Außenbereich, die im Flächennutzungsplan für eine Nutzung als Wohnbaufläche oder Wohngebiet vorgesehen sind;
- > Sonstige unbebaute Grundstücke, die als Wohnbauflächen geeignet sind;
- > Grundstücke in Überschwemmungsgebieten.

Fruchtbar im Umgang mit Problemimmobilien erscheinen dabei zunächst ausschließlich die Vorkaufsrechte nach dem ersten, dritten und vierten Spiegelstrich. Diese beziehen sich im Gegensatz zu den Vorkaufsrechten aus den drei letzten Spiegelstrichen nicht auf unbebaute oder baulich praktisch kaum nutzbare Grundstücke. Das sonst noch bestehende Vorkaufsrecht in Umlegungsgebieten aus dem zweiten Spiegelstrich erscheint wenig hilfreich bei der Bewältigung von Missständen rund um Problemimmobilien, da

das Institut der Umlegung selbst ausschließlich der Bodenordnung dient und nicht auf die Lösung planerischer oder städtebaulicher Konflikte ausgerichtet ist.¹⁴⁰

2.4.1.2.1 Grundstücke zur Nutzung für öffentliche Zwecke

Während nach dem früheren BBauG das Vorkaufsrecht aus dem ersten Spiegelstrich noch für alle Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bestand, ist sein Anwendungsbereich mit dem BauGB 1987 auf Flächen begrenzt worden, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist. Die bloße Festsetzung eines Baugebietes genügt nicht (mehr), auch wenn dort Nutzungen für öffentliche Zwecke zulässig sind.¹⁴¹

Zu den Flächen, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist, zählen insbesondere Verkehrs-, Grün-, Gemeinbedarfs-, Versorgungs- und Entsorgungsflächen sowie Flächen für Anlagen und Vorkehrungen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG (zum Beispiel Lärmschutzwälle).¹⁴²

Es erscheint zunächst denkbar, daneben auch das Betreiben der Festsetzung von Flächen zur Wohnraumgewinnung bzw. zum Wohnraumschutz für bestimmte soziale Gruppen als „öffentlichen Zweck“ im Sinne der Vorschrift zu betrachten. Etwa gestatten § 9 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 8 BauGB die Festsetzung von „*Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen*“ bzw. „*Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind.*“

Allerdings soll nach der Rechtsprechung eine Nutzung für „öffentliche Zwecke“ im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB nur dann bestehen, wenn unmittelbar mit der auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 BauGB getroffenen Festsetzung im Bebauungsplan eine öffentliche Art der Nutzung der Fläche bestimmt wird - unter Ausschluss jeglicher anderer, privater Nutzungsarten.¹⁴³ Auch liegt eine Nutzung für öffentliche Zwecke dann nicht vor, wenn eine Fläche im Bebauungsplan für eine private Nutzung festgesetzt ist und die künftige Nutzung nach den einschlägigen Fachgesetzen im Interesse des Gemeinwohls erheblichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterliegt,¹⁴⁴ so wie es etwa bei einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB über die Vorschriften der sozialen Wohnraumförderung der Fall ist. Tatsächlich soll die Vorschrift ausschließlich

¹⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 05.05.2015, Az. 4 CN 4.14.

¹⁴¹ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.06.2012, Az. 2 B 25/10.

¹⁴² Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 27 Rn. 2.

¹⁴³ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21.06.2012, Az. 2 B 25/10.

¹⁴⁴ Roos, in: Brügemann, BauGB, § 24 Rn. 26.

Fälle des sog. „technischen Landbedarfs“¹⁴⁵ der Gemeinde erfassen und nur für solche Infrastrukturgrundstücke ein Vorkaufsrecht schaffen.

2.4.1.2.2 Grundstücke in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen

Der Gemeinde steht ein gesetzliches Vorkaufsrecht bei Grundstücksverkäufen in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten sowie städtebaulichen Entwicklungsbereichen zu. Dabei kommt der Gemeinde das gesetzliche Vorkaufsrecht in einem Sanierungsgebiet auch dann zugute, wenn die Sanierung in einem vereinfachten Verfahren durchgeführt wird. Sanierungs- und Entwicklungssatzung müssen bei Ausübung des Vorkaufsrechts wirksam sein, ggf. kommt eine rückwirkende Inkraftsetzung über § 214 Abs. 4 i.V.m. § 143 Abs. 1 bzw. § 165 Abs. 8 BauGB in Betracht.¹⁴⁶

Das Vorkaufsrecht in einem Sanierungsgebiet ist in seiner praktischen Ausübung beschränkt, als es sich an den festgelegten Sanierungszielen und den konkreten Erfordernissen der Sanierungsmaßnahme auszurichten hat.¹⁴⁷ Allein die Belegenheit eines Grundstücks innerhalb eines Sanierungsgebiets eröffnet der Gemeinde damit kein Vorkaufsrecht. Die einschlägigen Sanierungsziele müssen indes nicht in der Sanierungssatzung selbst festgelegt sein, sondern können sich auch aus ihrer Begründung sowie aus den Ergebnissen vorbereitender Untersuchungen ergeben; die Erfordernisse der Sanierungsmaßnahme können sich etwa aus einem Sanierungsbebauungsplan, einem sonstigen Bebauungsplan oder aber auch aus einer informellen städtebaulichen Planung ableiten lassen.¹⁴⁸ Bei der Prüfung einer Gemeinde, ob ihr im konkreten Einzelfall ein Vorkaufsrecht zusteht, sind deshalb auch sämtliche „Begleitdokumente“ des Verfahrens einzubeziehen. Die Anforderungen an die Ausübung des Vorkaufsrechts in einem Sanierungsgebiet erhöhen sich mit dem zeitlichen Fortschreiten des Sanierungsverfahrens,¹⁴⁹ das Vorkaufsrecht entfällt indes auch bei einem bereits weit fortgeschrittenen Verfahren nicht.¹⁵⁰

Weiterhin ist beachtlich, dass ein Vorkaufsrecht sich lediglich auf rechtswirksame und sanierungsrechtlich genehmigte Kaufverträge erstreckt,¹⁵¹ d.h. bei Versagung der Sanierungsgenehmigung kommt der Gemeinde auch kein Vorkaufsrecht zu. Allerdings

¹⁴⁵ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 24 Rn. 16.

¹⁴⁶ VGH München, Urteil vom 06.02.2014, Az. 2 B 13.2570.

¹⁴⁷ VGH München, Urteil vom 09.03.2000, Az. 2 B 96.467.

¹⁴⁸ VGH München, Urteil vom 02.10.2013, Az. 1 BV 11.1944.

¹⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 04.03.1999, Az. 4 C 8/98; VGH München, Urteil vom 02.10.2013, Az. 1 BV 11.1944; VGH München, Urteil vom 06.02.2014, Az. 2 B 13.2570.

¹⁵⁰ BVerwG, Beschluss vom 15.03.1995, Az. 4 B 33/95; VGH München, Urteil vom 02.10.2013, Az. 1 BV 11.1944.

¹⁵¹ BGH, Beschluss vom 30.06.1994, Az. III ZR 109/93.

kann die Gemeinde, um ein Vorkaufsrecht zu erlangen, eine sanierungsrechtliche Genehmigung auch in Fällen aussprechen, wo eigentlich ein Widerspruch zur Sanierungsplanung besteht und die Genehmigung zu versagen wäre.¹⁵²

Die Anforderungen an die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts in einem Entwicklungsbereich – respektive die bestehenden Beschränkungen – sind grundsätzlich deckungsgleich mit denjenigen in einem förmlichen Sanierungsgebiet, denn die Regelungen zum städtebaulichen Entwicklungsbereich sind den Regelungen zu förmlichen Sanierungsgebieten nachempfunden und in den wesentlichen Elementen deckungsgleich.

2.4.1.2.3 Grundstücke im Geltungsbereich einer Stadtumbau- oder Erhaltungssatzung

Der Gemeinde kommt ein Vorkaufsrecht zu, bei Verkaufsvorgängen über bebaute wie unbebaute Grundstücke im Geltungsbereich von Stadtumbau- sowie Erhaltungssatzungen. Für beide Varianten gilt, dass die Satzung im Zeitpunkt des zum Vorkauf berechtigenden Kaufvertragsschlusses wirksam bekannt gemacht sein muss.

Von besonderem Interesse zum Umgang mit Problemimmobilien erscheint das Vorkaufsrecht im Geltungsbereich einer Stadtumbausatzung, die nach § 171 a BauGB beispielsweise zum Einsatz kommen soll, wenn ein *„dauerhaftes Überangebot an baulichen Anlagen für bestimmte Nutzungen, namentlich für Wohnzwecke besteht oder zu erwarten ist.“* Sie zielt etwa darauf ab, nicht mehr bedarfsgerechte bauliche Anlagen einer neuen Nutzung zuzuführen bzw. einer anderen Nutzung nicht (mehr) zufühbare bauliche Anlagen zurückzubauen. Die Stadtumbausatzung ist damit ein wesentliches Instrument zur Bewältigung von Leerstand; das hier geltende Vorkaufsrecht flankiert und ergänzt das sonst zur Verfügung stehende Instrumentarium des Städtebaurechts und ermöglicht ggf. den gezielten Aufkauf von Leerstandsimmobilien.

In der Praxis weniger bedeutsam zum zweckgerichteten Umgang mit Problemimmobilien erscheint hingegen das im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung bestehende Vorkaufsrecht. Erhaltungssatzungen kommen gerade in Gebieten zum Einsatz, wo gezielt Rückbau, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Änderungen reguliert und unter Genehmigungsvorbehalt gestellt werden sollen; sie zielen damit vordergründig auf die Verhinderung von Zweckentfremdung. Diese ist in der Regel allerdings nicht Kern des Problems bei Problemimmobilien.

¹⁵² Goldschmidt, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öff. Baurechts, Kap. C Rn. 170; Schlarman/Krappel, DVBl. 2009, Seite 1341.

2.4.2 Das besondere Vorkaufsrecht (§ 25 BauGB)

§ 25 BauGB fasst die sog. Satzungs-vorkaufsrechte zusammen. Diese Vorkaufsrechte bestehen nicht bereits unmittelbar durch gesetzliche Anordnung, sondern können von der Gemeinde durch Erlass einer spezifischen Vorkaufssatzung begründet werden.

2.4.2.1 Die Rechtsvorschrift

§ 25 Besonderes Vorkaufsrecht

(1) Die Gemeinde kann

1. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans durch Satzung ihr Vorkaufsrecht an unbebauten Grundstücken begründen;
2. in Gebieten, in denen sie städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht, zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung durch Satzung Flächen bezeichnen, an denen ihr ein Vorkaufsrecht an den Grundstücken zusteht.

Auf die Satzung ist § 16 Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

(2) § 24 Absatz 2 und 3 Satz 1 ist anzuwenden. Der Verwendungszweck des Grundstücks ist anzugeben, soweit das bereits zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts möglich ist.

2.4.2.2 Erfasste Grundstücke

Satzungsvorkaufsrechte kommen zur Anwendung für

- > unbebaute Grundstücke innerhalb eines Bebauungsplans, wenn die Gemeinde durch Satzung ihr Vorkaufsrecht an solchen Grundstücken begründet hat (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB);
- > bebaute und unbebaute Grundstücke, wenn die Gemeinde für ein Gebiet städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht und zur Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung durch Satzung ihr Vorkaufsrecht an spezifischen Flächen bezeichnet hat (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB).

Von Relevanz für den Umgang mit Problemimmobilien ist dabei ausschließlich das Vorkaufsrecht aus dem zweiten Spiegelstrich, das sich überhaupt auch auf bebaute Grundstücke bezieht.

2.4.2.3 Anwendungsvoraussetzungen

Das Satzungsvorkaufsrecht aus § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ermöglicht eine Bodenbevorratung zur Sicherung einer langfristig geordneten städtebaulichen Planung

und Entwicklung.¹⁵³ Der Erlass einer Vorkaufssatzung steht unter der Voraussetzung, dass die Gemeinde in dem betreffenden Gebiet städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht. Nur anlässlich solch konkreter Maßnahmen und deren Sicherung kann ein Vorkaufsrecht begründet werden, nicht hingegen für eine bloß abstrakte städtebauliche Zielvorstellung; dieser wird das für einen Satzungserlass notwendige Sicherungsbedürfnis abgesprochen.¹⁵⁴

Der **Begriff der „städtebaulichen Maßnahmen“ ist weit auszulegen**. Er bezieht sich nach überwiegender Rechtsmeinung auf sämtliche formellen wie informellen städtebaulichen Planungen sowie alle rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen zur Durchführung der vorgesehenen Nutzung in einem Quartier. Das Bundesverwaltungsgericht etwa erfasst alle Maßnahmen, *„die der Gemeinde dazu dienen, ihre Planungsvorstellungen zu verwirklichen, vorausgesetzt, sie weisen einen städtebaulichen Bezug auf.“*¹⁵⁵ Nach dieser Auffassung sind auch der Erlass städtebaulicher Gebote nach den §§ 175 ff. BauGB sowie konkrete Baumaßnahmen erfasst und können den Erlass einer Vorkaufssatzung rechtfertigen.

Voraussetzung für den Erlass einer entsprechenden Satzung ist auch, ob überhaupt ein **Sicherungsbedürfnis** besteht. Sofern im Hinblick auf die konkrete städtebauliche Maßnahme bereits absehbar ist, dass kein Sicherungsbedürfnis besteht, etwa weil das Grundstück plankonform bzw. maßnahmengerecht genutzt wird und sich weder eine Nutzungsänderung abzeichnet noch Missstände oder Mängel im Sinne von § 177 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 vorliegen, fehlt es bereits an der für die Rechtmäßigkeit einer Satzung notwendigen Erforderlichkeit und scheidet der Erlass einer Satzung aus.¹⁵⁶

Ausgeschlossen ist außerdem eine rein vorsorgliche Bodenbevorratung ohne weitergehende Planvorstellung.¹⁵⁷ Nicht erforderlich ist zwar eine bereits konkrete, in alle Einzelheiten gehende Ziel- und Zeitvorstellung über die beabsichtigte Gebietsentwicklung; die Absicht zur Durchführung von im Einzelnen erst noch zu konkretisierenden städtebaulichen Maßnahmen muss aber bereits so verdichtet sein, dass die Einleitung des Grunderwerbs zur Sicherung der für die Entwicklung benötigten Flächen bereits sinnvoll und geboten erscheint.¹⁵⁸

2.4.2.4 Beschränkter Anwendungsbereich

Letztlich wird deutlich, dass das satzungsgemäße Vorkaufsrecht aufgrund seiner „Planungsakzessorietät“ für eine zügige Lösung einzelner punktueller Missstände kaum in Betracht kommt. Sofern innerhalb eines Quartiers eine Mehrzahl an Problemimmobilien

¹⁵³ BVerwG, Beschluss vom 26.01.2010, Az. 4 B 43/09.

¹⁵⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 09.06.2015, Az. 1 KN 69/14.

¹⁵⁵ BVerwG, Beschluss vom 08.09.2009, Az. 4 BN 38/09.

¹⁵⁶ OVG Lüneburg, Urteil vom 09.06.2015, Az. 1 KN 69/14.

¹⁵⁷ BVerwG, Beschluss vom 15.02.2000, Az. 4 B 10/00.

¹⁵⁸ BVerwG, Beschluss vom 08.09.2009, Az. 4 BN 38/09.

vorliegt, die die ins Auge gefasste städtebauliche Ordnung und Entwicklung zu beeinträchtigen vermögen, ließe sich eine Vorkaufsrechtssatzung als abstrakt-generelles Instrument des Verwaltungsrechts nutzbar machen, um allgemein in diesem Gebiet bei Problemimmobilien im Verkaufsfalle „*einen Fuß in die Tür zu bekommen*“. Zur Reaktion auf einen einzelnen punktuellen Missstand ist dieses Instrument indes ungeeignet.

2.4.3 Ausschluss und Abwendung des Vorkaufsrechts

Gegenstand eines Vorkaufsrechts nach BauGB sind lediglich Grundstückskaufverträge; ein Vorkaufsrecht steht der Gemeinde ausdrücklich nicht zu beim Kauf von Rechten nach dem Wohneigentumsgesetz (WEG) – auch nicht beim Verkauf sämtlicher Wohnungs- und Teileigentumsrechte eines Grundstücks¹⁵⁹ – sowie von Erbbaurechten (§§ 24 Abs. 2; 25 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Die Sonderregelung für WEG wurde im Rahmen der BauGB-Novelle aus dem Jahre 2013 trotz entsprechender Initiative des Bundesrates nicht gestrichen.¹⁶⁰ Auch Grundstückstauschverträge, Schenkungen sowie die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft oder auch die Übertragung einer Eigentümergesellschaft bzw. ihrer Anteile an einen Dritten unterliegen nicht dem Vorkaufsrecht.¹⁶¹ Maßgeblich ist allerdings stets der tatsächliche Vereinbarungsinhalt, nicht hingegen die Benennung des individuellen Vertrages durch die Vertragsparteien.¹⁶² Wohl aber greift ein Vorkaufsrecht bei der Veräußerung ideeller Miteigentumsanteile an einem Grundstück, sofern es sich bei diesen nicht um Wohnungseigentum nach dem WEG handelt.¹⁶³

Beachtlich ist außerdem, dass auch **Umweggeschäfte**, die einem Kaufvorgang im Sinne des Vorkaufsrechts so nahekommen, dass sie ihm unter Berücksichtigung der Interessen der vorkaufsberechtigten Gemeinde und des Vorkaufsverpflichteten gleichgestellt werden können, unter die Vorkaufsregelungen der §§ 24 ff. BauGB fallen.¹⁶⁴ Letzteres kann von besonderer Relevanz sein, sollten Vertragsparteien versuchen, sich durch geschickte Vertragsgestaltung einem Vorkaufsrecht der Gemeinde zu entziehen. **Beispiel aus der Rechtsprechung:** Die unentgeltliche Einbringung des betroffenen Grundstücks in eine vom Eigentümer beherrschte Gesellschaft mit anschließender entgeltlicher Veräußerung der Gesellschaftsanteile.¹⁶⁵ Ggf. können Verträge, die das Vorkaufsrecht der Gemeinde vereiteln (sollen), sittenwidrig und damit nach § 138 BGB

¹⁵⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 14.12.2011, Az. 15 W 476/11.

¹⁶⁰ BR-Drucksache 17/13272, Seite 9.

¹⁶¹ BGH, Urteil vom 11.12.1963, Az. V ZR 41/62; BGH, Beschluss vom 24.11.1978, Az. V ZB 14/78.

¹⁶² BGH, Urteil vom 27.10.1967, Az. V ZRr 157/64.

¹⁶³ OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 18.05.1995, Az. 20 W 134/95; BGH, Beschluss vom 16.02.1984, Az. V ZB 24/83.

¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 11.10.1991, Az. V ZR 127/90.

¹⁶⁵ BGH, Urteil vom 27.01.2012, Az. V ZR 272/10; OLG Nürnberg, Urteil vom 27.09.1990, Az. 2 U 950/90.

nichtig sein¹⁶⁶ - in diesem Fall besteht allerdings kein das Vorkaufsrecht auslösender Verkaufsfall, sodass dieses Ergebnis nicht im Interesse der Gemeinde liegt.

Etwaige **Koppelungsgeschäfte** (z.B. die Kombination eines Grundstücksgeschäfts mit etwaigen Dienstverpflichtungen oder sonstigen [Gegen-]Leistungen) können infolge der möglichen Durchbrechung der Vertragsidentität (siehe oben unter 2.4) ggf. in ihre wesentlichen Vertragsteile aufgegliedert und der zu einem Vorkauf berechtigende Veräußerungsvorgang separiert werden.

§ 26 BauGB normiert weitere **Ausschlussstatbestände**, bei deren Vorliegen die Gemeinde ein Vorkaufsrecht nicht ausüben kann; die Vorschrift gilt für alle Vorkaufsrechte nach §§ 24 und 25 BauGB. Sie konkretisiert Fälle, in denen das Wohl der Allgemeinheit die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht rechtfertigt.

§ 26 Nr. 1 BauGB etwa statuiert ein sogenanntes „**Verwandtenprivileg**“, das dem Umstand Rechnung trägt, dass unter engen Verwandten und Verschwägerten besonders günstige Kaufpreise vereinbart werden;¹⁶⁷ im Übrigen kommen Verkäufe zwischen diesen Personen häufig aufgrund besonderer, in ihrer persönlichen Beziehung begründeter Umstände zustande, sodass ein Vorkaufsrecht der Gemeinde für unangemessen erachtet wird.¹⁶⁸ Das Verwandtenprivileg greift allerdings nur bei Veräußerung des Grundstücks an eine oder mehrere natürliche Personen, nicht aber beim Verkauf an eine von Verwandten gebildete BGB-Gesellschaft.¹⁶⁹ Auch im Übrigen können sich sowohl auf Veräußerer- als auch auf Erwerberseite kraft Natur der Sache nur natürliche Personen auf das Verwandtenprivileg berufen, nicht jedoch im Eigentum von Verwandten stehende juristische Personen. Dieser Umstand kann etwa bei Veräußerungsgeschäften innerhalb familiärer Clan-Strukturen bedeutsam werden.

Weiterhin ist nach § 26 Nr. 4 BauGB die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen, wenn das Grundstück bereits entsprechend den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme, die das Vorkaufsrecht unterstützen soll, bebaut ist. Die Vorschrift verdeutlicht, dass das gemeindliche Vorkaufsrecht kein Selbstzweck ist. Über die städtebauliche Maßnahme hinausgehende Zielvorstellungen der Gemeinde führen nicht zu einem Wiederaufleben des Vorkaufsrechts.¹⁷⁰

Sofern das Grundstück zwar plan- oder maßnahmegerecht bebaut ist und entsprechend genutzt wird, jedoch die auf dem Grundstück errichtete bauliche Anlage Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 BauGB aufweist, ist das

¹⁶⁶ BGH, Urteil vom 15.06.2005, Az. VIII ZR 271/04; BGH, Urteil vom 11.12.1963, Az. V ZR 41/62.

¹⁶⁷ BT-Drucks. 10/4630, Seite 83.

¹⁶⁸ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 26 Rn. 2.

¹⁶⁹ OVG Celle, Beschluss vom 21.11.2013, Az. 4 W 201.13.

¹⁷⁰ OVG Lüneburg, Urteil vom 09.06.2015, Az. 1 KN 69.14.

Vorkaufsrecht nicht ausgeschlossen, sofern seine Ausübung gerade die Beseitigung von Missständen oder Mängeln bezweckt.¹⁷¹

Der betroffene Käufer kann jedoch die Ausübung des Vorkaufsrechts abwenden, indem er sich selbst zur Beseitigung der Missstände oder Mängel verpflichtet; Selbiges gilt bei Verpflichtung, ein Grundstück plan- oder maßnahmegerecht zu nutzen (§ 27 BauGB). Keine Abwendungsbefugnis des Käufers besteht indes, wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt wird bezüglich Flächen, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist.

2.4.4 Vorkauf ggf. zum Verkehrs- oder Entschädigungswert möglich

Die Gemeinde hat in Abweichung zum Grundsatz der Vertragsidentität, nachdem mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zu den zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Bedingungen zustande kommt, die **Möglichkeit den Kaufpreis auf den Verkehrswert herabzusetzen**, wenn der in einem zu prüfenden Kaufvertrag „vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreitet“ (§ 28 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Diese Regelung knüpft an die Rechtsprechung des BVerwG zur „Preisprüfung“ bei der Genehmigung von Grundstücksverkäufen in Sanierungsgebieten. Hiernach ist der vereinbarte Kaufpreis so lange nicht überhöht, wie nicht Werte vereinbart oder zugrunde gelegt werden, die im gewöhnlichen Geschäftsverkehr, ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse, nicht zu erzielen wären.¹⁷²

Macht die Gemeinde bei einem überhöhten Kaufpreis von ihrem Vorkaufsrecht zum Verkehrswert Gebrauch, ist der Verkäufer unter den Bedingungen des § 28 Abs. 3 Satz 2 BauGB zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt, wobei in diesem Fall für den Vertrag aufgewandte Kosten von der Gemeinde zu tragen sind (indes nur auf Grundlage des Verkehrswertes, nicht des im Vertrag vorgesehenen Wertes).

Kommt es zu einem Vertragsvollzug zum Verkehrswert steht dem Verkäufer gegenüber der Gemeinde ein Anspruch auf Nachzahlung der Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem vereinbarten Kaufpreis zu, sofern die Gemeinde das Grundstück nicht innerhalb einer angemessenen Frist dem mit der Ausübung des Vorkaufsrechts beabsichtigten Zweck zuführt.

Wird das Vorkaufsrecht ausgeübt bei Flächen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, für die eine Nutzung zu öffentlichen Zwecken festgesetzt ist (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB), bestimmt sich der von der Gemeinde zu zahlende Kaufpreis sogar nur nach dem sog. Entschädigungswert (§ 28 Abs. 4 BauGB); dem Verkäufer ist in diesem Fall kein Rücktrittsrecht eingeräumt. Dies ist gerechtfertigt, weil im Ergebnis mit der

¹⁷¹ VGH München, Urteil vom 02.10.2013, Az. 1 BV 11.1944.

¹⁷² BVerwG, Urteil vom 24.11.1978, Az. IV C 56.76; BVerwG, Urteil vom 21.08.1981, Az. 4 C 16/78.

Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem verkaufswilligen Verkäufer eine sonst erforderliche Enteignung als vergleichsweise schärferes Mittel vermieden wird.¹⁷³

2.4.5 Allgemeinwohlvorbehalt

Die **Ausübung des Vorkaufsrechts muss im konkreten Einzelfall durch das Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt sein** (§ 24 Abs. 3 Satz 1; § 25 Abs. 2 Satz 1 BauGB). Die Anforderungen des Vorkaufsrechts sind damit qualitativ geringer als im Falle einer Enteignung, die aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich sein muss.

Allein ein öffentliches Interesse genügt nicht, indes ist es ausreichend, wenn der Grundstückserwerb im Rahmen der tatbestandlichen Voraussetzungen zu den vom Gesetzgeber mit § 24 Abs. 1 BauGB gebilligten städtebaulichen Zwecken erfolgt und dabei überwiegende Vorteile für die Allgemeinheit angestrebt werden.¹⁷⁴ Als Hinweis für die vom Gesetzgeber gebilligten Zwecke kann auf § 1 Abs. 6 BauGB recurriert werden.¹⁷⁵ Diese Vorschrift enthält in den Ziffern 1 und 2 zwei wesentliche Zwecksetzungen aus dem Kontext von Problemimmobilien, namentlich die Schaffung gesunder Wohnverhältnisse sowie die Sicherheit der Wohnbevölkerung.

Wird das Vorkaufsrecht an einem Grundstück in einem Umlegungs- oder Sanierungsgebiet, Entwicklungsbereich oder im Gebiet einer Erhaltungssatzung ausgeübt, ist die Ausübung des Vorkaufsrechts gerechtfertigt, wenn die städtebaulichen Gründe hierfür jenen entsprechen, die mit der jeweiligen Maßnahme bzw. Gebietsfestsetzung verfolgt werden. Maßgeblich hierfür sind neben der Satzung selbst u.a. auch ihre Begründung sowie die Ergebnisse der vorbereitenden Untersuchungen.¹⁷⁶

Beachtlich ist, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts auch gerechtfertigt sein kann, wenn das Grundstück nicht sofort, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt benötigt wird.¹⁷⁷ Für die beabsichtigte Gesamtmaßnahme muss jedoch eine hinreichende Realisierungschance bestehen.¹⁷⁸

2.4.6 Grundsätzlich keine Entschädigungspflicht der Gemeinde

Die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts verwirklicht keinen Enteignungstatbestand und enthält auch keinen unzulässigen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Vertragsfreiheit; die Rechtsprechung grenzt die gesetzlichen Vorkaufsrechte

¹⁷³ Reidt, in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, Vorb. §§ 24-28 Rn. 6

¹⁷⁴ BVerwG, Beschluss vom 15.02.1990, Az. 4 B 245/89.

¹⁷⁵ BVerwG, Beschluss vom 26.01.2010, Az. 4 B 43.09; BVerwG, Beschluss vom 26.04.1993, Az. 4 B 31/93.

¹⁷⁶ VGH München, Urteil vom 02.10.2013, Az. 1 BV 11.1944.

¹⁷⁷ VGH Mannheim, Urteil vom 24.10.1986, Az. 8 S 1881/86.

¹⁷⁸ OVG Koblenz, Urteil vom 12.04.2011, Az. 8 A 11 405/10.

deutlich von der Enteignung ab.¹⁷⁹ Eine etwaige Entschädigung an den Grundstückseigentümer/-verkäufer scheidet insofern aus. Ihm gegenüber wird ein Entschädigungsanspruch schon deshalb verneint, weil die Ausübung des Vorkaufsrechts eine ansonsten erforderliche Enteignung vermeidet („milderes Mittel“).¹⁸⁰

Nichts anderes gilt gegenüber dem ausgestochenen Käufer, denn dieser verliert lediglich eine rechtlich nicht geschützte Erwerbschance. Eine Notwendigkeit für eine Entschädigung besteht daher nach allgemeiner Rechtsauffassung nicht. Dies gilt nicht nur für den Fall, dass die vorkaufsberechtigte Gemeinde ihr Vorkaufsrecht hinsichtlich des gesamten verkauften Grundstücks ausübt, sondern auch dann, wenn der Vorkauf nur eine Teilfläche betrifft.¹⁸¹ Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn dem ausgestochenen Käufer ein älteres vertragliches Erwerbsrecht zustand und er durch die Ausübung des Vorkaufsrechts einen Vermögensnachteil erleidet (§ 28 Abs. 6 BauGB). Das entschädigungspflichtige Erwerbsrecht des Käufers muss entstanden sein, bevor ein gesetzliches oder satzungsmäßiges Vorkaufsrecht an dem Grundstück begründet wurde.

2.4.7 Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten Dritter

Gemäß § 28 Abs. 2 Satz 4 BauGB kann eine Gemeinde das ihr zustehende Vorkaufsrecht nicht auf einen Dritten übertragen, wohl aber ist es ihr gemäß § 27a BauGB gestattet, ihr Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten auszuüben:

(1) Die Gemeinde kann

1. ihr Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausüben, wenn der Dritte zu der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts bezweckten Verwendung des Grundstücks innerhalb angemessener Frist in der Lage ist und sich hierzu verpflichtet, oder

2. das ihr nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 zustehende Vorkaufsrecht zugunsten eines öffentlichen Bedarfs- oder Erschließungsträgers sowie das ihr nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 zustehende Vorkaufsrecht zugunsten eines Sanierungs- oder Entwicklungsträgers ausüben, wenn der Träger einverstanden ist.

In den Fällen der Nummer 1 hat die Gemeinde bei der Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten die Frist, in der das Grundstück für den vorgesehenen Zweck zu verwenden ist, zu bezeichnen.

¹⁷⁹ Siehe BGH, Urteil vom 17.12.1955, Az. V ZR 135/57; BVerwG, Beschluss vom 18.09.1958, Az. I B 25.58.

¹⁸⁰ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Vorb. Paragraphen 24-28 Rn. 6.

¹⁸¹ BVerwG, Beschluss vom 17.10.2001, Az. 4 B 68/01.

(2) Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kaufvertrag zwischen dem Begünstigten und dem Verkäufer zustande. Die Gemeinde haftet für die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag neben dem Begünstigten als Gesamtschuldnerin.

Die Vorschrift regelt die Fälle einer Vorkaufsrechtsausübung zugunsten Dritter abschließend.¹⁸² Sie soll einen **Durchgangserwerb über die Gemeinde und damit einen doppelten Anfall von Grunderwerbsteuer vermeiden.**¹⁸³

Die Gemeinde kann nach § 27a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ihr Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten ausüben, wenn dieser das Grundstück im Rahmen der mit der Ausübung des Vorkaufsrechts bezweckten Verwendung nutzen wird. Die Vorschrift wird nicht beschränkt auf spezifische Nutzungen, wie es in früherer Gesetzesfassung der Fall war; auch ist eine Beschränkung auf bestimmte Dritte nicht vorgesehen. Der Dritte, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht ausgeübt wird, muss gegenüber der Gemeinde eine Verwendungs-, insbesondere eine Baupflicht eingehen. Dies setzt voraus, dass der Verwendungszweck des Grundstücks schon bestimmt ist oder zumindest hinreichend sicher bestimmt werden kann. Dritter, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, kann jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts sein; eine Einschränkung erfolgt in dieser Alternative nicht.¹⁸⁴

Die Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB kann hingegen nur zugunsten öffentlicher Bedarfs-, Erschließungs-, Sanierungs- und Entwicklungsträger erfolgen. Sie ist nicht zu Gunsten eines privaten Bedarfs- oder Erschließungsträgers zulässig, allerdings meint „öffentlich“ hier nicht die Rechtsform, sondern das Handeln im öffentlichen Interesse.¹⁸⁵ Das Vorkaufsrecht kann etwa zugunsten einer Eigengesellschaft, die sich in der Hand der Gemeinde oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft befindet, ausgeübt werden. Die Ausübung zugunsten eines privaten Erschließungsträgers, der nicht mindestens mehrheitlich durch die öffentliche Hand kontrolliert wird, ist hingegen unzulässig.¹⁸⁶

Die Gemeinde kann das Vorkaufsrecht nur dann zu Gunsten eines Dritten ausüben, wenn dieser mit dem Erwerb einverstanden ist; eine „aufgedrängte Begünstigung“ kommt nicht in Betracht. Das Einverständnis darf nicht bedingt oder befristet sein.¹⁸⁷

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde kommt ein Kaufvertrag direkt zwischen dem Eigentümer und dem begünstigten Dritten zustande. Aus diesem Grund

¹⁸² Grziwotz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 27a Überblick.

¹⁸³ BT-Drs. 17/11468, Seite 19.

¹⁸⁴ Grziwotz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 27a Rn. 2 f.

¹⁸⁵ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 27a Rn. 4.

¹⁸⁶ Grziwotz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 27a Rn. 4 f.

¹⁸⁷ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 27a Rn. 23

scheidet es für die Gemeinde mithin auch aus, zunächst die Ausübung des Vorkaufsrechts anzukündigen, den Vertrag aber noch hinsichtlich des Dritten „in der Schwebe“ zu lassen, um dann erst im Anschluss an die Ausübung des Vorkaufsrechts beispielsweise ein Interessenbekundungsverfahren durchzuführen, an dem sich Dritte, die an einer Übernahme des Grundstücks interessiert sind, beteiligen können, um dieses anschließend entsprechend den städtebaulichen Vorstellungen der Gemeinde zu nutzen.

Eine solche Streckung des Verfahrens erscheint jedoch durchaus als reizvolles Vorgehen, um Know-How und Finanzmittel von Dritten in die Aufwertung von Immobilien und städtischer Quartiere einbeziehen zu können (siehe dazu näher unter 3.2.3).

2.4.8 Kein Vorkaufsrecht im Zwangsversteigerungsverfahren

Etwaigen Forderungen aus der Praxis nach einer möglichen Anwendbarkeit des gemeindlichen Vorkaufsrechts im Zwangsversteigerungsverfahren – gegenwärtig ausdrücklich ausgeschlossen gemäß § 471 BGB – ist der Gesetzgeber nach wie vor nicht nachgekommen. Ausweislich eines Rechtsgutachtens sei diese Forderung nicht praktikabel und aus grundsätzlichen zivilrechtlichen Erwägungen zum Zwangsversteigerungsverfahren auch nicht praktikabel.¹⁸⁸

2.5 Möglichkeiten der Enteignung

Das Thema „Enteignung“ ist durch die aktuelle Diskussion um die Enteignung großer Wohnungskonzerne und das gegenwärtig laufende Volksbegehren in Berlin wieder stärker ins Blickfeld geraten, nachdem es eine Zeit lang eher ein Schattendasein in der Diskussion um den Umgang mit Problemimmobilien geführt hat.

2.5.1 Städtebauliche Enteignung nach § 85 BauGB

2.5.1.1 Zulässige Enteignungszwecke

§ 85 Abs. 1 BauGB ermöglicht in gewissen städtebaulichen Situationen die Enteignung eines Grundstückseigentümers zugunsten öffentlicher Interessen. Die Vorschrift bestimmt:

„Nach diesem Gesetzbuch kann nur enteignet werden, um

1. entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans ein Grundstück zu nutzen oder eine solche Nutzung vorzubereiten,

2. unbebaute oder geringfügig bebaute Grundstücke, die nicht im Bereich eines Bebauungsplans, aber innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile liegen,

¹⁸⁸ Brenner, UPR 2014, Seite 7.

insbesondere zur Schließung von Baulücken, entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen oder einer baulichen Nutzung zuzuführen,

3. Grundstücke für die Entschädigung in Land zu beschaffen,

4. durch Enteignung entzogene Rechte durch neue Rechte zu ersetzen,

5. Grundstücke einer baulichen Nutzung zuzuführen, wenn ein Eigentümer die Verpflichtung nach § 176 Abs. 1 oder 2 nicht erfüllt,

6. im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung eine bauliche Anlage aus den in § 172 Abs. 3 bis 5 bezeichneten Gründen zu erhalten oder

7. im Geltungsbereich einer Satzung zur Sicherung von Durchführungsmaßnahmen des Stadtumbaus eine bauliche Anlage aus den in § 171d Abs. 3 bezeichneten Gründen zu erhalten oder zu beseitigen.“

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 GG und dem Gesamtsystem der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, die einem Grundstückseigentümer die Befugnis verleiht, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der als Eigentum geschützten Güter abzuwehren, sind sämtliche dieser Enteignungstatbestände eng auszulegen.

Zugleich ist strikt das **Enumerationsprinzip** zu beachten, d.h. **über die konkreten Tatbestände hinaus ermöglicht die Vorschrift keine enteignenden Eingriffe**. Dies gilt zudem aufgrund der beschränkten Bundesgesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 14, Nr. 18 GG, sodass die Vorschrift ausschließlich eine Enteignung zu städtebaulichen Zwecken gestattet.¹⁸⁹ Angesichts der Strenge der tatbestandlichen Voraussetzungen dürfte das Instrument der Enteignung nur in besonders gelagerten Einzelfällen zum Einsatz kommen.

Kurz gefasst ist nach der Vorschrift eine Enteignung in folgenden Fällen möglich:

- > Um eine Grundstücksnutzung entsprechend der Festsetzungen des Bebauungsplans herbeizuführen („planakzessorische Enteignung“);
- > Um eine Bebauung im unbeplanten Innenbereich zu ordnen und Baulücken zu schließen;
- > Um Ersatzland zu beschaffen;
- > Um durch Enteignung entzogene Rechte durch neue Rechte zu ersetzen;

¹⁸⁹ BGH, Urteil vom 16.12.1982, Az. III ZR 141/81; Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 85 Rn. 24.

- > Um bei Nichtbeachtung des Baugebots aus § 176 BauGB Grundstücke einer baulichen Nutzung zuzuführen;
- > Um besondere Ziele im Geltungsbereich von Erhaltungssatzungen oder Stadumbauesatzungen zu erreichen.

Unmittelbar dem Wortlaut der Vorschrift nach ist keiner der Tatbestände einschlägig, um städtebaulichen Missständen wie Leerstand und Verwahrlosung von Immobilien zu begegnen. Eine Enteignung kommt aber in folgenden für Problemimmobilien relevanten Fallkonstellationen in Betracht:

- > Zur Durchsetzung von Festsetzungen eines Bebauungsplanes; auf den für einen neuen Nutzungszweck vorzubereitenden Flächen können sich verwahrloste Immobilien befinden (§ 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB);
- > Im Rahmen der Nichtbeachtung eines erlassenen Bau- oder Anpassungsgebots nach § 176 BauGB (§ 85 Abs. 1 Nr. 5 BauGB), wobei die Enteignung auch zugunsten eines bauwilligen Dritten erfolgen kann (§ 87 Abs. 3 Satz 2 BauGB); sowie
- > im Geltungsbereich einer Stadumbauesatzung nach § 171d BauGB (§ 85 Abs. 1 Nr. 7 BauGB). Eine Enteignung darf in einem solchen Fall nur erfolgen, um einen den städtebaulichen und sozialen Belangen Rechnung tragenden Ablauf der Stadumbaumaßnahmen zu sichern. Grundlage hierfür müssen ein Stadtentwicklungskonzept nach § 171b Abs. 2 oder ein Sozialplan nach § 180 BauGB sein; ein Beschluss nach § 171b Abs. 1 oder ein Stadtbauvertrag nach § 171c reichen als Basis für eine Enteignung nicht aus.¹⁹⁰

2.5.1.2 Enteignungsgegenstände

§ 86 BauGB definiert abschließend die zulässigen Enteignungsgegenstände und umschreibt die Eingriffsart der Enteignung („entzogen oder belastet“). Der **Katalog der Enteignungsgegenstände** umfasst das Eigentum an Grundstücken, anderen dinglichen Rechten und obligatorischen Rechten; zudem kann eine Enteignung durch die Belastung von Grundstücken mit obligatorischen Rechten erfolgen. Enteignungsgegenstand kann das Eigentum an Grundstücken in jeder Form sein (Alleineigentum, Miteigentum, Gesamthandseigentum oder Wohnungseigentum), ebenso das Eigentum an Grundstücksteilen (§ 200 Abs. 1 BauGB) oder grundstücksgleichen Rechten (§ 200 Abs. 2 BauGB), beispielsweise Erbbaurechten.¹⁹¹

2.5.1.3 Zulässigkeitsvoraussetzungen

§ 87 BauGB regelt die neben dem Enteignungszweck maßgeblichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Enteignung. Nach Abs. 1 ist eine **Enteignung im Einzelfall nur dann zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert und der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann**. Für eine Enteignung

¹⁹⁰ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 85 Rn. 8.

¹⁹¹ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 86 Rn. 2.

reicht nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus; erforderlich ist ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse.¹⁹² Die bloße Mehrung des öffentlichen Vermögens oder Zweckmäßigkeitserwägungen genügen nicht, auch wenn sie im Einzelfall die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erleichtern mögen.

Denkbar ist auch eine **Enteignung zugunsten Privater**, z.B. private Wohnungsbaugenossenschaften. Allerdings muss hier gesichert sein, dass der im Allgemeininteresse liegende Zweck der Maßnahmen erreicht und dauerhaft gesichert wird.¹⁹³ Dies kann durch privatrechtliche, zum Beispiel im Kaufvertrag, oder öffentlich-rechtliche Vereinbarung und durch ergänzende dingliche Sicherungen (z. B. Wiederkaufsrecht, Vorkaufrecht) oder durch eine Vertragsstrafenregelung erfolgen.¹⁹⁴

§ 87 Abs. 3 BauGB wiederum trifft einige **Ausnahmen von der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Enteignung zugunsten Privater** und bestimmt, dass gewisse Enteignungszwecke des § 85 Abs. 1 BauGB nur zugunsten der Gemeinde oder eines öffentlichen Bedarfs- oder Erschließungsträgers verfolgt werden dürfen. Mit dem Begriff des öffentlichen Bedarfs- oder Erschließungsträgers stellt das Gesetz nicht auf Rechtsform ab. Der Bedarfs- oder Erschließungsträger kann auch privatrechtlich verfasst sein, muss aber unmittelbar oder mittelbar einem beherrschenden Einfluss der örtlichen Hand unterliegen und eine am Gemeinwohl ausgerichtete Aufgabe der Bedarfsdeckung erfüllen.¹⁹⁵

§ 87 Abs. 2 Satz 1 BauGB verlangt den **Nachweis, dass der Antragsteller sich ernsthaft aber vergebens um einen freihändigen Erwerb des zu enteignenden Grundstücks zu angemessenen Bedingungen bemüht hat**. Hinsichtlich des Kaufpreises ist ein Kaufangebot angemessen, wenn der angebotene Kaufpreis dem Verkehrswert (§ 194 BauGB) entspricht, d.h. dem Preis, der in dem maßgebenden Zeitpunkt aufgrund der Beschaffenheit des konkreten Grundstücks und der örtlichen Verhältnisse üblicherweise gezahlt zu werden pflegt. Der Betrag des Angebotes muss nicht nur den Rechtsverlust, sondern auch andere entschädigungspflichtige Vermögensnachteil abgedeckt und „in etwa“ der Enteignungsentschädigung entsprochen haben.¹⁹⁶ **Wichtig:** Fehlt bei der Einleitung des Enteignungsverfahrens ein angemessenes Erwerbsangebot, kann es noch im Enteignungsverfahren nachgeholt und der Verfahrensmangel so geheilt werden.¹⁹⁷ Die Pflicht zu einem ernsthaften Bemühen um einen freihändigen Ankauf endet, wenn der Grundstückseigentümer zu erkennen gibt, er werde jedes Angebot ablehnen und es auf die Enteignung seines Grundstücks ankommen lassen.¹⁹⁸

¹⁹² BVerfG, Urteil vom 24.03.1987, Az. 1 BvR 1046/85.

¹⁹³ BVerfG, Beschluss vom 18.02.1999, Az. 1 BvR 1367/88, 1 BvR 146/91, 1 BvR 147/91.

¹⁹⁴ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 87 Rn. 2.

¹⁹⁵ Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 87 Rn. 44 ff.

¹⁹⁶ BGH, Urteil vom 27.06.1966, Az. III ZR 202/65.

¹⁹⁷ Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 87 Rn. 39.

¹⁹⁸ BGH, Urteil vom 08.05.1980, Az. III ZR 27/77; BGH, Urteil vom 27.06.1966, Az. III ZR 202/65.

Nach § 87 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist mit dem Antrag auf Enteignung **glaubhaft zu machen, dass der Antragsteller das Grundstück innerhalb angemessener Frist zu dem vorgesehenen Enteignungszweck verwenden wird**. Dem Gebot der Glaubhaftmachung kommt besondere Bedeutung zu bei der Enteignung zugunsten eines Privaten. Die **Notwendigkeit einer Glaubhaftmachung entfällt, wenn die Gemeinde die Enteignung eines Grundstücks aus zwingenden städtebaulichen Gründen betreibt** (siehe § 88 BauGB). Zwingende städtebauliche Gründe liegen etwa vor, wenn die Enteignung des konkret in Aussicht genommenen Grundstücks nach dem Inhalt des Bebauungsplanes oder zur Beseitigung von städtebaulichen Missständen zum gegenwärtigen Zeitpunkt unaufschiebbar geboten ist¹⁹⁹ oder die Enteignung für Vorhaben beantragt wird, „*die in der städtebaulichen Ordnung und Entwicklung im gewissen Sinne eine Schlüsselstellung einnehmen und deshalb wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Allgemeinheit vordringlich einer städtebaulichen Lösung zugeführt werden müssen.*“²⁰⁰ Es wird damit deutlich, dass eine Glaubhaftmachung der zeitnahen zweckgerechten Verwendung nur in Ausnahmefällen entfallen kann.

2.5.1.4 Enteignungsentschädigung

Nach § 93 Abs. 1 BauGB ist für die Enteignung eine Entschädigung zu leisten. Diese wird gemäß Abs. 2 gewährt für den durch die Enteignung eintretenden Rechtsverlust (zu bemessen nach § 95 BauGB) sowie für andere durch die Enteignung eintretenden Vermögensnachteile (zu bemessen nach § 96 BauGB). Etwaige Vermögensvorteile, die infolge der Enteignung entstehen, sind bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen und in Abzug zu bringen (Vorteilsausgleich), außerdem ist ein etwaiges Mitverschulden des Enteignungsbetroffenen bei der Entstehung der Vermögensnachteile zu beachten (Abs. 3). Maßgeblich für die Bemessung der Entschädigung ist nach Abs. 4 der Zustand des Grundstücks zu dem Zeitpunkt, in dem die Enteignungsbehörde über den Enteignungsantrag entscheidet (Qualitätsstichtag). **Beachte:** Insofern besteht eine Divergenz zum Tag der Preisfestsetzung (Bewertungsstichtag), denn für die Höhe der Entschädigung ist regelmäßig auf die Preisverhältnisse bei Zustellung des Entschädigungsfestsetzungsbescheides abzustellen.²⁰¹

Ein Enteignungsbetroffener erhält im Grundsatz eine Substanzentschädigung. Bestimmend ist dabei der Verkehrswert der entzogenen Rechtsposition (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 1 BauGB), nicht die fiktive Vermögenslage, wie sie ohne die Enteignung bestehen würde.²⁰² Über den Verkehrswert ist ein Gutachten des Gutachterausschusses einzuholen (§ 107 Abs. 1 Satz 4 BauGB). In die **Entschädigungsbemessung** sind nur diejenigen Nachteile einzubeziehen, die der Enteignungsbetroffene in seiner konkreten subjektiven Rechtsposition erlitten hat, nicht auch sonst irgendwelche nachteiligen Auswir-

¹⁹⁹ Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 87 Rn. 2.

²⁰⁰ Breuer, in: Schrödter, BauGB, § 88 Rn. 6 m.w.N.

²⁰¹ BGH, Urteil vom 28.02.1966, Az. III ZR 159/65.

²⁰² BGH, Urteil vom 28.09.1972, Az. IX ZR 43/69.

kungen; weitergehender Ersatz von entgangenem Gewinn oder für nicht realisierte Nutzungen kann in der Regel nicht verlangt werden.²⁰³ Entschädigungspflichtig sind allein rechtlich zulässige und ausgeübte/ausübbarere Nutzungen.²⁰⁴ § 95 Abs. 2 BauGB regelt ergänzend eine Reihe von Sachverhalten, die bei der Bemessung der Entschädigung außer Acht zu bleiben haben.

Vermögensvorteile, die dem Enteignungsbetroffenen unmittelbar aufgrund des mit dem durch die Enteignung verfolgten Vorhabens zufließen, **sind bei der zu zahlenden Entschädigung in Abzug zu bringen**.²⁰⁵ Erfasst werden nur Vorteile wirtschaftlicher Art, die einen messbaren Vermögenswert haben, und dem Enteignungsbetroffenen auf Dauer zufließen.²⁰⁶ Beispiel: Wertzuwachs des Restgrundstücks durch eine erlangte Erschließungsmöglichkeit für den hinteren Grundstücksteil. Vermögensvorteile können sich auch aus ersparten Aufwendungen ergeben, unterbliebene Unannehmlichkeiten genügen indes nicht als anrechenbarer Vermögensvorteil.²⁰⁷ Wichtig: Die durch die Enteignung entstandene Einbuße kann ggf. durch den erlangten Vorteil ganz ausgeglichen werden, sodass im Ergebnis überhaupt keine Enteignungsentschädigung zu leisten ist!²⁰⁸

Eine **Sonderregelung zum Umgang mit Vermögensvorteilen** trifft **§ 153 Abs. 1 BauGB** bezüglich Sanierungsmaßnahmen in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten, auf die § 93 BauGB ebenfalls anwendbar ist, nachdem reine Planungsgewinne unberücksichtigt bleiben: „*Werterhöhungen, die lediglich durch die Aussicht auf die Sanierung, durch ihre Vorbereitung oder ihre Durchführung eingetreten sind, nur insoweit berücksichtigt, als der Betroffene diese Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen zulässigerweise bewirkt hat.*“

Die **Schadensminderungspflicht** aus § 93 Abs. 3 Satz 2 BauGB gebietet es dem Enteignungsbetroffenen, die nachteiligen Auswirkungen einer Enteignung abzumildern, etwa indem er betrieblich geplante Erneuerungsmaßnahmen aufschiebt.²⁰⁹ Zu berücksichtigen ist für eine etwaige **Minderung der Enteignungsentschädigung** indes nur Verhalten, das der Enteignungsbetroffene nach Einleitung des Enteignungsverfahrens an den Tag legt; für die Berücksichtigung von Sachverhalten, die vor der Einleitung des Enteignungsverfahrens liegen, ist grundsätzlich kein Raum.²¹⁰

²⁰³ BGH, Urteil vom 04.06.1962, Az. III ZR 163/61.

²⁰⁴ Wünschmann, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 95 Rn. 1.

²⁰⁵ BGH, Beschluss vom 10.06.1952, Az. GSZ 2/52.

²⁰⁶ Kröner, Die Eigentumsgarantie, Seite 13.

²⁰⁷ Wünschmann, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 93 Rn. 10.

²⁰⁸ BGH, Urteil vom 27.01.1977, Az. III ZR 153/74.

²⁰⁹ BGH, Urteil vom 28.10.1982, Az. III ZR 71/81.

²¹⁰ Schlick, in: BK-BauGB, § 93 Rn. 23 m.w.N.

2.5.2 Sonstige Enteignungsmöglichkeiten

§ 85 Abs. 2 BauGB bestimmt, dass die Vorschriften über die Enteignung zu anderen als den in Abs. 1 genannten städtebaulichen Zwecken unberührt bleiben. Soll also zu anderen Zwecken als den in Abs. 1 genannten enteignet werden, bieten die §§ 85 ff. BauGB hierfür weder eine Rechtsgrundlage, noch stehen sie einer Enteignung entgegen, sofern die Enteignung nach anderen Vorschriften zulässig ist. Umgekehrt ist indes eine Enteignung auf anderer Rechtsgrundlage gesperrt, wenn der betreffende Zweck in § 85 Abs. 1 genannt ist. Diese Sperrwirkung greift auch, wenn ein Enteignungsvorhaben mehrere Zwecke verfolgt, unter denen auch städtebauliche Zwecke aus Abs. 1 sind.²¹¹

Materielle städtebauliche Ziele, die über den Katalog des § 85 Abs. 1 BauGB hinausgehen, können statt nach dem BauGB auch nach anderen Bundes- und Landesgesetzen durch Enteignung verwirklicht werden.

2.6 Besonderheiten im Verwaltungsverfahren

2.6.1 Betretensrecht für Grundstücke und Wohnungen

§ 58 Abs. 9 NBauO bestimmt zum Zwecke bauordnungsrechtlicher Maßnahmen ein Betretensrecht für Grundstücke und Wohnungen:

„Bedienstete und sonstige Beauftragte ... dürfen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Grundstücke und Anlagen einschließlich der Wohnungen auch gegen den Willen der Betroffenen betreten. Sind die Wohnungen in Gebrauch genommen, so dürfen sie gegen den Willen der Betroffenen betreten werden, wenn dies zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 des Grundgesetzes wird insoweit eingeschränkt.“

Die Vorschrift ist insofern weiter als das Betretensrecht im BauGB formuliert. Hier heißt es in § 209 BauGB, der mit sich erforderlichen Vorbereitungsarbeiten im Rahmen von Maßnahmen nach dem BauGB befasst, unter Abs. 1 Satz 1 klar und bedingungslos: *„Wohnungen dürfen nur mit Zustimmung der Wohnungsinhaber betreten werden.“* Dies ist dem Umstand geschuldet, dass das BauGB eher planerische Aspekte im Auge hat, während die NBauO der Gefahrenabwehr dient und damit auch zeitdringliche, unaufschiebbare Maßnahmen ermöglichen muss.

§ 58 Abs. 9 NBauO ermächtigt dabei ausdrücklich nur zum Betreten von Grundstücken und Wohnungen und gestattet nicht auch deren Durchsuchung. Das Betretensrecht dient allein der Feststellung, ob bauliche Anlagen dem öffentlichen Baurecht entsprechen, nicht aber etwaiger personenbezogener Verhältnisse.²¹²

²¹¹ BVerwG, Urteil vom 20.12.2012, Az. 4 C 6.11.

²¹² Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 58 Rn. 33.

Das Betretensrecht gilt grundsätzlich bei allen Maßnahmen, mit denen der bauaufsichtliche Vollzug gewährleistet werden soll;²¹³ das Betreten einer baulichen Anlage ohne sachlich gebotenen Anlass zur Unzeit ist unzulässig.²¹⁴ Eine Benachrichtigung des Eigentümers oder Besitzers der Wohnung ist nicht vorgeschrieben, wird aber empfohlen.²¹⁵

Das Betretensrecht für Wohnungen ist im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 13 Abs. 7 GG weitergehend beschränkt, wenn diese in Gebrauch genommen worden sind, d.h. im umgangssprachlichen Sinne bewohnt werden. Der Begriff der Wohnung im Sinne der Vorschrift schließt nach der Rechtsprechung nicht nur Wohnräume ein, sondern auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume und zwar auch dann, wenn sie der Öffentlichkeit zugänglich sind.²¹⁶

§ 58 Abs. 9 Satz 2 NBauO knüpft das Betretensrecht für bewohnte Wohnungen daran, dass das Betreten zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. Das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Nds. SOG) definiert die Gefahr als eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit eintreten wird. Eine erhebliche Gefahr zeichnet sich darüberhinausgehend dadurch aus, dass ein bedeutsames Rechtsgut bedroht sein muss, beispielsweise Leben, Gesundheit oder nicht unwesentliche Vermögenswerte (§ 2 Nr. 1c Nds. SOG).

Aufgrund des Erfordernisses einer erheblichen Gefahr rechtfertigt nicht jeder beliebige Widerspruch zum öffentlichen Baurecht das Betreten einer in Gebrauch genommenen (bewohnten) Wohnung gegen den Willen des Betroffenen. Allein die ungenehmigte Nutzung von Wohnräumen stellt zwar bereits infolge des Rechtsverstoßes eine konkrete Gefahr dar, bedeutet aber – anders als etwa das sich abzeichnende Einstürzen eines Daches, o.ä. – keine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, also noch keine erhebliche Gefahr. Das Betreten bewohnter Wohnungen ist daher gegen den Willen der Betroffenen nur in relativ engen Grenzen zulässig. Dies kann gerade im Themenbereich „Zweckentfremdung“ (Mitarbeiterunterbringung) zu einem Problem erwachsen, wo durch entsprechenden Druck auf die Bewohner häufiger eine Kollusion mit dem Eigentümer (Arbeitgeber) besteht.

Lässt der Betroffene trotz Vorliegens der notwendigen Voraussetzungen das Betreten seiner Wohnung nicht zu, hat die Bauaufsichtsbehörde zunächst eine Duldungsanordnung gegen ihn zu erlassen, bevor das Betreten der Wohnung – ggf. unter Anwendung unmittelbaren Zwangs – durchgesetzt werden darf.²¹⁷

²¹³ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 58 Rn. 35.

²¹⁴ VGH Mannheim, Urteil vom 28.11.2000, Az. 10 S 1375/99.

²¹⁵ Mann, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 58 Rn. 35.

²¹⁶ BVerfG, Urteil vom 03.03.2004, Az. 1 BvR 2378/98.

²¹⁷ OVG Berlin, Urteil vom 24.11.1987, Az. 2 S 51.87.

Zu beachten ist, dass eine behördliche Verfügung, die dem Adressaten aufgibt, das Betreten seines Grundstücks zu dulden, sich nicht auch auf in Gebrauch genommene Wohnräume bezieht. Insoweit bedarf es einer besonderen Verfügung unter ausdrücklicher Bezeichnung der Räume, die betreten werden sollen.²¹⁸

2.6.2 Adressatenauswahl bei einer Mehrzahl an Verantwortlichen

2.6.2.1 Eigentümer vs. Nutzer

Nach § 56 Satz 1 NBauO liegt es zunächst in der Verantwortung des Immobilieneigentümers, dass Anlagen und Grundstücke dem öffentlichen Baurecht entsprechen. Daneben trifft nach Satz 3 die Verantwortung denjenigen, der die tatsächliche Gewalt über eine bauliche Anlage oder ein Grundstück ausübt, mithin Mieter, Pächter oder Nießbraucher. Die **Verantwortlichkeit von Mietern, Pächtern und sonstigen Personen beschränkt sich auf ihren konkreten Einflussbereich**; sie haben in jedem Fall das in ihrem Besitz befindliche Objekt so zu behandeln und zu nutzen, dass keine gefährlichen oder sonst baurechtswidrige Zustände eintreten. Drohen solche Zustände müssen sie das zur Abwendung erforderliche veranlassen, soweit es ihnen tatsächlich und rechtlich möglich ist. Etwa kann die Bauaufsichtsbehörde auch den Mieter eines Hauses – aber nicht den Mieter einer Wohnung – zu einer eiligen Dachreparatur anhalten.²¹⁹

2.6.2.2 Eigentümermehrheiten

Bei Eigentümermehrheiten ist bei der Adressatenauswahl zu differenzieren hinsichtlich der rechtlichen Qualität des Eigentums, namentlich ob Miteigentum oder Gesamthandseigentum besteht:

Beim **Miteigentum** (z.B. Eigentümergemeinschaften nach WEG) ist das Recht an einem Gegenstand geteilt, aber nicht die Sache selbst. Der Teilhaber kann gemäß § 747 Satz 1 BGB über seinen Anteil am Recht frei verfügen, während über den gemeinschaftlichen Gegenstand nur gemeinsam verfügt werden kann (§ 747 Satz 2 BGB). Bei **Gesamthandseigentum** (z.B. Erbengemeinschaften nach § 2033 BGB) gibt es keine individuellen Eigentumsanteile, stattdessen ist jeder Eigentümer Volleigentümer, allerdings in der Ausübung des Eigentums durch die Beziehung zu den anderen Eigentümern beschränkt, sodass die Gesamthandseigentümer im Ergebnis nur gemeinschaftlich über das Eigentum verfügen können. In der Praxis ist dies mit entsprechenden Problemen und fehlenden Durchsetzungsmöglichkeiten verbunden, sollten zwischen den Eigentümern Uneinigkeit bestehen. Dies gilt selbst dann, wenn sich unter den Gesamthandseigentümern auch solche Personen befinden sollten, die gewillt sind, mit den Behörden kooperativ und konstruktiv zusammen zu arbeiten.

²¹⁸ OVG Lüneburg, Urteil vom 26.07.1991, Az. 1 A 134/88.

²¹⁹ Wiechert, in: Große-Suchsdorf, NBauO, § 56 Rn. 4.

Bei mehreren Miteigentümern (auch bei mehreren Mitbesitzern) ist jeder Einzelne verantwortlich. Sofern jemand die tatsächliche Gewalt nur über einen Bauwerksteil innehat, so trägt er die Verantwortung nur für diesen Teil.

Bei einer **WEG** ist wie folgt zu differenzieren: Das gemeinschaftliche Eigentum der WEG – hierunter fallen nach § 1 Abs. 5 WEG das Grundstück sowie diejenigen Teile, Anlagen und Einrichtungen, die nicht im Sondereigentum oder im Eigentum eines Dritten stehen – unterliegt der gemeinschaftlichen Verwaltung und Geschäftsführung, ergänzt durch eine gemeinsame Vertretungsbefugnis aller WEG-Mitglieder (§ 27 Abs. 3 Satz 2 WEG). Sondereigentum unterliegt hingegen grundsätzlich nicht der gemeinschaftlichen Verwaltung. Bei einer mehrköpfigen WEG ist daher behördlicherseits genau zu ermitteln, ob die avisierte Maßnahme sich auf Gemeinschafts- oder Sondereigentum bezieht, um den zutreffenden Adressaten für eine behördliche Maßnahme zu ermitteln. Die konkrete Eigentumssituation beeinflusst insofern das behördliche Auswahlermessen bezüglich der Adressatenauswahl. Aufgrund der **Rechtsfähigkeit einer WEG** kann diese bei Betroffenheit des Gemeinschaftseigentums direkt adressiert werden. Allerdings gilt, dass der Wohnungseigentümer innerhalb einer WEG nicht nur für seine individuelle Wohnung und sein weiteres Sondereigentum verantwortlich ist, sondern in seiner Eigenschaft als Miteigentümer des ganzen Hauses (§ 1 Abs. 2 WEG) zusammen mit den anderen Wohnungseigentümern auch für das Haus als solches. **So weit sich eine behördliche Anordnung auf Gemeinschaftseigentum bezieht, ist grundsätzlich jeder einzelne Eigentümer als Zustandsstörer für die Herstellung rechtmäßiger Zustände allein und in vollem Umfang verantwortlich** und darf deshalb auch allein herangezogen werden; es bedarf allerdings flankierender Duldungsanordnungen an die übrigen Miteigentümer.²²⁰

In der Regel kommt es bei einer WEG nicht in Betracht, direkt gegen den Verwalter eine bauaufsichtliche Verfügung zu erlassen, da die Umsetzung bauaufsichtlicher Verfügungen – gerade wenn sie komplexe bauliche Maßnahmen nach sich ziehen – den Rahmen der eigenständigen Befugnisse des Verwalters überschreiten.²²¹ Nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 WEG obliegt dem Verwalter eigenverantwortlich lediglich die (laufende) ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums, in dringenden Fällen darüber hinaus nach Nr. 3 auch „*sonstige zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderliche Maßnahmen*“.

Wohl aber kann eine an die WEG oder die einzelnen Wohnungseigentümer/WEG-Mitglieder gerichtete Verfügung dem WEG-Verwalter nach §27 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 WEG zugestellt werden, er hat dann die WEG-Mitglieder unverzüglich zu unterrichten. Sofern die Behörde die sofortige Vollziehbarkeit einer gegen die WEG-Mitglieder gerichteten Verfügung angeordnet hat, kann der Verwalter im Rahmen seiner

²²⁰ BayVerfGH, Urteil vom 26.01.2010, Az. Vf. 108-VI-08; OVG Münster, Urteil vom 28.08.2001, Az. 10 A 3051/99; OVG Berlin, Urteil vom 17.08.1990, Az. 2 S 11/90.

²²¹ OVG Saarlouis, Beschluss vom 03.09.2014, Az. 2 B 318/14.

gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse nach § 27 Abs. 1 Nr. 3; Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 entsprechende Notmaßnahmen für die WEG veranlassen.²²²

Bei **Gesamthandseigentum** – etwa einer Erbengemeinschaft – ist anders als bei einer WEG eine **bauaufsichtliche Verfügung nicht an die Gemeinschaft zu richten, sondern an die einzelnen Gesamthandseigentümer.**²²³ Im Anwendungsbereich des BauGB kann Gesamthandseigentümern zur Verfahrensvereinfachung aufgegeben werden, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen (§ 207 Satz 1 Nr. 4 BauGB); die Anforderung ist an jeden Einzelnen zu richten.²²⁴ Eine entsprechende Regelung fehlt indes im VwVfG, sodass in Anwendungsfällen des Bauordnungsrechts von einer solchen Vereinfachung kein Gebrauch gemacht werden kann.

2.7 Umgang mit schwierigen Eigentumssituationen

2.7.1 Nicht funktionierende WEGs

In der Praxis finden sich häufig „nicht funktionierende“ WEGs, d.h. Eigentümergemeinschaften, in denen teils über elementare Grundfragen keine Einigung erzielt werden kann, etwa was den grundsätzlichen – auch außenwirksamen – Zustand einer Immobilie angeht. Die **im WEG angelegte kollektive Regelungsautonomie der WEG-Mitglieder erschwert ein behördliches Handeln bezüglich Problemimmobilien**, die sich im Eigentum von WEGs befinden durchaus beträchtlich.

2.7.1.1 Grds. keine Pflicht zur Mitwirkung an der gemeinsamen Verwaltung

Nach § 21 Abs. 1 WEG „*steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums den Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu.*“ Verwaltung in diesem Sinne bezeichnet alle Entscheidungen und Maßnahmen rechtlicher und tatsächlicher Art, die dem gemeinschaftlichen Interesse aller Wohnungseigentümer innerhalb der Gemeinschaft dienen. Hierunter fallen etwa Entscheidungen und Regelungen über die Durchführung von Instandhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen sowie von baulichen Veränderungen, die Beseitigung von Gefahrenquellen sowie Prozessführung.²²⁵

Für WEG-Mitglieder besteht – abgesehen von § 21 Abs. 4 WEG –, keine allgemeine Pflicht zur Mitwirkung an Verwaltungsentscheidungen und an Verwaltungsmaßnahmen. Denn die **gemeinsame Verwaltung durch die Wohnungseigentümer ist nur eine Obliegenheit**, deren Nichterfüllung ggf. Nachteile, etwa durch die Verschlechterung des Gemeinschaftseigentums für die WEG-Mitglieder, mit sich bringen kann.

²²² Becker, ZfIR 20011, Seite 205 (207).

²²³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 27.02.1981, Az. 1 A 64/79.

²²⁴ Hornmann, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 207 Rn. 17.

²²⁵ Merle, in: Bärman, WEG, § 20 Rn. 5 f.

Eine Pflicht zur Mitwirkung an der Verwaltung kann sich aber ggf. aus dem Gemeinschaftsverhältnis der WEG-Mitglieder ergeben, insbesondere aus der **Treuepflicht der WEG-Mitglieder untereinander**.²²⁶ Hierüber kann ihnen beispielsweise das Recht zur Gefahrenabwehr gemäß § 21 Abs. 2 WEG zur Pflicht werden. Eine diesbezügliche gröbliche Verletzung grundlegender Pflichten kann ein **gerichtliches Entziehungsverfahren gegen den/die renitenten Miteigentümer** rechtfertigen.²²⁷ Hier kann es im Falle einer Problemimmobilie durchaus angezeigt sein, behördlicherseits auf ein williges WEG-Mitglied einzuwirken und dieses entsprechend zu beraten und zu unterstützen, um einen Einfluss dienlicher Kräfte innerhalb der WEG zu erreichen.

2.7.1.2 Fehlen eines WEG-Verwalters

Der WEG-Verwalter ist nach der Versammlung der Wohnungseigentümer/WEG-Mitglieder das wichtigste Organ der WEG. Nach dem Willen des Gesetzgebers wurde ihm im WEG eine starke Rechtsstellung eingeräumt, um ihm eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung zu ermöglichen. Die Bestellung ist nach dem WEG unabdingbar notwendig, die Bestellung eines Verwalters kann nicht aufgrund einer Vereinbarung der WEG-Mitglieder ausgeschlossen werden (§ 20 Abs. 2 WEG). Hieraus folgt jedoch keine von außen durchsetzbare Verpflichtung der WEG-Mitglieder zur Bestellung eines Verwalters. Tatsächlich kann es daher trotz gesetzlicher Verpflichtung vorkommen, dass kein Verwalter vorhanden ist. **Bei Fehlen eines Verwalters kann von einem einzelnen Mitglied die Bestellung als Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung durchgesetzt werden** und die gerichtliche Bestellung eines Verwalters beantragt werden.²²⁸ Ein gerichtlich bestellter Verwalter hat dann in jeder Hinsicht die gleiche Rechtsstellung wie ein von den WEG-Mitgliedern einvernehmlich bestellter Verwalter.²²⁹

Allerdings **kann kein Verwalter von Amts wegen bestellt werden**.²³⁰ Ein fehlender WEG-Verwalter erscheint indes auch nicht als durchgreifendes Manko bei behördlichen Maßnahmen, etwa bei städtebaulichen oder bauaufsichtlichen Anordnungen. Denn einerseits kommt einem WEG-Verwalter innerhalb der WEG ohnehin keine beherrschende Funktion zu, vielmehr ist er primär Vollzugsorgan und zuständig für die Ausführung der Entscheidungen der Wohnungseigentümer und für die Erledigung der im Zusammenhang mit der Verwaltung des Gemeinschaftseigentums erforderlichen Geschäfte. Andererseits ist er weder Willens- noch Erklärungsvertreter und kann damit in einem Verfahren keine Erklärungen abgeben; seine Befugnis und Pflicht beschränkt sich darauf, die WEG-Mitglieder in angemessener Weise vom Inhalt einer Zustellung zu informieren.²³¹ Es ist daher durchaus ausreichend – und nicht minder zielführend –, im

²²⁶ Hierzu Armbrüster, ZWE 2002, Seite 333 ff.

²²⁷ LG Köln, Urteil vom 10.05.2011, Az. 29 S 90/00; LG Aachen, Urteil vom 15.10.1992, Az. 2 S 298/91.

²²⁸ LG Frankfurt/Main, Urteil vom 07.03.2017, Az. 13 S 4/17.

²²⁹ BGH, Beschluss vom 06.05.1993, Az. V ZB 9/92.

²³⁰ Merle, in: Bärmann, WEG, § 20 Rn. 13.

²³¹ BayObLG, Beschluss vom 09.08.1989, Az. BReg. 2 Z 60/89.

Rahmen behördlicher Maßnahmen nach den Grundsätzen der Störerauswahl eine **Anordnung an eines der WEG-Mitglieder zu erlassen**, allerdings unter notwendiger flankierender Duldungsanordnung an die übrigen Miteigentümer.²³²

Indes könnte es natürlich auch hilfreich sein, behördlicherseits einen WEG-Verwalter bestellen zu können. Ein Verwalter hat insofern den Vorteil, dass er „vom Fach“ ist und innerhalb der WEG auf sachkundiger Basis die notwendigen Entscheidungen anbahnen kann, um innerhalb einer komplexen Miteigentümerstruktur einem behördlichen Ansinnen nachzukommen. Ein einzelnes WEG-Mitglied besitzt hingegen möglicherweise nicht die notwendigen fachlichen und zeitlichen Kapazitäten, um entscheidende Maßnahmen anzuberaumen. Zudem darf nicht verkannt werden, dass ein WEG-Verwalter seinen Sitz in der Regel am Belegenheitsort der Immobilie hat und damit für die lokalen Behörden besser erreichbar ist, als ein nicht ortsansässiger Eigentümer.

Gegenwärtig besteht für eine Behörde, mangels Möglichkeit der Verwalterbestellung von Amts wegen, lediglich die Möglichkeit zu versuchen, das oder die „vernünftigen“ WEG-Mitglieder innerhalb der WEG auszuloten und sie zu „isolieren“ und sie zu bewegen, WEG-intern die Bestellung eines Verwalters durchzusetzen – und sie letzten Endes hierin z.B. durch Beratung zu unterstützen.

2.7.1.3 Ausnahme vom Einstimmigkeitsprinzip

Ist im Einzelfall ein Verwalter nicht vorhanden, haben die WEG-Mitglieder die Verwaltung gemeinsam vorzunehmen. Verwaltungsentscheidungen müssen grundsätzlich durch einstimmigen Beschluss erfolgen; regelmäßig ist aber gemäß § 21 Abs. 3 WEG ein **Mehrheitsbeschluss ausreichend, soweit die Verwaltungsentscheidung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht**.²³³ Hierzu zählen etwa die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des Gemeinschaftseigentums (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG).

Ebenso **gelten Maßnahmen, die auf einer behördlichen Auflage oder einer gesetzlichen Bestimmung beruhen, als Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung** und können daher mit einfacher Mehrheit beschlossen und von jedem einzelnen WEG-Mitglied verlangt werden, da sie einen verbindlichen Mindeststandard für die Immobilie festlegen.²³⁴ Dasselbe gilt für angeordnete bauordnungsrechtliche Maßnahmen.²³⁵ Sie berechtigen ggf. auch zur Notgeschäftsführung (siehe dazu sogleich). **Im Einzelfall**

²³² BayVerfGH, Urteil vom 26.01.2010, Az. Vf. 108-VI-08; OVG Münster, Urteil vom 28.08.2001, Az. 10 A 3051/99; OVG Berlin, Urteil vom 17.08.1990, Az. 2 S 11/90.

²³³ Merle, in: Bärmann, WEG, § 20 Rn. 16.

²³⁴ OLG Köln, Beschluss vom 06.08.2004, Az. 16 Wx 81/04.

²³⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.11.1982, Az. 3 W 195/82; AG Ahrensburg, Urteil vom 25.09.2008, Az. 37 C 11/08.

kann damit aus behördlicher Sicht die Bestellung eines WEG-Verwalters entbehrlich sein, sofern gesichert ist, dass die behördlicherseits geforderten Maßnahmen Unterstützung durch die Mehrheit der WEG-Mitglieder findet.

Kommt ein erforderlicher Mehrheitsbeschluss nicht zustande, kann ein einzelnes WEG-Mitglied seinen Anspruch auf eine ordnungsgemäße Verwaltung gerichtlich gegen die übrigen Mitglieder, ggf. die Mitglieder des Verwaltungsbeirats bzw. gegen den Verwalter durchsetzen (§ 43 Nr. 1 WEG). Wurde seitens der WEG ein der ordnungsgemäßen Verwaltung widersprechender Beschluss gefasst, muss dieser angefochten werden (§ 43 Nr. 4 WEG), da er andernfalls vom Verwalter auszuführen ist.

2.7.1.4 Ggf. Recht zur Notgeschäftsführung

Rechtsgeschäfte namens der WEG können nach § 27 Abs. 3 Satz 2 WEG nur alle WEG-Mitglieder gemeinsam vornehmen, sofern nicht die WEG-Mitglieder mit Stimmenmehrheit eines oder mehrere WEG-Mitglieder zur Vertretung der WEG ermächtigt haben. Nur ausnahmsweise kann ein einzelnes WEG-Mitglied unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 WEG diejenigen Maßnahmen treffen, die zur Abwendung eines dem Gemeinschaftseigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind (Notgeschäftsführung). Das WEG-Mitglied besitzt aber keine Vertretungsmacht zur Vertretung der WEG,²³⁶ diese besteht nach § 10 Abs. 5 WEG nur für solche Rechtshandlungen, die auf einem Mehrheitsbeschluss beruhen. Ein dennoch im Namen der WEG handelndes WEG-Mitglied agiert als Vertreter ohne Vertretungsmacht und haftet Dritten entsprechend (§ 179 Abs. 1 BGB), es sei denn es erfolgt eine Genehmigung durch die übrigen WEG-Mitglieder (§ 177 BGB).

Die **Befugnis eines WEG-Mitgliedes zur Notgeschäftsführung** ist im Vergleich zur Befugnis des Teilhabers einer schlichten Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB erheblich eingeschränkt: Während ein Miteigentümer nach § 744 Abs. 2 BGB jede „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßregel“ durchführen kann, darf ein WEG-Mitglied nur diejenigen notwendigen Maßnahmen treffen, die zur Abwendung eines dem gemeinsamen Eigentum unmittelbar drohenden Schadens notwendig sind. Hintergrund dieser Einschränkung ist, dass die WEG mit dem Verwalter ein zur Instandhaltung und Instandsetzung befugtes und verpflichtetes Organ hat, das verpflichtet ist, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Eine daneben bestehende Verwaltungskompetenz des einzelnen WEG-Mitglieds würde eine Konkurrenzsituation bewirken. Die Vorschrift zur Notgeschäftsführung ist daher eng auszulegen.²³⁷

Voraussetzung ist eine **Gefahrensituation für das Gemeinschaftseigentum, d.h. eine Situation, in der ein verständiger Wohnungseigentümer nicht länger abwarten würde** und in der er weder den nach § 27 Abs. 1 Nr. 2, 3 WEG zuständigen Verwalter

²³⁶ Merle, in: Bärman, WEG, § 20 Rn. 16, § 21 Rn. 8.

²³⁷ Merle, in: Bärman, WEG, § 21 Rn. 7 m.w.N.

noch die anderen WEG-Mitglieder heranziehen kann.²³⁸ Ein Eingreifen ist mangels Eilbedürftigkeit etwa dann nicht gestattet, wenn ein gefahrträchtiger Zustand – z.B. Bau-fälligkeit des Objekts bzw. von Teilen desselben – bereits mehrere Jahre besteht und auch der Verwalter bereits längere Kenntnis von der Situation hat oder in der WEG bereits Gespräche darüber geführt wurden, es sei denn, die Maßnahme ist unaufschieb-bar geworden.²³⁹ Ein Eingriffsrecht des einzelnen WEG-Mitgliedes besteht aber, sollte sich der Verwalter weigern, Maßnahmen zur Gefahrenabwehr einzuleiten oder wenn ein Verwalter gänzlich fehlt.²⁴⁰

Das Tätigwerden ist zudem auf Maßnahmen beschränkt, die die Gefahrenlage beseiti-gen; es besteht keine Berechtigung zur Vornahme oder Beauftragung von Arbeiten, die einer dauerhaften Beseitigung der Schadensursache dienen.²⁴¹ Auch besteht bei einem bereits eingetretenen Schaden ein Recht zur Notgeschäftsführung nur dann, wenn durch die beabsichtigten Maßnahmen verhindert werden soll, dass weitere Schäden hinzutreten.²⁴² Maßnahmen im Rahmen der Notgeschäftsführung sind **auf erforderliche Maßnahmen zur Erhaltung der Substanz oder des wirtschaftlichen Wertes des Ge-meinschaftseigentums beschränkt**; sie sind generell nur zulässig, soweit sie ord-nungsgemäßer Verwaltung entsprechen.

Nach § 21 Abs. 4 WEG kann jedes Mitglied einer WEG eine Verwaltung verlangen, die dem Interesse der Gesamtheit der WEG-Mitglieder nach billigem Ermessen entspricht. Nach dieser Vorschrift kann ein einzelnes WEG-Mitglied eine bestimmte Maßnahme verlangen, wenn nur sie ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht. Die Durchführung der Maßnahme obliegt dabei weiterhin dem Verwalter.

2.7.2 Unbekannte oder nicht erreichbare Eigentümer

Besondere Probleme können dann auftreten, wenn ein Eigentümer oder einzelne oder mehrere Gesamthands- oder Miteigentümer nicht bekannt sind und trotz eines erhebli-chen Verwaltungsaufwandes nicht ermittelt werden können. Für den Fall das ein Eigen-tümer, gegen den ein behördliches Verfahren gerichtet werden soll, unbekannt oder nicht erreichbar ist, regelt § 207 BauGB die **Bestellung eines Vertreters von Amts wegen** speziell unter den Bedürfnissen des BauGB. Die Vorschrift formuliert:

Ist ein Vertreter nicht vorhanden, so hat das Betreuungsgericht, für einen minderjähri-gen Beteiligten das Familiengericht auf Ersuchen der zuständigen Behörde einen rechts- und sachkundigen Vertreter zu bestellen

²³⁸ BGH, Urteil vom 25.09.2015, Az. V ZR 246/14; BGH, Urteil vom 10.04.2003, Az. IX ZR 106/02.

²³⁹ BayObLG, Beschluss vom 11.06.2001, Az. 2 Z BR 128/00

²⁴⁰ Merle, in: Bärman, WEG, § 21 Rn. 10 m.w.N.

²⁴¹ BGH, Urteil vom 18.02.2011, Az. V ZR 197/10.

²⁴² Merle, in: Bärman, WEG, § 21 Rn. 11 m.w.N.

1. für einen Beteiligten, dessen Person unbekannt, oder für eine Person, deren Beteiligung ungewiss ist,
2. für einen abwesenden Beteiligten, dessen Aufenthalt unbekannt oder dessen Aufenthalt zwar bekannt, der aber an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist,
3. für einen Beteiligten, dessen Aufenthalt sich nicht innerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzbuchs befindet, wenn er der Aufforderung der zuständigen Behörde, einen Vertreter zu bestellen, innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen ist,
4. für Gesamthandseigentümer oder Eigentümer nach Bruchteilen sowie für mehrere Inhaber eines sonstigen Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht, wenn sie der Aufforderung der zuständigen Behörden, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, innerhalb der ihnen gesetzten Fristen nicht nachgekommen sind,
5. bei herrenlosen Grundstücken zur Wahrung der aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Pflichten.

Für die Bestellung und für das Amt des Vertreters gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Pflegschaft entsprechend.

Die Bestellung eines Vertreters nach § 207 BauGB erfolgt zum Schutze des Vertretenen, insbesondere aber im Interesse der Allgemeinheit und der übrigen Beteiligten zwecks zügiger Durchführung des baurechtlichen Verfahrens.²⁴³ Außerhalb des BauGB findet sich eine inhaltlich nahezu vergleichbare Regelung in § 16 VwVfG, der über § 1 Abs. 1 NVwVfG auch bei der Tätigkeit niedersächsischer Behörden, Gemeinden und Landkreise Anwendung findet.

Grundvoraussetzung aller fünf Anwendungsfälle der Bestellung eines Vertreters ist nach § 207 Satz 1 BauGB, dass **ein Vertreter für den eigentlich am Verfahren zu Beteiligten nicht vorhanden** ist. Ein Vertreter ist vorhanden, wenn jemand für den betreffenden Beteiligten in dem konkreten Verfahren rechtlich verbindlich auftreten, handeln und verfügen kann. Vertreter in diesem Sinne sind rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter oder gesetzliche Vertreter, darunter auch die Organe einer juristischen Person. Hieraus ergibt sich folgende **Problematik**:

In Fällen, in denen der zu adressierende Immobilieneigentümer ein Unternehmen ist, das gesetzlich von seiner Geschäftsführung vertreten wird, jedoch diese wiederum nicht ermittelbar bzw. nicht verfügbar ist, läuft der gutgedachte Regelungsansatz der Vorschrift indes schlicht leer. Denn nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt eine Vertreterbestellung in dieser Konstellation nicht in Betracht – ein (gesetzlicher) Vertreter ist

²⁴³ Hornmann, in: Spannowsky /Uechtritz, BauGB, § 207 Rn. 5.

ja vorhanden – und ein „**Vertreter des Vertreters**“ lässt sich hierüber nicht bestellen. Denn Kern der Vorschrift ist allein das Unbekanntsein des zu beteiligenden Rechtsinhabers, sie ist nicht einschlägig, wenn bekannt ist, dass eine juristische Person beteiligt ist, jedoch nicht feststeht wer ihr Vertreter ist.²⁴⁴

Dieses Szenario erscheint auch keinesfalls theoretisch, denn gerade größere Immobilienkomplexe dürften häufig nicht im Privateigentum liegen, sondern sich in Unternehmenshand befinden. Es besteht deshalb ein **deutlicher Regelungsbedarf dahingehend, eine entsprechende Vorschrift zu schaffen, die in den normierten Fällen auch die Bestellung eines Vertreters für den eigentlichen gesetzlichen Vertreter ermöglicht**. Auf Grundlage der gegenwärtigen Vorschrift ist dies nicht möglich; eine analoge Anwendung der Vorschrift auf derartige Sachverhalte ist aufgrund des klaren entgegengesetzten Wortlauts nicht möglich.

Zu beachten ist, dass die vorstehend beschriebene **eingeschränkte Vertreterbestellung ausschließlich im Anwendungsbereich des BauGB gilt**. Soweit das allgemeine rechtliche VwVfG anzuwenden ist – etwa in Fällen nach dem Bauordnungsrecht – gilt indes, dass auch bei Vorhandensein eines Vertreters eine Vertreterbestellung in Betracht kommt, nämlich dann, wenn in der Person des Vertreters selbst die Voraussetzungen für eine Vertreterbestellung vorliegen.²⁴⁵ Insofern besteht in der Verwaltungspraxis eine Divergenz, die durch Klarstellung in den Rechtsvorschriften aufgelöst werden sollte.

Hinzuweisen ist auch auf die Vorschrift des § 207 Satz 1 Nr. 4 BauGB, nach der beim Vorliegen einer Eigentümermehrheit u.ä. für diese ein gemeinsamer Vertreter bestellt werden kann, wenn die einzelnen Miteigentümer u.ä. der Aufforderung, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, nicht fristgerecht nachgekommen sind. **Ungeregelt ist indes sowohl in § 207 BauGB als auch in § 16 VwVfG, in welchen Fällen überhaupt eine solche Aufforderung zur Vertreterbestellung erfolgen kann**. Als massiver Eingriff in Verfahrensrechte ist eine Vertreterbestellung jedenfalls *ultima ratio*²⁴⁶ und es ist z.B. im Einzelfall zu prüfen, ob es nicht ausreichend sein ist, einen Empfangsbevollmächtigten nach § 15 VwVfG zu bestellen. Entscheidend ist, ob es einer aktiven Mitwirkung im Verfahren bedarf – dann Vertreterbestellung nach §§ 207 BauGB, 16 VwVfG – oder ob es lediglich darum geht, eine behördliche Anordnung wirksam an eine (sonst passive) Person zustellen zu können.

Zu beachten ist, dass der gemeinsame Vertreter nicht an die Weisungen der Beteiligten gebunden ist, da er in seiner Vertreterfunktion ein öffentliches Amt ausübt; umgekehrt bleiben jedoch auch die einzelnen Eigentümer bei Bestellung eines gemeinsamen Vertreters voll geschäftsfähig und können den Verfügungen des gemeinsamen Vertreters

²⁴⁴ Hornmann, in: Spannowsky /Uechtritz, BauGB, § 207 Rn. 11 m.w.N.

²⁴⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 16 Rn. 6; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 16 Rn. 5.

²⁴⁶ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 16 Rn. 2.

widersprechende eigene Verfügungen treffen.²⁴⁷ In der Praxis droht die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters damit nicht unbedingt zu einer vereinfachten Durchführung des Verwaltungsverfahrens zu verhelfen, insbesondere dann nicht, wenn innerhalb der Vertretenen konträre Auffassungen über das Verfahren bestehen.

2.8 Die Berücksichtigung von Wohnstandards im Sozialrecht

Die im Rahmen dieses Gutachtens im Fokus stehenden Problemimmobilien sind häufig, so sie denn bewohnt sind, damit „belastet“, dass ihre Bewohner Bezieher von Sozialleistungen sind und die Mietkosten aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.

Die wohnbezogenen Leistungen werden seitens der öffentlichen Leistungsträger erbracht auf Grundlage von § 22 Abs. 1 SGB II. Dieser regelt:

Bedarfe für Unterkunft und Heizung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind. (...) Soweit die Aufwendungen für die Unterkunft und Heizung den der Besonderheit des Einzelfalles angemessenen Umfang übersteigen, sind sie als Bedarf so lange anzuerkennen, wie es der oder dem alleinstehenden Leistungsberechtigten oder der Bedarfsgemeinschaft nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. Eine Absenkung der nach Satz 1 unangemessenen Aufwendungen muss nicht gefordert werden, wenn diese unter Berücksichtigung der bei einem Wohnungswechsel zu erbringenden Leistungen unwirtschaftlich wäre.

2.8.1 Die gegenwärtige sozialrechtliche Praxis

Der **Begriff der Unterkunft** im Sinne des SGB II wird weiter verstanden als der Begriff der Wohnung. Unter Unterkunft ist jede Einrichtung oder Anlage zu verstehen, die geeignet ist, vor den Unbilden des Wetters zu schützen und eine gewisse Privatsphäre zu gewährleisten, einschließlich der Möglichkeit, private Gegenstände wie Kleidung, Hausrat und Möbel zu verwahren.²⁴⁸ Die **Unterkunft soll ihrer Beschaffenheit nach geeignet sein, ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen**. Die Leistungsberechtigten sollen nicht aufgrund ihrer Wohnsituation sozial ausgegrenzt und als „arme Leute“ oder „leistungsschwache Personen“ stigmatisiert werden. Referenzgruppe, an der der zu finanzierende Standard der Unterkunft zu messen ist, sind Familien mit Erwerbseinkommen im unteren Bereich.²⁴⁹ Dieses Begriffsverständnis verdeutlicht, dass für etwaige Räumlichkeiten, die unterhalb dieses Standards verbleiben – die Schwelle dürfte dabei grundsätzlich deckungsgleich mit derjenigen für eine Unbewohnbarkeitserklärung nach der NBauO sein – an sich keine Unterkunfts-kosten gewährt werden dürften. Allerdings fällt

²⁴⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31.07.1997, Az. 25 Wx 46/97.

²⁴⁸ BSG, Urteil vom 16.12.2008, Az. B 4 AS 1/08 R.

²⁴⁹ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 10.

den Sozialbehörden nicht die Funktion einer Sonderordnungsbehörde zu, die dies entsprechend zu bewerten hätte. Anders ist dies indes, wenn bezüglich der Unterkunft eine Nutzungsuntersagung/Unbewohnbarkeitserklärung ausgesprochen wurde; in diesem Fall ist der Mietvertrag nach § 134 BGB nichtig, sodass die Sozialbehörden keine Leistungen zu erbringen haben.²⁵⁰ Hier ist eine entsprechende **Kommunikation zwischen Bauaufsicht und Sozialbehörde sicherzustellen.**

Zu den zu erbringenden Aufwendungen zählen alle Zahlungsverpflichtungen, die sich aus dem Mietvertrag für die Unterkunft ergeben, insbesondere die Nettokaltmiete zzgl. Nebenkosten. Sonstige im Zusammenhang mit dem Mietverhältnis für die Unterkunft notwendig anfallenden Aufwendungen sind als Zusammenhangskosten zusätzlich zu berücksichtigen.²⁵¹ Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II werden **Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind.** Die Bestimmung der Angemessenheit durch den Leistungsträger unterliegt der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle.²⁵²

Die **Angemessenheitsprüfung** zerfällt in zwei Teile: Zunächst erfolgt eine *abstrakte Angemessenheitsprüfung*, in deren Rahmen zu beurteilen ist, ob die im konkreten Fall anfallenden Aufwendungen über der für den maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum vom Leistungsträger zu ermittelnden Kostenobergrenze liegen; in einem zweiten Schritt wird im Rahmen einer *konkreten Angemessenheitsprüfung* beurteilt, ob die Aufwendungen den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang übersteigen.²⁵³

Im Rahmen der **abstrakten Angemessenheitsprüfung** ist entscheidend darauf abzustellen, was innerhalb der konkreten örtlichen Gegebenheiten²⁵⁴ für Mietpreise bzw. Quadratmeterpreise für Wohnungen im unteren Mietsegment zu zahlen sind.²⁵⁵ Die abstrakt angemessene Nettokaltmiete im Sinne einer zu billigenden Obergrenze ist mit Blick auf die Wohnungsgröße und den Standard der Unterkunft zu bestimmen.²⁵⁶

Der Standard einer Unterkunft ist bei der Angemessenheitsprüfung lediglich insoweit zu berücksichtigen, als diese nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genügen muss und keinen gehobenen Wohnungsstandard aufweisen soll/darf.²⁵⁷ Es muss ein Mindeststandard gewährleistet sein, der ein Wohnen in einfachen und bescheidenen Verhältnissen ermöglicht. Leistungsberechtigte müssen damit zwar einen unterdurchschnittlichen Standard akzeptieren, sich aber

²⁵⁰ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.03.2006, Az. L 19 B 42/06.

²⁵¹ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 19 f.

²⁵² BSG, Urteil vom 19.11.2010, Az. B 14 AS 2/10 R.

²⁵³ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 33.

²⁵⁴ BSG, Urteil vom 07.11.2006, Az. B 7 b AS 18/06 R.

²⁵⁵ BSG, Urteil vom 19.02.2009, Az. B 4 AS 30/08.

²⁵⁶ BSG, Urteil vom 07.11.2006, Az. B 7 b AS 18/06 R.

²⁵⁷ BSG, Urteil vom 07.11.2006, Az. B 7 b AS 18/06 R.

nicht auf dem niedrigsten Level am Markt bewegen, etwa auf dem Niveau von Problemvierteln.²⁵⁸

Im Rahmen der **konkreten Angemessenheitsprüfung** wird – sofern die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft über dem abstrakt angemessenen Wert liegen – in einem zweiten Schritt überprüft, ob die Aufwendungen den unter den Besonderheiten des Einzelfalls angemessenen Umfang übersteigen. Bei Überschreitung der abstrakten Obergrenze ist zu prüfen, ob **relevante persönliche Besonderheiten** vorliegen, aufgrund derer im Einzelfall die abstrakte Prüfung zu modifizieren ist. Es kann hierbei zu Abweichungen nach unten und nach oben kommen.²⁵⁹

Bei Überschreitung der abstrakt bestimmten Kostenobergrenze sowie zusätzlich den nach der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang, folgt hieraus die Obliegenheit des Leistungsberechtigten zu einer Kostensenkung. § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II konkretisiert die allgemeine **Obliegenheit des Leistungsberechtigten, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um unangemessene Unterkunftskosten auf das angemessene Maß zu senken**. Aufwendungen sind nur so lange als Bedarf anzuerkennen, wie Maßnahmen zur Kostensenkung nicht möglich oder nicht zuzumuten sind; ggf. kann eine Kostensenkungsaufforderung durch den Leistungsträger ergehen. Diese bezweckt, dem Leistungsberechtigten im Sinne einer Aufklärungs- und Warnfunktion Klarheit über die aus Sicht des Leistungsträgers angemessenen Aufwendungen für die Unterkunft zu vermitteln und ihm die Rechtslage zu verdeutlichen.²⁶⁰

Nach dem Gesetz obliegt es dem Leistungsberechtigten, die Höhe der unangemessenen Aufwendungen durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise zu senken. Grundsätzlich haben Leistungsberechtigte sich intensiv unter Zuhilfenahme aller für sie zumutbar erreichbaren Hilfen und Hilfsmittel und unter Ausschöpfung ihrer individuellen Möglichkeiten um die Senkung der Unterkunftskosten auf das angemessene Maß zu bemühen. Dazu kann es auch gehören, beim Leistungsträger um individuelle Hilfe und Beratung nachzusuchen.²⁶¹

2.8.2 Beurteilung und Ausblick

Im Ergebnis erweist sich das Sozialrecht in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung – und insbesondere seiner rechtlichen Auslegung in der sozialrechtlichen Praxis – als äußerst schwaches Mittel gegenüber Vermietern, die schlecht ausgestattete oder massiv mangelbehaftete Wohnungen an Leistungsberechtigte vermieten. Gegenwärtig bestehen **in der Praxis zahlreiche Hindernisse, durch die eine angemessene Würdigung des**

²⁵⁸ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 44.

²⁵⁹ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 59.

²⁶⁰ BSG, 07.11.2006, Az. B 7 b AS 18/06 R.

²⁶¹ Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 70.

konkreten Zustands einer Immobilie bei der Bemessung der Unterkunftskosten unterlaufen wird. Ausnahme

- > Die abstrakte Angemessenheitsprüfung ist rein kostenorientiert und stellt allein darauf ab, ob bei der Unterkunft anhand eines örtlichen Vergleichs gewisse Kostenobergrenzen überschritten werden. Solange die Kosten der Unterkunft (also Mietkosten, etc.) sich im örtlichen Rahmen für Unterkünfte niedrigen Standards bewegen, – und zwar allein hinsichtlich der Gesamtkostenbelastung für den Grundsicherungsträger, nicht im Hinblick auf einzelne Kostenfaktoren²⁶² – lassen sich aus dem Gesetz keinerlei Folgeschritte ableiten.
- > Nach der gegenwärtigen Konzeption soll über das SGB II vorrangig sichergestellt werden, nicht für zu hohe Wohnstandards finanziell aufkommen zu müssen, namentlich indem Leistungsberechtigte sich stets auf einen niedrigen Wohnstandard verweisen lassen müssen. Es steht indes weniger im Raum, sicherzustellen, dass eine Wohnung, deren Mietkosten aus öffentlichen Mitteln finanziert werden, tatsächlich einen erforderlichen Minimalstandard aufweist – auch wenn eigentlich für einen solchen Minderstandard nach der Ratio des Gesetzes und den grundsätzlichen rechtlichen Gegebenheiten gar keine Leistungen erbracht werden dürften. Ausnahme: Eine Wohnung befindet sich in einem so schlechten Zustand, dass sie für unwohnbar erklärt wird; hier endet eine Mietzahlungspflicht des Leistungsberechtigten und damit auch eine Leistungspflicht des Leistungsträgers.
- > Aus der Ausgestaltung der konkreten Angemessenheitsprüfung wiederum ergibt sich die nächste Einschränkung, denn Zu- oder Abschläge bei den angemessenen Kosten ergeben sich in der gegenwärtigen Interpretation des SGB II allein aus den persönlichen Besonderheiten des Leistungsempfängers – d.h. seinem individuellen Bedarf – und nicht etwa auch aus dem konkreten Zustand einer Immobilie.
- > Grundsätzlich adressiert das SGB II indes schon auch den konkreten Wohnungsstandard, der durchaus im Rahmen der Angemessenheitsprüfung relevant gemacht werden könnte. Solange sich jedoch ein schlechter Wohnungsstandard in entsprechend niedrigen Mietkosten widerspiegelt, bietet die gegenwärtige Praxis des SGB II keinerlei Handhabe, irgendeine Aktivität des Leistungsberechtigten einzufordern. Erst wenn Wohnungszustand und Mietkosten in ein Missverhältnis zueinander geraten, kommt es überhaupt zu Folgen. Hier wäre für die Zukunft anzusetzen.
- > Da das SGB II indes nicht vollkommen losgelöst von dem konkreten Zustand einer Immobilie operiert, kommt es rechtlich durchaus in Betracht, künftig stärker den individuellen Zustand bei der Bewertung der Angemessenheit der zu tragenden Unterkunftskosten in der sozialrechtlichen Praxis heranzuziehen. Hierzu wäre grundsätzlich lediglich dafür zu sorgen, dass für die Besonderheit des Einzelfalls (siehe § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II) im Rahmen der konkreten Angemessenheitsprüfung

²⁶² Gagel, in: Lauterbach, SGB II/SGB III, § 22 SGB II Rn. 37.

nicht allein auf die persönlichen Bedarfe des Leistungsberechtigten, sondern auch auf sein ganz persönliches Lebensumfeld und die Wohnsituation abgestellt wird. Der Wortlaut des Gesetzes steht der Berücksichtigung auch solcher Faktoren nicht entgegen. Die Besonderheit des Einzelfalls kann dabei durchaus auch ein schlechter Immobilienzustand sein, der ggf. zu einem Abschlag bei der Angemessenheit der Aufwendungen zu führen hat. In diesem Fall träfe dann den Leistungsberechtigten die Obliegenheit, seine Wohnkosten zu senken. Dies könnte er etwa im Falle einer mangelbehafteten Immobilie durch die Geltendmachung der ihm gesetzlich zukommenden Mietminderung erreichen, was als Kostensenkung „auf andere Weise“ im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II anzusehen wäre. Dies wäre auch dadurch veranlasst, als die Sozialbehörden zivilrechtliche unwirksame Aufwendungen nicht bestreiten dürfen.²⁶³

- > Auffällig ist, dass die einschlägigen Vorschriften des SGB II dem Leistungsberechtigten hinsichtlich einer etwaigen prekären Wohnsituation keinerlei Schutzfunktion vermitteln, sondern diesen gewissermaßen nur als Kostenfaktor betrachten und ihn anweisen, die Angemessenheit seines Bedarfs sicherzustellen. Vor dem Hintergrund aber, dass Leistungsberechtigte auf dem „normalen“ Wohnungsmarkt in der gegenwärtigen Mangelsituation für Wohnraum gerade in Ballungsräumen keine besonders guten Chancen haben, erscheint es – bei all ihrer Unzufriedenheit mit den Wohnumständen – verhältnismäßig schwierig, diese dazu zu bewegen, sich gegen ihren Vermieter zu stellen. Hier wären deshalb ergänzend entsprechende behördliche Hilfestellungen im Gesetz zu verankern – auch rechtlicher Art –, die sie dabei unterstützen sollen, in einer solchen Situation ihre Rechte wahrzunehmen. Denn sollte eine entsprechende Unterstützung des Leistungsberechtigten ausbleiben und er als alternatives Mittel zu einem Rechtsstreit ins Auge fassen, die Wohnung zu verlassen und umzuziehen, würde dies im Ergebnis nicht die baulichen und sozialen Missstände betreffend die geräumte Wohnung beheben, und man kann in der gegenwärtigen Mangelsituation betreffend Wohnraum fast sicher sein, dass alsbald erneut Leistungsberechtigte in diese einziehen werden.

²⁶³ BSG, Urteil vom 22.09.2009, Az. B 4 AS 8/09 R.

3 Ermittelte Defizite und Lösungsansätze

3.1 Handlungsbereich „städtebauliche Gebote“

Die städtebaulichen Gebote sind originäre Instrumente der Gemeinde, über die Immobilien an den Bebauungsplan oder an die bauliche Umgebung angepasst oder substanzgeschwächte Gebäude modernisiert, instandgesetzt oder abgerissen werden können. Die Befassung mit diesem Instrumentarium offenbart indes eine Reihe von Defiziten:

3.1.1 Erhebliche Kosten- und Anwendungsunsicherheiten

Ein wesentliches Defizit der städtebaulichen Gebote liegt darin begründet, dass diese **nicht unerhebliche Kostenrisiken** für die Gemeinden bergen²⁶⁴ sowie angesichts der Kompliziertheit ihrer Vorschriften²⁶⁵ auch **Anwendungsunsicherheiten** aufweisen. Indem die Gebote teils unter Wirtschaftlichkeitsvorbehalt stehen sowie teils mit Entschädigungsansprüchen des betreffenden Eigentümers behaftet sein können, erfordert ein entsprechendes Handeln der Gemeinden stets eine **vorherige ausführliche Wirtschaftlichkeitsbetrachtung der Maßnahme**. Es muss allerdings davon ausgegangen werden, dass die Gemeinden nicht flächendeckend über entsprechende immobilienökonomische Expertise verfügen und dementsprechend auf die Einbeziehung von externem Sachverstand – der seinerseits mit zusätzlichen Kosten verbunden ist – angewiesen sind. Man kann daher unterstellen, dass einige Gemeinden aufgrund der wirtschaftlichen „Leitplanken“ und des hiermit einhergehenden sachlichen und finanziellen Aufwandes von dem Erlass eines entsprechenden städtebaulichen Gebotes Abstand nehmen werden. Auch kann unterstellt werden, dass die erforderlichen „Zahlenspiele“ stets streitbehaftet sein werden, sodass Rechtsstreitigkeiten mit ungewissem Ausgang drohen.

Zudem kann der Erlass städtebaulicher Gebote ggf. mit einer **Übernahmeverpflichtung** der Gemeinde einhergehen, sodass die Gemeinde zwar als neue Grundstückseigentümerin uneingeschränkten Einfluss auf das Grundstück erhält, sie sich aber zugleich einer ggf. nicht unerheblichen finanziellen Belastung durch die zu entrichtende **Enteignungsentschädigung** ausgesetzt sowie sich zusätzlich in der Verantwortung wiederfindet, die städtebaulich erforderliche Maßnahme selbst und auf eigene Kosten durchzuführen. Nicht zuletzt folgt aus dem Eigentumserwerb auch die **Notwendigkeit einer sachgerechten Immobilienverwaltung, die mit besonderem Personalbedarf und vorzuhaltendem Wissen verbunden ist**. Man darf unterstellen, dass Immobilienverwaltung nicht zum Kerngeschäft einer kommunalen Verwaltung zählt und jedenfalls in kleineren Gemeinden einen „Fremdkörper“ innerhalb der gemeindlichen Aufgabenerbringung darstellen wird. Hier wird ggf. auf private Dienstleister zurückgegriffen werden müssen, was

²⁶⁴ So auch Schröer, NZBau 2009, Seite 703.

²⁶⁵ So auch Goldschmidt, in: Hoppenberg/de Witt, Handbuch des öff. Baurechts, Kap. C Rn. 680.

mit zusätzlichen Kosten verbunden ist.²⁶⁶ Gerade hinsichtlich der Übernahme wäre es daher wünschenswert, von Gesetzes wegen die Möglichkeit vorzusehen, die Übernahme direkt durch einen handlungswilligen Dritten zu ermöglichen (siehe dazu näher unten unter 3.1.5), wie es etwa bei der Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 27a BauGB möglich ist.

Ein flächendeckendes Vorgehen gegen Problemimmobilien unter Zuhilfenahme städtebaulicher Gebote erfordert alle angesichts der mit dem Instrumentarium verbundenen Kostenunwägbarkeiten in jedem Fall die **Aufstellung entsprechender Förder-/Finanzierungsprogramme und die Zurverfügungstellung weiterer Finanzmittel durch Land und Bund**. Andernfalls wird weiterhin allenfalls punktuell im Wege des Städtebaurechts Problemimmobilien begegnet werden können;²⁶⁷ ohne finanzielle Untersetzung dürften die städtebaulichen Gebote ähnlich zahnlos bleiben wie gegenwärtig. Und da, wie dargestellt, das städtebaurechtliche Instrumentarium zum Umgang mit Problemimmobilien angesichts der verschiedenen Wirtschaftlichkeitsvorbehalte, u.ä. sowie die mit der Übernahme einer Immobilie (aber auch ihrem Verkauf oder ihrer Enteignung) einhergehende Immobilienverwaltung viele Städte und Gemeinde – gerade kleinere – inhaltlich wie personell überfordern dürfte, kann es sich anbieten, für Aufgaben rund um den Umgang mit Problemimmobilien eine **gemeindeübergreifende Stelle** zu errichten, **bei der die entsprechenden fachlichen und personellen Ressourcen für den Umgang mit Problemimmobilien gebündelt werden** (zum Beispiel einen interkommunale Immobilienzweckverband).

3.1.2 Unbilligkeit der Kostenklauseln?

Die verschiedenen Kostenklauseln der städtebaulichen Gebote sind insgesamt durchaus kritikwürdig und werden in der städtebaurechtlichen Literatur zurecht als unbillig bezeichnet, da **sie nur unzureichend widerspiegeln, dass letztlich der Grundstückseigentümer für den Zustand seiner Immobilie, die zum Ausspruch eines städtebaulichen Gebotes führt, verantwortlich ist**. Insofern erscheint es tatsächlich nicht interessengerecht,

- > ein Baugebot von der objektiven wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Maßnahme abhängig zu machen und das Risiko der zutreffenden wirtschaftlichen Bewertung der handelnden Gemeinde aufzuerlegen (§ 176 Abs. 3 BauGB),

²⁶⁶ Dies zeigt sich etwa am Beispiel des Landkreises Elbe-Elster, der aktuell die Objektbetreuung und Verwaltung seines Fiskalerbes, bestehend aus 32 Liegenschaften, öffentlich ausschreibt (siehe <https://vergabemarktplatz.brandenburg.de/VMPSatellite/public/compa-ny/project/CXSEYYDYHZZH/de/overview?5>, zuletzt besucht am 19.04.2019).

²⁶⁷ Eine notwendige Kombination der städtebaulichen Instrumente mit verfügbaren Fördermitteln betont auch Brenner, UPR 2014, Seite 7.

- > einem Grundstückseigentümer einen Kostenerstattungsanspruch zu vermitteln, sollten die Kosten einer Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahme die rentablen Kosten übersteigen (§ 177 Abs. 4 Satz 2 BauGB)
- > einen Grundstückseigentümer in die Lage zu versetzen, unter Verweis auf seine persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse seine Immobilie ggf. „abzustoßen“ und einen Übernahmeanspruch gegen die Gemeinde geltend zu machen (§§ 176 Abs. 4, 179 Abs. 3 Satz 2 BauGB)
- > einem Grundstückseigentümer bei Rückbau- und Versiegelungsmaßnahmen der Gemeinde einen Entschädigungsanspruch für eingetretene Vermögensnachteile zu vermitteln (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BauGB).

Tatsächlich wirken die einzelnen Kostenklauseln gewissermaßen auch als Fremdkörper im Kontext behördlicher Eingriffsmaßnahmen, da ein Sich-Leisten-Können in der Praxis sonst bei Verfügungen u.ä. nicht von Belang ist und im Allgemeinen der Grundsatz gilt „Geld hat man zu haben“. Allerdings würde eine gewisse Beliebigkeit gegenüber den bauaufsichtlichen Maßnahmen aufkommen, die grundsätzlich weitgehend dieselben Maßnahmen und Handlungen wie die städtebaulichen Gebote ermöglichen, wenn bei den städtebaulichen Geboten die Kostenklauseln entfallen würden.

Auch darf nicht übersehen werden, dass anders als bei den bauaufsichtlichen Maßnahmen die städtebaulichen Gebote nicht der Gefahrenabwehr dienen und insoweit bei ihnen kein drängendes Bedürfnis für ein Handeln besteht. Die städtebaulichen Gebote sind vor allem ein Instrument zur Verwirklichung von Städtebauplanungen und zielen auf eine ansprechende Gestaltung des Stadtbildes. Insofern unterliegen die Gebote gegenüber Gefahrenabwehrverfügungen einem erhöhten Rechtfertigungsdruck. Die im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung in den Blick zu nehmende Verhältnismäßigkeit wird bei den städtebaulichen Geboten insbesondere dadurch gewahrt, dass eben im Einzelfall wirtschaftliche Leitplanken bestehen, die die Anwendbarkeit der städtebaulichen Gebote beeinflussen können und/oder dass ggf. wirtschaftliche Kompensationsmechanismen greifen und/oder die Möglichkeit der Loslösung vom Grundstückseigentum besteht. Will man also die städtebaulichen Gebote als gemeindliches Handlungsinstrument aufrechterhalten und die Gemeinden auch unterhalb der Schwelle zur Gefahrenabwehr zum Handeln ermächtigen, so wird man in Ergebnis nicht umhinkommen, als die zunächst unbillig erscheinenden Kostenklauseln grundsätzlich beizubehalten.

Was innerhalb der Kostenklauseln aber tatsächlich gegenwärtig noch nicht umfassend Berücksichtigung findet, ist der langfristige wirtschaftliche Nutzen des Eigentümers nach Umsetzung der städtebaulichen Gebote. So wird zum Beispiel innerhalb des § 177 BauGB allein auf die Kosten der von der Gemeinde angeordneten Maßnahmen zur Modernisierung und Instandsetzung abgestellt und gefragt, inwieweit der betroffene Grundstückseigentümer diese durch eigene oder fremde Mittel decken und die sich hieraus ergebenden Kapitalkosten sowie die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungs-

kosten aus Erträgen der baulichen Anlage aufbringen kann; soweit dies nicht gewährleistet ist, kommt dem Eigentümer bezüglich des überschießenden Betrages ein Erstattungsanspruch gegen die Gemeinde zu. Hierbei fließt indes nicht ein, dass Modernisierung und Instandsetzung einer Immobilie auch allgemein eine Werterhöhung von Grund und Boden nach sich ziehen. Ein entsprechender Vorteilsausgleich oder die Anrechnung dieses Vorteils auf die dem Eigentümer zu erstattenden Kosten ist indes im Gesetz bisher nicht vorgesehen. Hier erscheint es daher angezeigt, eine **entsprechende Anpassungen der Kostenklausel vorzunehmen und in dieser in Anlehnung an das Rückbau- und Entsiegelungsgebot ebenfalls einen Vorteilsausgleich (siehe § 179 Abs. 4 Satz 1 BauGB) vorzusehen.**

3.1.3 Verzicht auf städtebaulichen Grund?

In der städtebaurechtlichen Literatur sowie aus der Stadtplanungspraxis wird immer wieder die Forderung formuliert, zu einer Angleichung der städtebaulichen Gebote – die im Handlungsbereich der Gemeinden liegen – an das flexibler und großzügiger erscheinende Bauordnungsrecht, das keinen städtebaulichen Grund für den Erlass von Anordnungen fordert, zu kommen.

Hierbei ergibt sich als augenscheinliches **Problem einer Beliebigkeit der Rechtsvorschriften**, die damit, außer dass sie in der Hand unterschiedlicher Zuständigkeiten liegen, aufgrund weitreichender inhaltlicher Deckung praktisch alternativ zur Anwendung kommen könnten.

Auch verfassungsrechtlich ist eine Abkehr vom Erfordernis eines städtebaulichen Grundes beim Erlass von städtebaulichen Geboten nicht denkbar und zwar aufgrund entgegenstehender Gesetzgebungskompetenzen. Denn kompetenzrechtlich kommt dem Bund gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG lediglich eine Gesetzgebungskompetenz für das Bodenrecht zu; hierzu gehören solche Vorschriften, die unmittelbar den Grund und Boden zum Gegenstand haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen im Verhältnis zur Nutzung von Grund und Boden regeln.²⁶⁸ Hierzu zählt auch das Bauplanungsrecht, das durch einen flächenbezogenen Regelungsgehalt gekennzeichnet ist. Es dient dazu, konkurrierende Bodennutzungen und Bodenfunktionen zu koordinieren und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

3.1.4 Vereinheitlichung der städtebaulichen Gebote

3.1.4.1 Einheitliche Ausgestaltung als Handlungspflichten

Im Gegensatz zum Baugebot aus § 176 BauGB und zum Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot aus § 177 BauGB ist das Rückbau- und Entsiegelungsgebot nach § 179 BauGB nicht als Handlungspflicht, sondern bloß als Duldungspflicht des Grundstückseigentümers ausgestaltet. Nach dieser Vorschrift hat ein Eigentümer nicht selbst

²⁶⁸ BVerfG, Gerichtsgutachten vom 16.06.1954, Az. 1 PBvV 2/52.

eine Beseitigung der baulichen Anlage durch eigene Handlungen vorzunehmen, sondern ist lediglich verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen eine vollständige oder teilweise Beseitigung seiner mangelbehafteten Immobilie zu dulden. Stattdessen obliegt es im Rahmen dieses Gebotes der Gemeinde selbst, den Abbruch in eigener Verantwortung und auf eigene Kosten durchzuführen oder durch einen von ihr beauftragten Dritten durchführen zu lassen und so für eine Erreichung der erstrebten städtebaulichen Ziele zu sorgen.

Es ist indes keine Veranlassung für eine solche rechtlich unterschiedliche Ausgestaltung der städtebaulichen Gebote sowohl als Handlungspflichten als auch als Duldungspflichten zu ersehen. Tatsächlich **spricht nichts dafür, dass im Rahmen des Rückbau- und Entsiegelungsgebotes der Eigentümer eines Grundstücks aus der Verantwortung entlassen wird, die entsprechenden notwendigen Handlungen selbst vorzunehmen, und ihn nur ggf. auf der Sekundärebene eine Kostenerstattungspflicht trifft.** Es darf nämlich nicht übersehen werden, dass dieses Gebot gerade Immobilien betrifft, die von einem besonders verwahrlosten Zustand betroffen sind, in dem Modernisierung und Instandsetzung nach § 179 BauGB nicht mehr in Betracht kommen. Dieser Zustand liegt indes im Verantwortungsbereich des Eigentümers.

Zwar räumt die Vorschrift durch ihre Ausgestaltung als Duldungspflicht einer Gemeinde die Gelegenheit ein, durch eigenes Handeln zu kurzfristigen Ergebnissen zu kommen und sicherzustellen, dass tatsächlich alsbald eine Umsetzung der städtebaulichen Ziele erfolgt - anders bei den als Handlungspflichten ausgestalteten städtebaulichen Geboten, wo bei einem renitenten Eigentümer dies ggf. erst durch Vollstreckungsmaßnahmen (Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung des Gebotes) möglich wird. Doch dürften gerade Gemeinden, die rechtlich unerfahren und wirtschaftlich nicht besonders stark aufgestellt sind, davor zurückschrecken, in Vorleistung und Vorkasse zu gehen und dieses Gebot anzuwenden.

Es sollte daher von Seiten des Gesetzgebers eine Einheitlichkeit der städtebaulichen Gebote herbeigeführt werden, indem eine **Ausgestaltung auch des Rückbau- und Entsiegelungsgebotes als Handlungspflicht des Grundstückseigentümers** erfolgt,²⁶⁹ ggf. ebenfalls wie bei den anderen Geboten mit einem Übernahmeanspruch des Eigentümers bei subjektiver wirtschaftlicher Unzumutbarkeit der angeordneten Maßnahme.

3.1.4.2 Einheitliche Vorsehung einer Übernahme durch die Gemeinde

Im Gegensatz zum Baugebot aus § 176 BauGB und zum Rückbau- und Entsiegelungsgebot aus § 179 BauGB ist für das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot aus § 177 BauGB kein Übernahmeanspruch des Eigentümers bei aufkommender subjektiver Unzumutbarkeit geregelt. Aufgrund des klaren Wortlauts der §§ 176, 179 BauGB kann ein solcher Anspruch auch nicht in den § 177 BauGB „reingelesen“ werden;

²⁶⁹ So bereits vor mehr als einem Jahrzehnt Lege, NVwZ 2005, Seite 880 (885).

ebenso scheidet eine analoge Anwendung der Übernahmevorschriften im Geltungsbereich des § 177 BauGB aus. Außerdem spricht gegen die Annahme eines Übernahmeanspruchs auch im Rahmen des § 177 BauGB, dass er nach der Novelle des BauGB im Jahr 2013 nicht aufgenommen wurde. Dementsprechend gibt es **aktuell keine Möglichkeit, im Rahmen des § 177 BauGB zu einer Übernahme des Grundstücks durch die Gemeinde zu gelangen.**

Die Vorsehung eines Übernahmeanspruchs auch im Rahmen dieses städtebaulichen Gebotes erscheint indes interessengerecht, sodass von Seite des Gesetzgebers eine Einheitlichkeit der städtebaulichen Gebote herbeigeführt und über alle städtebaulichen Gebote hinweg einheitlich ein Übernahmeanspruch für den Fall der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit vorgesehen werden sollte. Denn andernfalls lässt sich die Durchsetzung des Instandsetzungs- und Modernisierungsgebotes bei einem bedürftigen Eigentümer nur durch entsprechend hohe Subventionierung der Maßnahmen durch die Gemeinde erreichen, was wiederum ungerecht gegenüber solchen Eigentümern erscheint, die eine Kostenerstattung nicht erlangen können. Jedenfalls sind von Rechts wegen keine Gründe ersichtlich, die dagegensprechen, auch im Rahmen des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebotes einen Übernahmeanspruch vorzusehen.

Umgekehrt werden vielmehr gerade gegen das Fehlen des Übernahmeanspruchs rechtliche Bedenken geltend gemacht: so hält *Lege* es verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG für bedenklich, einen Eigentümer zu zwingen, in einen bestimmten Vermögensgegenstand zu investieren, ohne dass ihm zugleich die Möglichkeit zukommt, sich von dem Eigentumsobjekt in angemessener Weise zu trennen. Auch könnte der Übernahmeanspruch sowohl auf Seiten der Gemeinde als auch auf Seiten des betroffenen Eigentümers einen Anreiz schaffen, das Instandsetzungs- und Modernisierungsgebot zielgerichtet und konstruktiv anzugehen. Denn die Gemeinde erhält so einen Anreiz sich zu überlegen, wie viel ihr die Sanierung einer Immobilie wert wäre, wenn sie ggf. als Folge ihrer Forderung selbst das Objekt zu übernehmen hätte; der Eigentümer wiederum wäre dazu angehalten sich zu überlegen, wieviel ihm eine Sanierung wert ist, bevor er die Übernahme des Grundstücks fordert.²⁷⁰

3.1.5 Möglichkeit der Übernahme durch einen Dritten schaffen?

Bei der Anordnung eines Baugebots nach § 176 BauGB und eines Rückbau- und Entsigelungsgebots nach § 179 BauGB besteht seitens des Eigentümers bei subjektiver Unzumutbarkeit ein Anspruch auf Übernahme seines Grundstücks durch die Gemeinde unter Zahlung einer Entschädigung. Die Übernahme ist insoweit für den Eigentümer vorteilhaft, als er sich auf diese Weise aus der Verpflichtung bringen kann, etwaige bauliche Maßnahmen an seiner Immobilie durchzuführen. Umgekehrt bringt die Übernahme die Gemeinde in die Lage, eine schnellere Umsetzung der von ihr gewünschten Maßnahmen zu erreichen

²⁷⁰ *Lege*, NVwZ 2005, Seite 880 (883).

Jedenfalls kleinere Gemeinden sind jedoch oftmals finanziell oder aufgrund eingeschränkter personeller Ressourcen nicht in der Lage, die notwendigen Maßnahmen anzubahnen und durchzuführen sowie im Nachgang das ihnen zugefallene Grundstück der vorgesehenen Nutzung zuzuführen und im Nachgang zu verwalten. Aus diesem Grund erscheint es durchaus sinnvoll, hier einen interessierten Privaten einzubinden und ihm die Möglichkeit der Übernahme des Grundstücks zu gewähren. **Für eine zügigere Abwicklung und um eine Mehrfachzahlung der Grunderwerbssteuer bei einem Durchgangserwerb über die Gemeinde zu vermeiden, sollte die Möglichkeit einer direkten Übergabe von dem bisherigen Eigentümer an den Dritten – ohne Umweg über die Gemeinde – geschaffen werden.**

Hieraus folgt die Frage, ob im Rahmen des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots die Gemeinde eine Übernahme direkt durch einen übernahmebereiten Dritten organisieren kann. Dabei ist zunächst zu klären, ob das Baurecht generell eine Übernahme durch einen Dritten anstelle der Gemeinde zulässt. Daneben ist zu klären, ob die direkte Übernahme durch einen Dritten bei den städtebaulichen Geboten rechtlich möglich ist.

3.1.5.1 Generelle Möglichkeit der direkten Übernahme durch einen Dritten

Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann ein Eigentümer – unter an anderer Stelle des Gesetzes geregelten Voraussetzungen – die Übernahme seines Grundstücks reklamieren. Der Übernehmende wird im Kontext der Übernahmevorschriften des BauGB „Begünstigter“ genannt, ein Begünstigter im Sinne von § 44 Abs. 1 BauGB kann dabei die Gemeinde oder ein Dritter sein.²⁷¹ Dritte sind dabei natürliche oder juristische Personen,²⁷² wobei juristische Personen hier nicht nur solche des öffentlichen, sondern auch solche des Privatrechts sind.²⁷³ Die Vorschrift setzt hierbei auch nicht voraus, dass vor der Übernahme eines Dritten die Gemeinde zwischenerwerben muss.

3.1.5.2 Möglichkeit der direkten Übernahme im Rahmen der städtebaulichen Gebote

Innerhalb der städtebaulichen Gebote wird beim Baugebot aus § 176 BauGB und beim Rückbau- und Entsigelungsgebot aus § 179 BauGB nicht auf die Entschädigungsnormen der §§ 43 ff. BauGB in Gänze verwiesen, sondern beschränkt sich hinsichtlich des § 44 BauGB auf dessen Absätze 3 und 4. Gerade in diesen Absätzen wird indes nicht von dem Begünstigten als übernehmende Person gesprochen. Vielmehr regeln diese Absätze, was genau, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum der Entschädigungsberechtigte eine Entschädigung verlangen kann. Ferner heißt es in § 176 Abs. 4 BauGB und § 179 Abs. 3 Satz 2, 3 BauGB ausdrücklich,

²⁷¹ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 44 Rn. 2.

²⁷² Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, § 44 Rn. 2.

²⁷³ Runkel, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 44 Rn. 2.

dass der „Eigentümer von der Gemeinde die Übernahme des Grundstücks verlangen kann“.

Der ausschließliche Verweis auf die Absätze 3 und 4 des § 44 BauGB sowie der eindeutige Wortlaut der §§ 176 Abs. 4, 179 Abs. 3 Satz, 2, 3 BauGB bedeuten daher, dass im Kontext der städtebaulichen Gebote allein die Gemeinde Begünstigte eines Übernahmeanspruchs sein kann, die Übernahme durch einen Dritten also ausscheidet.

Es spricht aber von Rechts wegen nichts dagegen, eine direkte Übernahmemöglichkeit an Dritte im Rahmen der städtebaulichen Gebote zu schaffen. Dabei wäre der jeweilige Verweis auf die Entschädigungsnormen der §§ 43 ff. BauGB lediglich nicht mit der Einschränkung „Übernahme an die Gemeinde“ zu versehen. Denn gerade diese deutliche Formulierung in den §§ 176, 179 BauGB hat zur Folge, dass die ansonsten eigentlich mögliche Direktübernahme durch einen Dritten aus § 44 BauGB ausgesetzt wird und stattdessen die Gemeinde als einzige Übernahmeberechtigte benannt wird.

3.2 Handlungsbereich „gemeindliche Vorkaufsrechte“

3.2.1 Hoher Kapitaleinsatz, beschränkter Anwendungsbereich

Die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts erfordert teilweise einen erheblichen Kapitaleinsatz. Im Regelfall wird dieses Instrument für die meisten Kommunen nur punktuell zum Einsatz kommen oder von Kommunen mit ausreichenden finanziellen Mitteln praktiziert werden können. Wollte man dieses Instrument flächendeckender nutzen wird man nicht umhinkommen, gezielt Förderprogramme aufzustellen und den von Problemimmobilien betroffenen Städten und Gemeinden weitere Finanzmittel zur Verfügung zu stellen.

Darüber hinaus sind die Anwendungsmöglichkeiten für gesetzliche Vorkaufsrechte nach den §§ 24 ff. BauGB in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt:

- > Im Bereich von Problemimmobilien dürfte regelmäßig nur eine begrenzte Anzahl an Kaufvorgängen vorliegen.
- > Die tatbestandlichen Voraussetzungen der einschlägigen Vorschriften schränken die Anwendbarkeit des Vorkaufsrechts ein.
- > Die Vorschriften zum Vorkaufsrecht finden im Zwangsversteigerungsverfahren keine Anwendung.

3.2.2 Risiko der unerkannten Umgehung

Bei den Vorkaufsrechten droht ggf. eine Umgehung durch geschickte Vertragsgestaltung und Fehlbezeichnung. Die Gemeinde ist daher auf eine sorgfältige Prüfung des

zuständigen Grundbuchamtes angewiesen, das das Bestehen eines etwaigen Vorkaufsrechts selbst sorgfältig zu beurteilen hat - ohne entsprechende Beteiligung der Gemeinde. **Das BauGB enthält zugunsten der Gemeinde keine Vorschrift, die ihr selbst eine entsprechende Prüfmöglichkeit im Vorfeld einräumen würde. Die Grundbuchordnung (GBO) sieht auch keine Meldepflicht des Grundbuchamtes gegenüber der Gemeinde für jeden Verkaufsvorgang im Gemeindegebiet vor, die die Gemeinde in die Lage versetzen würde, ein Vorkaufsrecht eigenständig zu prüfen.** Es besteht daher das nicht von der Hand zu weisende Risiko, dass ein etwaiges Vorkaufsrecht der Gemeinde bei entsprechender Vertragsgestaltung übersehen wird und der Gemeinde nicht bekannt wird.

Insofern ist eine Gemeinde stets auf eine ordnungsgemäße Prüfung des zuständigen Grundbuchamtes angewiesen. Es ist deshalb dringend angeraten das Grundbuchamt informiert zu halten, sollte die Gemeinde Kenntnis von etwaigen Vorgängen in einem Quartier erlangen, die auf die Umgehung eines Vorkaufsrechts hindeuten könnten, oder allgemein in einem Quartier Widerstand gegen etwaige Maßnahmen der öffentlichen Hand abzusehen ist. Hier hilft allein eine gute Kommunikationsroutine um sicherzustellen, dass etwaige Verkaufsvorgänge nicht „durchrutschen“.

§ 208 BauGB ermöglicht zwar Anordnungen zur Erforschung des Sachverhalts, u.a. die Anordnung zur Vorlage von Urkunden und sonstigen Unterlagen (§ 208 Satz 1 Nr. 2 BauGB), wozu etwa auch Grundstückskaufverträge und ähnliche Vertragsdokumente zählen können. Die Vorlagepflicht ist indes dahingehend eingeschränkt, als sie sich nur auf Urkunden und sonstige Unterlagen bezieht, „auf die sich ein Beteiligter bezogen hat“. Die Verpflichtung ist damit auf Unterlagen beschränkt, die zum Beispiel im konkreten Vorkaufsverfahren bereits durch einen Verfahrensbeteiligten individualisiert wurden. Keine Handhabe bietet die Vorschrift indes, sich einen grundstücksbezogenen Vertrag vorlegen zu lassen und diesen dahingehend zu prüfen, ob er eventuell auf die Umgehung eines Vorkaufsrechtes zielt.

3.2.3 Möglichkeit der „gestreckten Vertragsabwicklung“ beim Vorkaufsrecht

Oben unter 2.4.7 wurde ausgeführt, dass es gegenwärtig allein in Betracht kommt, das gemeindliche Vorkaufsrecht zugunsten eines bereits feststehenden, übernahmebereiten Dritten auszuüben.²⁷⁴ Nicht aber ist es möglich, die Ausübung des Vorkaufsrechts zunächst nur anzukündigen, den Vertrag jedoch noch hinsichtlich des Dritten „in der Schwebe“ zu lassen, um etwa zwischenzeitlich noch ein Interessenbekundungsverfahren oder einen städtebaulichen Wettbewerb durchzuführen, in dem sich übernahmebereite Dritte mit einem städtebaulichen Konzept um die Übernahme des Grundstücks bewerben können.

²⁷⁴ Kronisch, in: Brügelmann, BauGB, § 27 a Rn. 24.

Es erscheint indes durchaus interessant, die grundsätzlich bereits im Gesetz angelegte Vorkaufsrechtsausübung zugunsten Dritter in dieser Hinsicht zu stärken und eine „gestreckte Vertragsabwicklung“ zu ermöglichen, mit einer Schwebephase in der erst noch ein übernehmender Dritter ermittelt wird. Letztlich geht es darum, einen Direkterwerb eines Dritten zu ermöglichen und so einen Durchgangserwerb mit doppeltem Anfall von Grunderwerbssteuer zu vermeiden. Hierfür wären folgende Punkte zu regeln:

Zum einen wäre § 27a BauGB durch Einführung einer weiteren Ziffer dahingehend zu erweitern, dass unter bestimmten Voraussetzungen das gemeindliche Vorkaufsrecht auch zugunsten eines noch unbekanntem Dritten ausgeübt werden kann. Zum anderen müsste die Fristbestimmung aus § 28 Abs. 2 BauGB, nach der ein Vorkaufsrecht nur binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrages ausgeübt werden kann, aufgeweicht bzw. angepasst werden, denn innerhalb eines Zweimonatszeitraums lässt sich ein Interessenbekundungsverfahren bzw. ein städtebaulicher Wettbewerb nicht adäquat durchführen und abwickeln.

Weiterer Regelungsbedarf stellt sich auch noch infolge des **Sicherungsbedürfnisses des Voreigentümers**, der naturgemäß ein Interesse hat, möglichst kurzfristig eine Kaufpreiszahlung auf sein Grundstück zu erhalten. Entsprechende Modalitäten erscheinen dabei ohne Weiteres regelbar. Denkbar erscheint es etwa zu regeln, dass zunächst eine Zahlung der Gemeinde zu den geltenden kaufvertraglichen Konditionen geleistet wird und so der Voreigentümer schadlos gestellt wird, und dass im Nachgang ein Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen den tatsächlich übernehmenden Dritten greift. Zudem wäre final zu regeln, dass in jedem Fall eine Übernahmeverpflichtung der Gemeinde besteht, sollte innerhalb des beabsichtigten Interessenbekundungsverfahrens oder städtebaulichen Wettbewerbs letztlich ein übernahmebereiter Dritter nicht gefunden werden.

3.2.4 Ausweitung „öffentlicher Zweck“ in § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB

Oben unter 2.4.1.2.1 wurde dargestellt, dass das gesetzliche Vorkaufsrecht der Gemeinde aus § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, das sich auf Flächen für „öffentliche Zwecke“ bezieht, nach einschlägiger obergerichtlicher Rechtsprechung ausschließlich einen Vorkauf für „technischen Landbedarf“ (Verkehrsflächen, Flächen für Ver- und Entsorgung, etc.) ermöglicht, nicht aber für Flächen zur Wohnraumgewinnung oder zum Wohnraumschutz für bestimmte soziale Gruppen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist diese Einschränkung indes nicht geboten. Auch die **Ratio der Vorschrift fordert keine derart enge Auslegung des Begriffs „öffentlicher Zweck“ unter Ausschluss sozialer Zwecksetzungen. Eine erweiternde Auslegung ließe sich, wenn nicht durch eine Gesetzesänderung, die konkret „soziale Zwecke“ als „öffentliche Zwecke“ im Sinne der Vorschrift benennt, nur durch richterliche Rechtsfortbildung – sprich: durch aktive Prozessführung – erreichen.**

Eine weniger restriktive Auslegung dieses Vorkaufsrechts ist auch wünschenswert, denn das Vorkaufsrecht nach § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist in mehrfacher Hinsicht privilegiert ausgestaltet: der Käufer kann die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht nach § 27 Abs. 1 Satz 1 BauGB abwenden. Außerdem bemisst sich nach § 28 Abs. 4 BauGB der von der Gemeinde zu zahlende Betrag nach dem Entschädigungswert des Grundstücks, also nicht nur notwendigerweise nach dem tatsächlichen Kaufpreis. Diese privilegierte Ausgestaltung dieses zentralen Vorkaufsrechts dient vor allem der Vermeidung sonst erforderlicher Enteignungen.²⁷⁵

Die Anerkennung der Zwecke „Wohnraumgewinnung“ und „Wohnraumschutz“ als öffentliche Zwecke würde im Übrigen nicht daran scheitern, dass die (geschützte) Wohnnutzung über privatrechtliche Mietverhältnisse ausgestaltet wird, denn für die öffentliche Zweckbestimmung einer Fläche ist allein der Handlungszweck entscheidend, nicht die Rechtsform, in der die auf der Fläche zu realisierende Einrichtung betrieben wird.²⁷⁶ Auch müsste die Fläche (und Nutzung) nicht in öffentlicher Trägerschaft bleiben, damit ein öffentlicher Zweck angenommen werden kann.²⁷⁷

3.3 Handlungsbereich „Enteignung“

Es besteht gegenwärtig kein spezifisches Enteignungsrecht im Kontext von Problemimmobilien, sodass verschiedentlich diskutiert wird, ob nicht ein Enteignungstatbestand „Problemimmobilie“ geschaffen werden kann - ganz ähnlich der aktuellen Diskussion um die Enteignung großer Wohnungsbestände. Die Schaffung eines solchen Enteignungstatbestandes wäre aus verfassungsrechtlichen Gründen Grundvoraussetzung für die Vorsehung einer Enteignung von Problemimmobilien; denn der Gesetzgeber ist verpflichtet, Enteignungssituationen abschließend nach Vorhaben, Voraussetzung und Zweck festlegen, er darf dies nicht der Verwaltung überlassen.²⁷⁸

Aufgrund der weiteren engen Voraussetzungen für eine Enteignung erscheint es indes kaum realistisch über die gegenwärtig geregelten städtebaulichen Enteignungstatbestände hinaus einen zusätzlichen Enteignungstatbestand spezifisch für Problemimmobilien zu schaffen. Denn eine Enteignung unterliegt sehr engen Grenzen:

- > Eine Enteignung ist *ultima ratio*. Sie ist nur dann zulässig, wenn es keine andere rechtlich und wirtschaftlich vertretbare Lösung statt ihrer gibt; sie ist so lange unzulässig, als der Zweck, dem sie dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte des Betroffenen eingreifende Weise erreicht werden kann.

²⁷⁵ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 27 Rn. 3.

²⁷⁶ Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 24 Rn. 20.

²⁷⁷ Grziwotz, in: Spannowsky/Uechtritz, BauGB, § 24 Rn. 12.

²⁷⁸ BVerfG, Urteil vom 17.12.2013, Az. 1 BvR 1046/85

- > Eine Enteignung darf ausschließlich auf die Bewältigung durch das Gemeinwohl geforderter Aufgaben zielen.²⁷⁹ Der mit ihr verbundene Eigentumseingriff muss mit dem erklärten Ziel erfolgen, das Objekt für eine konkrete, dem Wohl der Allgemeinheit dienende Aufgabe bereitzustellen.²⁸⁰
- > Das mit der Enteignung verfolgte öffentliche Wohl muss die Enteignung eines bestimmten Grundstücks gerade im gegenwärtigen Zeitpunkt erfordern.²⁸¹ Eine Enteignung ist nur zulässig, wenn es „*unumgänglich ist, dass Eigentum in die Hand des Staates zu bringen*“.²⁸²
- > Ein Eigentumsobjekt darf nur dann im Wege der Enteignung entzogen werden, wenn es im konkreten Fall benötigt wird, um besonders schwerwiegende und dringende öffentliche Interessen zu verwirklichen.²⁸³

Das Verständnis des Enteignungsrechts als *ultima ratio* bewirkt im Ergebnis, dass eine ins Auge gefasste Enteignung in den meisten Fällen scheitern dürfte und nur in wirklichen Ausnahmefällen in Betracht kommt. Zudem besteht im Allgemeinen kein originäres Interesse der Kommunen, eine Problemimmobilie in die eigenen Hände zu bekommen – Intention des Tätigwerdens ist vielmehr allein die Beseitigung (städtebaulicher) Missstände, bestenfalls direkt durch den verantwortlichen Eigentümer. Die Enteignung wäre lediglich absolute Notlösung, sofern ein Handeln des Eigentümers nicht zu erwarten ist. Überdies ist eine Enteignung, jedenfalls in größerem Umfang, nur für wirtschaftlich leistungsfähige Gemeinden ein probates Mittel zur Bewältigung von städtebaulichen Missständen, die mit Problemimmobilien verbunden sind.

3.4 Einführung eines Problemimmobilien-Katasters

Verschiedene Städte und Gemeinden, darunter z.B. Bremerhaven, Gelsenkirchen, Herne und Bochum operieren im Kontext von Problemimmobilien mit sog. „Problemimmobilien-Katastern“, in denen u.a. nähere Erkenntnisse zu spezifischen Problemimmobilien und ihren konkreten Defiziten bzw. zu auffälligen Immobilieneigentümern, die regelmäßig im Kontext von Problemimmobilien auftauchen, gespeichert und ggf. veröffentlicht werden.

Zielsetzung solcher Kataster ist es, bei allen Unterschieden in der Umsetzung, auch ohne, dass an eine dortige Leistung konkrete Handlungspflichten genknüpft werden, allein **durch die erhöhte Aufmerksamkeit ein Stück weit Druck auf die betreffenden**

²⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 10.03.1981, Az. 1 BvR 92/71 und 1 BvR 96/71.

²⁸⁰ Runkel, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, §§ 85-122 Rn. 30.

²⁸¹ BGH, Urteil vom 29.11.1979, Az. III ZR 67/78; BGH, Urteil vom 19.02.1976, Az. III ZR 147/73.

²⁸² BVerfG, Beschluss vom 12.11.1974, Az. 1 BvR 32/68.

²⁸³ BVerfG, Beschluss vom 08.07.2009, Az. 1 BvR 2187/07 und 1 BvR 692/08; BVerfG, Beschluss vom 16.12.2002, Az. 1 BvR 171/02.

Immobilieeigentümer auszuüben und sie so anzuhalten, sich von sich aus einer Beseitigung der Missstände zu widmen. Zudem dienen sie der **zwischenbehördlichen Information und sollen die einzelnen Behörden innerhalb ihrer jeweiligen fachlichen Kompetenzen von bestimmten Vorgängen in Kenntnis setzen** und sie ggf. zum Handeln veranlassen.

Die Einführung solcher Kataster wirft indes einige Rechtsfragen auf, und zwar vor allem wie diese sich mit dem aktuell verschärften Datenschutzrecht sowie dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) vertragen. Soweit ersichtlich sind und waren Problemimmobilien-Kataster aktuell noch nicht Gegenstand von Rechtsprechung und Literatur. Rechtliche Wertungen finden sich allerdings beispielsweise bezüglich Registern, die auf Grundlage von § 40 Abs. 1a LFGB öffentlich abrufbar Hygieneverstöße von Restaurants listen. Diese können für eine vergleichende Bewertung herangezogen werden. Ziel dieser Gastronomie-Register ist es, Verbraucher darüber zu informieren und sie zu warnen, dass in einem bestimmten Gastronomiebetrieb Hygienemängel bestehen; sie dienen so dem Verbraucherschutz.

Ausgehend von den in der Rechtsprechung zu den Gastronomie-Registern aufgeworfenen Voraussetzungen ist für etwaige Problemimmobilien-Kataster zu fordern, dass selbstredend nicht jede mit kleinsten städtebaulichen Defiziten ausgestattete Immobilie aufgenommen wird. Auch § 40 LFGB gestattet eine Listung von Gastronomiebetrieben nur bei „herausgehobenen Rechtsverstößen“, es muss in nicht nur unerheblichem Ausmaß oder wiederholt gegen Hygiene- oder Lebensmittelvorschriften verstoßen worden sein. Auch muss eine Beseitigung der festgestellten Verstöße berücksichtigt und ggf. eine Löschung aus dem Register vorgenommen werden.²⁸⁴ Für die Listung von Problemimmobilien in einem öffentlichen Kataster ist daher beachtlich, dass diese tatsächlich Missstände von einigem Gewicht aufweisen; keinen Bedenken begegnet es, sollte mit den Missständen eine Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne verbunden sein. Zur Wahrung der Transparenz und zur Vorbeugung von Willkür sollten in jedem Fall vorab bestimmte Merkmale festgesetzt werden, die eine Listung rechtfertigen können. Dies könnte etwa die (mehrfache) Nichtbefolgung behördlicher Maßnahmen sein oder eine Mehrzahl von defizitbelasteten Immobilien in der Hand eines einzelnen Eigentümers.

Die Ausgestaltung eines solchen Katasters sollte einfach, verständlich und übersichtlich sein. Auch ist es wichtig, dass die Immobilien in objektiv-sachlicher Weise beschrieben werden und nicht subjektiv als „gut“ oder „schlecht“. Es sollte in jedem Fall mit mehreren Indikatoren operiert werden, die in der Gesamtschau eine sachgerechte Einordnung der betroffenen Immobilie zulassen. Aus den zusammengestellten Daten soll die nutzende Gemeinde erkennen können, welche Immobilie besonders problematisch ist und bei welcher ein weiteres Abwarten aushaltbar erscheint. Jedenfalls sollten Angaben zum

²⁸⁴ VG München, Beschluss vom 03.12.2012, Az. M 18 E 12.5736.

Eigentümer, zur Belegenheit, tiefgreifende Angaben zum Gebäude (Baujahr, Bausubstanz, Nutzung, etc.) eine zusammenfassende Bewertung über den allgemeinen Zustand, die städtebauliche Relevanz und die Auswirkung auf das umgebene Gebiet sowie eventuell schon erlassene behördliche Maßnahmen aufgelistet werden. gerichtet sein.

Für die Bestimmung der richtigen Ebene eines solchen Katasters sollte überlegt werden, ob ein solches nicht landesweit etabliert werden könnte, um sämtliche Städte und Gemeinden übergreifend zu informieren. Erfahrungsgemäß tauchen Eigentümer von Problemimmobilien häufig mehrfach auf und verfügen in verschiedenen Städten und Gemeinden über entsprechende Immobilien; der Erwerb und das Halten von Problemimmobilien sind oftmals ihr Geschäftsmodell. Dem kann man indes nur dann beikommen und die Gemeinden und Städte entsprechend informieren, wenn ein übergreifendes Kataster aufgestellt wird. Durch die Listung entsprechender behördlicher Maßnahmen erfolgt zudem in gewisser Hinsicht ein Wissenstransfer zwischen den Städten und Gemeinden bezüglich potentieller Maßnahmen, um Problemimmobilien beizukommen.

Doch auch innerhalb einer Stadt oder Gemeinde kann ein solches Kataster bereits wertig, um unterschiedliche Fachbehörden sich gegenseitig über ihre Erkenntnisse im Bereich Problemimmobilien informieren zu lassen. Die Probleme solcher Immobilien erschöpfen sich regelmäßig nicht in baulichen Aspekten, sondern oftmals zeigen sich im Rahmen von Problemimmobilien auch soziale Defizite. Es kann daher angezeigt sein, dass bei Vorliegen einer Problemimmobilie in baulicher Hinsicht etwa auch die Sozialbehörde das Objekt und seine Bewohner näher in den Blick nimmt (bestehen Hinweise auf Leistungsmissbrauch oder auf die Unbewohnbarkeit von Wohnungen mit der Möglichkeit zur Einstellung der Sozialleistungen?) oder auch das Jugendamt (gibt es Hinweise auf Verwahrlosung oder unzumutbare Wohnumstände?).

Final wird bei der Einrichtung eines Problemimmobilien-Katasters auch zu prüfen sein, inwieweit tatsächlich ein öffentliches Informationsinteresse an den im Kataster enthaltenen Daten besteht oder ob das Kataster nicht als rein inner- oder zwischenbehördliches Instrument ausreicht. Bei einer unbedingten Veröffentlichung sollte bedacht werden, dass dies auch Immobilien in der Nachbarschaft von Problemimmobilien „infizieren“ und abwerten könnte. Vorzugswürdig erscheint es deshalb, dass Privatpersonen nur dann einen Zugriff zu dem Kataster erhalten, wenn sie einen sachlichen Grund benennen können, wie es etwa auch bei der Einsichtnahme in das Grundbuch praktiziert wird.

3.5 Bestellung eines WEG-Verwalters von Amts wegen?

Oben unter 2.7.1.2 wurde dargestellt, dass bei gegenwärtiger Gesetzeslage die Bestellung eines WEG-Verwalters von Amts wegen nicht in Betracht kommt, aber durch aus wünschenswert erscheint, da ein Verwalter im Gegensatz zu den üblichen Miteigentümern in einer WEG „vom Fach“ ist und innerhalb der WEG auf sachkundiger Basis die notwendigen Entscheidungen anbahnen kann.

Eine entsprechende Gesetzesänderung und die rechtliche Vorsehung einer amtlichen Bestellmöglichkeit erscheint indes kaum erzielbar. Mit ihr wäre ein deutlicher Eingriff in die Grundrechte von WEG-Mitgliedern zu verzeichnen, zum Einen natürlich in das grundrechtlich geschützte Eigentum (Art. 14 GG), zum Anderen aber insbesondere in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), hier vor allem die Privatautonomie und Vertragsfreiheit der WEG-Mitglieder. Vor dem Hintergrund, dass ein solcher Eingriff nicht geboten erscheint, da mit der Inanspruchnahme eines einzelnen WEG-Mitgliedes stellvertretend für die Gesamt-WEG eine alternative Handlungsmöglichkeit für die Behörden besteht, dürfte ein solcher Eingriff unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ausscheiden.

Bremen, 24.05.2019
gez. Dr. Jan Boris Ingerowski, LL.M.