

eine im Rahmen der ihm übertragenen Leistungen für die Realisierung des Bauwerks nutzbare Planung zu überlassen. Hierzu gehört auch die Verpflichtung zur Überlassung etwaiger urheberrechtlicher Nutzungsrechte einschließlich des Rechtes zur Weiterübertragung im Rahmen des wirtschaftlich Üblichen.

Die ausgehend von der Rechtsprechung des I. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes restriktivere Auffassung orientiert sich nicht hinreichend am Vertragszweck des Architektenvertrages. Sie steht in Widerspruch zur Judikatur des IV. und VII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes. Schließlich gelingt ihr kein schlüssiger Begründungsansatz<sup>48</sup>.

Der Rechtsgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG hat im Baubereich seine Berechtigung vornehmlich immer dann, wenn es um die Frage der Verwertung über das konkrete Bauvorhaben hinaus geht. Insofern erscheint eine starke Stellung des Urheberarchitekten auch nicht systemfremd.

„Innerhalb“ des konkreten Bauvorhabens erfährt der Urheberarchitekt ausreichend Schutz aus dem Änderungsverbot.

48 Das OLG Celle übernimmt diesen Ansatz im Urteil v. 02.03.2011 gleichwohl offenbar unreflektiert. Anlass bestand dafür schon deshalb nicht, weil ein fehlender Rechtsbindungswille nicht nur den Abschluss eines Architektenvertrages, sondern auch eine Übertragung von Nutzungsrechten hindern dürfte.

## Schrottimmobilien: Novellierungsvorschlag für eine behutsame Modernisierung des Rückbau- und Entsiegelungsgebots (§ 179 BauGB)

von Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin und Rechtsanwalt und Notar, Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück\*

Durch das Rückbau- und Entsiegelungsgebot in § 179 BauGB kann den betroffenen Grundstückseigentümern nach der aktuellen Gesetzeslage lediglich eine Duldungspflicht zur Beseitigung einer baulichen Anlage oder zur Entsiegelung von Flächen auferlegt werden. Die Kosten für die Maßnahmen sind demgegenüber auch dann von den Städten und Gemeinden zu tragen, wenn durch die auferlegten Maßnahmen der Grundstückswert erheblich gesteigert wird. Es empfiehlt sich eine gesetzgeberische Neuregelung, die im Interesse einer gerechteren Lastenverteilung die Eigentümer zur Beseitigung städtebaulicher Missstände heranzieht und sie unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Grenzen in einem angemessenen Umfang wie auch in allen anderen Fällen der städtebaulichen Gebote an den Aufwendungen beteiligt.

### A. „Schrottimmobilien“ – ein neues städtebauliches Massenphänomen

Die städtebaulichen Gebote in §§ 175-179 BauGB gliedern sich in ein Baugebot (§ 176 BauGB), ein

Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot (§ 177 BauGB), ein Pflanzgebot (§ 178 BauGB) und ein Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB). Die Gebote müssen aus städtebaulichen Gründen erforderlich sein. Während andere Gebote auf Kosten des Eigentümers erlassen werden können, kann die Gemeinde den Eigentümer bei Erlass eines Rückbau- oder Entsiegelungsgebotes nach § 179 BauGB nur zur Duldung der Maßnahme verpflichten. Die Last der Kostentragung liegt bei der Gemeinde. Sie hat neben dem Eigentümer auch Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte für Vermögensnachteile zu entschädigen, die infolge der Beseitigung baulicher Anlagen eintreten (§ 179 Abs. 3 BauGB). Die gesetzlichen Regelungen treffen allerdings auf ein geändertes städtebauliches Umfeld, sodass die bisherigen Regelungen nicht mehr sachgerecht erscheinen.

\* Der Beitrag wertet zugleich ein Rechtsgutachten aus, das Stüer im Einvernehmen mit dem Senator für Umwelt, Bau und Verkehr des Landes Bremen für die Stadt Bremerhaven erstattet hat.

Verwahrloste, nicht mehr wirtschaftlich nutzbare Gebäude (Schrottimmobilien) sind aufgrund ihrer negativen Ausstrahlung auf die Umgebung ein ernstes stadtentwicklungspolitisches Problem, das dem Ziel einer qualitätvollen Innenentwicklung der Städte und Gemeinden widerspricht. So begründet der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Verkehr, Bauen und Stadtentwicklung vom 14.02.2012 einer aktuellen BauGB Novelle – Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden – den Änderungsvorschlag zum Nutzungsgebot nach § 179 BauGB. Der Änderungsvorschlag sieht sinngemäß folgendes vor:

Das Rückbaugesbot (§ 179 BauGB) kann in seiner geltenden Fassung nur in Bebauungsplangebieten angewendet werden, nicht hingegen im nicht beplanten Innenbereich, wo sich die Schrottimobilienproblematik zumeist stellt. Die städtebauliche Bedeutung der Schrottimobilienproblematik hängt allerdings nicht davon ab, ob ein Bebauungsplan aufgestellt worden ist oder nicht. Das Vorhandensein eines Bebauungsplans soll daher nach dem Referentenentwurf bei Schrottimobilien nicht mehr Voraussetzung für die Anordnung eines Rückbaugesbots sein.

Dieser Vorschlag ist ein Schritt in die richtige Richtung. Er geht allerdings nicht weit genug. Denn er ändert nichts daran, dass die Gemeinde das Gebot selbst vollziehen und die Kosten tragen muss. Es ist daher erforderlich, die bisherige Duldungspflicht zu einem für den Eigentümer verpflichtenden Handlungsgebot fortzuentwickeln und ihn dabei in angemessenem Umfang an den durch die Beseitigung baulicher Anlagen entstehenden Kosten zu beteiligen.

## B. Städtebauliche Situation

Strukturschwache Regionen kämpfen nicht nur mit wirtschaftlich bedingten Bevölkerungsverlusten, sondern als Folge des demografischen Wandels mit einem größer werdenden natürlichen Verlust. Als Ergebnis summieren sich Wohnungsleerstände in städtebaulich belasteten Gebieten, wie z.B. an innerstädtischen Hauptverkehrsstraßen, die in einzelnen Fällen zum völligen Leerstand von Gebäuden führen. Die oft durch Vandalismus zusätzlich belasteten Leerstände betreffen auch innerstädtische Altbauquartiere mit einem hohen stadtbildlichen Identifikationswert.

Das rechtliche Handlungspotential der Gemeinde zur Beseitigung dieser Missstände beinhaltet insbesondere das Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB). Nur auf dieser Grundlage kann ein Abriss verwahrloster Gebäudesubstanz, die wirtschaftlich nicht mehr zu sanieren sind, gefordert werden. In der aktuellen Fassung erlauben die Bestimmungen des § 179 BauGB jedoch nur einen Abriss auf Kosten der Gemeinde. Dies macht die Anwendung des Rückbau- und Entsiegelungsgebots im Gegensatz zu den anderen städtebaulichen Geboten in strukturschwachen Regionen mit entsprechend schwierigen Haushaltslagen unmöglich. Der Eigentümer hat die Maßnahme „zu dulden“ und erhält anschließend ein bereinigtes Grundstück, das erheblich zumeist im Wert gestiegen ist. Die „Sanierung“ erfolgt dabei nach traditionellem Muster auf Kosten der Allgemeinheit.

Um Entscheidungen von Eigentümern gefährdeter Immobilien sachgerecht beeinflussen zu können, ist eine Privatisierung des Kostenfaktors von Rückbaumaßnahmen von großer Bedeutung. Insbesondere ein Rückbau in geschlossener Reihe kann einen so hohen finanziellen Aufwand erfordern, dass eine Erhaltung und Modernisierung die wirtschaftlichere Alternative ist. Ist ein Rückbau unvermeidbar, sollten wirtschaftlich leistungsfähige Eigentümer von verwahrlosten Immobilien („Schrottimobilien“) nach Maßgabe der Werthaltigkeit des Grundstücks und im Rahmen der auch verfassungsrechtlich grundgelegten Zumutbarkeit hierfür selber aufkommen und nicht Gemeinden in Bereichen finanziell belasten, in denen die Eigentümer in der Tendenz finanzielle Vorteile ziehen.

Nach dem jeweiligen Landesrecht mehrerer Bundesländer (u.a. auch Niedersachsen und Bremen) kann bei technischem Verfall von Gebäuden ein Abriss zulasten von Eigentümern verfügt werden. Der Übergang von einer verwahrlosten Immobilie zu einem baufälligen Gebäude kann sich jedoch über Jahre, zum Teil über Jahrzehnte hinziehen. Der damit verbundene sichtbare Verfallsprozess eines Gebäudes ist für das Ortsbild vor allem von innerstädtischen Quartieren außerordentlich abträglich, beeinträchtigt den Wert intakter Immobilien und verhindert Investitionen im Nachbarbestand.

Der Novellierung des § 179 BauGB kommt daher eine große Bedeutung zu – vor allem, weil Gemeinden auf dieser novellierten Grundlage rechtzeitig handeln können. So rechnet Nordrhein-Westfalen nach einer aktuellen „Empirica“-Studie bis zum Jahr 2030 mit 600 000 Wohnungsleerständen.

Deshalb sollte § 179 BauGB bei der anstehenden Städtebaurechtsnovelle 2012 eine Rückbau- und Rückbaukostenregelung in der Verantwortung des Eigentümers und damit auch zulasten von Eigentümern verwahrloster Immobilien („Schrottimmobilien“) entsprechend dem Verursacherprinzip vorsehen.

### C. Systematik und Grundregeln der städtebaulichen Gebote

Die unterbreiteten Gesetzgebungsvorschläge werden vor dem Hintergrund des geltenden Rechts unterbreitet, das zunächst dargestellt werden soll.<sup>1</sup>

#### I. Funktion der städtebaulichen Gebote

Die städtebaulichen Gebote waren zunächst in §§ 19-21 StBauFG 1971 enthalten. Aufgrund der Novelle 1976 wurden die Gebote in das BBauG übernommen (§§ 39a-i BBauG). Im BauGB sind diese Bestimmungen 1986/87 im Wesentlichen unverändert in das Zweite Kapitel, Dritter Teil „Erhaltungssatzung und städtebauliche Gebote“ übernommen worden (§§ 175-179 BauGB). Lediglich das wegen der engen Anwendungs voraussetzungen weitgehend bedeutungslose Nutzungsgebot (§ 39c BBauG) wurde nicht in das BauGB übergeleitet. Durch das BauROG 1998 wurde das Abbruchgebot (§ 179 BauGB) zu einem Rückbau- und Entsiegelungsgebot fortentwickelt.

Die Bedeutung der Regelungen im System des BauGB liegt in Folgendem: *Städtebauliche Planungen*, auch die Festsetzungen im Bebauungsplan, lösen *keine unmittelbare Verpflichtung zu ihrer Verwirklichung* aus. Das Städtebaurecht kennt hierzu ein gesondertes Instrumentarium, die Bodenordnung (§§ 45 ff. BauGB), die Enteignung (§§ 85 ff. BauGB), die städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahme (§§ 136 ff. BauGB, §§ 165 ff. BauGB), den Stadtumbau, die Maßnahmen der Sozialen Stadt und der Privaten Initiativen zur Stadtentwicklung (§§ 171a-171f BauGB) sowie die städtebaulichen Gebote (§§ 175 ff. BauGB). Die gemeindlichen Anordnungen nach §§ 176 ff.

BauGB dienen jedoch nicht nur der Verwirklichung von Bebauungsplänen. In den Fällen des Baulücken-Baugebots (§ 176 Abs. 2 BauGB) sowie des Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots (§ 177 BauGB) können die Gebote auch außerhalb von Bebauungsplan-Gebieten angeordnet werden. Die Bezeichnung der Gebote als „Planverwirklichungsgebote“ ist daher nur z.T. zutreffend. Das BauGB hat hierfür die genauere Bezeichnung „städtebauliche Gebote“ eingeführt und damit „Positivpflichten“ der Bodennutzung bezeichnet.

Die §§ 175 bis 179 BauGB dienen der Verwirklichung der städtebaulichen Ordnung sowie der Entwicklung in einem Bereich, in dem Gemeinde, Eigentümer, Nutzungsberechtigte und Investoren wegen eines übergeordneten öffentlichen (städtebaulichen) Interesses in besonders hohem Maße zur Kooperation aufgefordert sind<sup>2</sup>. Die Gebote sind als Eingriffsinstrumente ausgestaltet; sie sind jedoch von der *Grundvorstellung eines Zusammenwirkens* zwischen den Beteiligten getragen. Dies ergibt sich aus § 175 Abs. 1 BauGB. Dabei sind die städtebaulichen Gebote keinesfalls ein „stumpfes Schwert“.<sup>3</sup> Sie können auch mit Zwangsmitteln flankiert werden.<sup>4</sup>

Die Bestimmungen des Zweiten Abschnitts konkretisieren vor allem *Sozialpflichten des Eigentums*<sup>5</sup> und richten sich somit als Verpflichtungen an den Eigentümer. Die Fälle der tatsächlichen Anordnung von Geboten sollten daher die Ausnahme sein. Die Gebote sind, wie sich insbesondere aus der relativ „schwachen“ (beim Baugebot) bzw. der sehr verwaltungsaufwändigen Ausgestaltung des Durchsetzungsinstrumentariums ergibt, vor allem dazu geeignet, von der aktiven, auf Verwirklichung der geplanten städtebaulichen Ordnung hinwirkenden Gemeinde als Verfahrensanleitung genutzt zu werden, weniger dagegen als eigenständige Eingriffsinstrumente.

1 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 11. Aufl. 2009, §§ 175-179 BauGB; Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rdnr. 2006.

2 Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1916.

3 Stür, DöV 1988, 337.

4 BVerwG, Urteil v. 15.02.1990 – 4 C 45.87 –, BVerwGE 84, 354 = NVwZ 1990, 663 = DVBl. 1990, 583; Urteil v. 15.02.1990 – 4 C 41.87 –, NVwZ 1990, 658 = DVBl. 1990, 576 – Köln Baugebote.

5 Zur Baupflicht nach den Aufbaugesetzen als Inhaltsbestimmung des Eigentums bereits BVerwG, Urteil v. 30.10.1958 – I C 29.58 –, BVerwGE 7, 297 – Aufbaugesetz.

§ 176 BauGB ermächtigt die Gemeinde zur Anordnung eines Bebauungsgebots (§ 176 Abs. 1 Nr. 1 BauGB) im Geltungsbereich eines Bebauungsplans und der Anpassung eines vorhandenen Gebäudes oder einer vorhandenen sonstigen baulichen Anlage entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans (Anpassungsgebot, § 176 Abs. 1 Nr. 2 BauGB). Nach § 176 Abs. 2 BauGB kann das Baugebot auch in nicht beplanten Innenbereichslagen, insbesondere zur Schließung von Baulücken, angeordnet werden.

§ 177 BauGB ermächtigt die Gemeinde zur Anordnung eines Modernisierungsgebots zur Beseitigung von Missständen einer baulichen Anlage oder eines Instandsetzungsgebots zur Behebung von Mängeln einer baulichen Anlage, und zwar unbeschadet des Vorliegens eines Bebauungsplans.

Nach § 178 BauGB kann die Gemeinde durch ein Pflanzgebot anordnen, dass der Eigentümer sein Grundstück entsprechend der nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB getroffenen Festsetzung zu bepflanzen hat.

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans kann die Gemeinde den Eigentümer gem. § 179 BauGB zur Duldung der Beseitigung baulicher Anlagen verpflichten (Rückbaugebot), wenn diese den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entsprechen und nicht angepasst werden können (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) oder Missstände oder Mängel i.S. des § 177 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 BauGB aufweisen, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Nach § 179 Abs. 1 Satz 2 BauGB kann der Eigentümer zur Duldung der sonstigen Wiedernutzbarmachung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen verpflichtet werden, bei denen der durch Bebauung oder Versiegelung beeinträchtigte Boden in seiner Leistungsfähigkeit erhalten oder wiederhergestellt werden soll (Entsiegelungsgebot).

Die Gemeinde ist nach § 175 Abs. 1 BauGB verpflichtet, vor Erlass eines städtebaulichen Gebots mit den Eigentümern, Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten die beabsichtigte Maßnahme zu erörtern und die Beteiligten im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu beraten. Derartige Erörterungspflichten können sich im Übrigen auch nach § 180 BauGB (Sozialplan) ergeben.

Die städtebaulichen Gebote werden durch Verwaltungsakt gegenüber dem Eigentümer angeordnet. Sie können nach Maßgabe der VwGO verwaltungsrechtlich angefochten werden. Gegenüber Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten kann nach § 175 Abs. 3 BauGB die Duldung der Maßnahmen nach den §§ 176 bis 179 BauGB angeordnet werden.

## II. Rückbau- und Entsiegelungsgebot in der Praxis nur eingeschränkt bedeutsam

Mit dem Rückbau- bzw. Abbruchgebot kann die Gemeinde anordnen, dass bauliche Anlagen oder Teile baulicher Anlagen ganz oder teilweise beseitigt werden. Das Grundstück muss im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegen. Anders als § 39d Abs. 1 Satz 1 BBauG stellt § 179 BauGB nicht mehr auf das Vorliegen eines qualifizierten Bebauungsplans i.S. des § 30 Abs. 1 BauGB ab. Auch ein einfacher Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB) genügt. Das Rückbaugebot dient der Verwirklichung der Festsetzungen eines Bebauungsplans und damit städtebaulichen Zwecken, während die nach den Landesbauordnungen bestehenden Beseitigungs- oder Abbruchverfügungen auf die Beseitigung formell und materiell baurechtswidriger Bausubstanz abzielen und damit ordnungsbehördliche Gefahrenlagen zum Ausgangspunkt haben.

### 1. Die gesetzlichen Fallgestaltungen

Das Gesetz unterscheidet zwei Grundfälle: Das Rückbaugebot kann nach § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB angeordnet werden, wenn die bauliche Anlage den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entspricht. Der Bebauungsplan kann zwar den Abbruch nicht verbindlich festsetzen, sondern die zu beseitigenden baulichen Anlagen lediglich kenntlich machen (vgl. früher § 10 Abs. 1 Satz 3 StBauFG). Nicht eine evtl. Kennzeichnung des Abbruchs im Bebauungsplan, sondern der Widerspruch zu seinen positiven Festsetzungen ist Voraussetzung für den Erlass eines Abbruchgebots.

Nach § 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB kann das Rückbaugebot angeordnet werden, wenn die baulichen Anlagen Missstände oder Mängel i.S. des § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweisen, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können. Die baulichen Anlagen müssen sich auch in diesem Fall im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befinden.

Anordnungsvoraussetzung ist aber nicht der Widerspruch zwischen Bestand und planerischer Festsetzung, sondern der Umstand, dass der vorhandene Bestand – auch mit Modernisierung oder Instandsetzung – nicht mehr im Sinne der planerischen Festsetzung genutzt werden könnte.

*Adressat des Gebots* ist der Eigentümer. Dem Eigentümer wird durch das Rückbaugesot – im Unterschied zu den übrigen Geboten – *kein aktives Tun* aufgegeben, etwa die bauliche Anlage selbst zu beseitigen. Vielmehr wird der Eigentümer durch das Gebot (lediglich) verpflichtet, die Beseitigung zu dulden. Das Rückbaugesot erschöpft sich daher in einer Duldungspflicht. Das Recht des Eigentümers, den *Abbruch selbst vorzunehmen*, das bis zum Vollzug des Gebots durch die Gemeinde<sup>6</sup> besteht, bleibt dabei natürlich unberührt (§ 179 Abs. 1 Satz 4 BauGB). Der Rückbau kann gem. § 176 Abs. 5 BauGB auch *Bestandteil des Baugebots* sein. Auch die Durchführung eines Modernisierungs- oder Instandsetzungsgebots kann bauliche Veränderungen erfordern, die als Teilmaßnahmen (für sich betrachtet) Abbrüche darstellen. Sie können als für die Modernisierung oder Instandsetzung erforderliche Teilmaßnahmen mit dem Gebot nach § 177 BauGB angeordnet werden.<sup>7</sup>

## 2. Rückbau wegen städtebaulicher Missstände oder Mängel

Das Rückbaugesot ist zum einem bei einem Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans anwendbar (§ 179 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Bei Schrottimmobilien ist zumeist der zweite Anwendungsfall des Rückbaugesots (§ 179 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB) bedeutsam. Eine bauliche Anlage muss im Geltungsbereich eines einfachen, eines vorhabenbezogenen oder qualifizierten Bebauungsplans aus städtebaulichen Gründen ganz oder teilweise beseitigt werden, weil sie Missstände oder Mängel aufweist (§ 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB). Die Beseitigung von Anlagen kann nicht angeordnet werden, wenn die Missstände oder Mängel auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung behoben werden können. Die baulichen Anlagen können hier durchaus mit den Festsetzungen des Bebauungsplans übereinstimmen. Sie müssen nur Missstände oder Mängel aufweisen, die im Einzelnen in § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB bezeichnet sind.

Ein *Missstand* liegt insbesondere vor, wenn die bauliche Anlage den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht entspricht. Dieser Begriff wird im Städtebaurecht auch an anderer Stelle verwendet: Im Sanierungsrecht dient er – dort allerdings nicht (nur) auf einzelne oder mehrere bauliche Anlagen (Gebäude), sondern auf ein Gebiet bezogen – der Bezeichnung und Abgrenzung von Sanierungsgebieten (§ 136 Abs. 2 und 3 BauGB, vgl. auch § 43 Abs. 4 Nr. 2 sowie § 34 Abs. 1 BauGB). Die „Untergrenze“ für den Erlass eines Modernisierungsgebots kann damit ggf. tiefer liegen als bei den der bloßen Gefahrenabwehr dienenden bau- oder wohnungsaufsichtlichen Verfügungen. Als „Obergrenze“ der von der Gemeinde an den inneren und äußeren baulichen Zustand zu stellenden Anforderungen sind die Vorschriften der Landesbauordnungen und anderer öffentlich-rechtlicher Vorschriften über die Mindestanforderungen an die Bauausführung und die Gebäudeausstattung heranzuziehen.<sup>8</sup> Die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse – und damit Ober- und Untergrenzen für den Erlass eines Modernisierungsgebots – unterliegen dem ständigen Wandel.<sup>9</sup>

Ein *städtebaulicher Mangel* (§ 177 Abs. 3 Satz 1 BauGB) liegt insbesondere vor, wenn durch Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder Einwirkungen Dritter die in § 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 3 BauGB bezeichneten Folgen eingetreten sind. Das Instandsetzungsgebot bezieht sich also auf nachträgliche Verschlechterungen der baulichen Anlage. Dies bedeutet aber nicht, dass die Instandsetzung immer in der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Gebäudes bestehen muss, zumal namentlich ältere Gebäude im Laufe der Jahrzehnte oder Jahrhunderte in aller Regel mehrfach verändert werden.

6 OVG Bremen, Urteil v. 15.02.1986 – 1 BA 83/85 –, NVwZ 1986, 764 – Abbruchgebot.

7 Zu den Zugriffsmöglichkeiten der Gemeinde auf verwahrloste Immobilien nach dem geltenden und einem künftigen Recht Holger Schmitz, ZfBR 2011, 641.

8 So noch ausdrücklich § 39e Abs. 2 Satz 2 BBauG 1976.

9 BGH, Urteil v. 12.06.1975 – III ZR 158/72 –, BGHZ 64, 366 – Entschädigung Innenbereich; Urteil v. 13.07.1967 – III ZR 1/65 –, BGHZ 48, 193 – Kölner Hinterhaus; BVerwG, Beschluss v. 09.07.1991 – 4 B 100.91 –, DVBl. 1991, 1160 = BauR 1991, 737 – Modernisierungsgebot.

*Nr. 1:* Die bestimmungsgemäße Nutzung der baulichen Anlage ist nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Das ist insbesondere anzunehmen, wenn der Zustand der baulichen Anlage gegenüber vergleichbaren Objekten, die ordnungsgemäß unter- und erhalten worden sind, spürbar und in unverträglicher Weise abfällt. Dieser Fall entspricht im Wesentlichen dem wohnungswirtschaftlichen Instandsetzungsbegriff des früheren § 3 Abs. 4 ModEnG. Danach ist Instandsetzung die Behebung von baulichen Mängeln, insbesondere von Mängeln, die infolge Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüssen oder Einwirkungen Dritter entstanden sind, durch Maßnahmen, die in den Wohnungen den zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand wieder herstellen. Das städtebauliche Instandsetzungsgebot ist demgegenüber auf alle baulichen Anlagen und nicht nur auf Wohnungen anwendbar.

*Nr. 2:* Das Straßen- oder Ortsbild ist wegen der äußeren Beschaffenheit der baulichen Anlagen nicht nur unerheblich beeinträchtigt – vor allem, weil die bauliche Anlage nach ihrer äußeren Beschaffenheit im Vergleich zu ihrer Umgebung insgesamt einen verwahrlosten und heruntergekommenen Eindruck macht.

*Nr. 3:* Die bauliche Anlage ist erneuerungsbedürftig und soll wegen ihrer städtebaulichen, insbesondere geschichtlichen oder künstlerischen Bedeutung erhalten bleiben.

Der städtebauliche Grund besteht hier darin, dass ein vorhandener baulicher Bestand *Misstände und Mängel* der bezeichneten Art aufzeigt, deren *Behebung nicht möglich ist*, die Beibehaltung des baulichen Misstands und die Fortsetzung der Nutzung, z.B. der Wohnnutzung, aus städtebaulichen Gründen wegen der Schwere der Misstände und Mängel nicht hingenommen werden kann, sodass durch den Rückbau des Bestandes der Weg für eine städtebaulichen Erfordernissen entsprechende gleiche oder neue Nutzung freigemacht wird.

Die Misstände oder Mängel „können“ nicht behoben werden, wenn eine Modernisierung oder Instandsetzung nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften *nicht zulässig* oder sie *technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist*.<sup>10</sup> Die Voraussetzungen für die hoheitliche Anordnung der Modernisierung oder Instandsetzung nach § 177 BauGB müssen jedoch nicht vorliegen.

### 3. Voraussetzungen für die Anordnung des Gebotes

Der alsbaldige Rückbau muss insbesondere *aus städtebaulichen Gründen* geboten sein. Der Widerspruch zum Plan (§ 179 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) oder das Vorliegen nichtbehebbarer Misstände oder Mängel i.S. des § 177 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB reichen hierfür allein nicht aus; es müssen besondere Gründe hinzukommen. So können die Voraussetzungen z.B. dann erfüllt sein, wenn der vorhandene Zustand die mit der Verwirklichung des Bebauungsplans angestrebte städtebauliche Entwicklung hemmt, insbesondere weil sich eine städtebauliche Entwicklungsplanung in der Umsetzung befindet. Auch die Freilegung einer nach dem Bebauungsplan als nicht überbaubar ausgewiesenen Fläche zur Behebung ungenügender Belichtung und Belüftung (städtebaulicher Misstand; § 136 Abs. 3 Nr. 1 BauGB) rechtfertigt den Erlass des Rückbaugesots.<sup>11</sup> Der Nachbar hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erlass eines Rückbaugesots, da dieses ausschließlich wegen Unvereinbarkeit mit planerischen Festsetzungen erlassen wird.<sup>12</sup>

Die dem Eigentümer auferlegte Duldungsverpflichtung ist in ihrem Ausspruch *nicht fristgebunden*. § 179 BauGB enthält – anders als § 176 Abs. 1 BauGB für das Baugebot – § 177 Abs. 1 Satz 3 BauGB für das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot und § 178 BauGB für das Pflanzgebot – keine entsprechende Bestimmung. Denn das in § 179 BauGB enthaltene Rückbaugesot enthält keine an den Eigentümer gerichtete Handlungsverpflichtung, sondern (lediglich) eine Duldungsverfügung, die mit ihrer Unanfechtbarkeit eintritt. Die Gemeinde kann dem Eigentümer allerdings durchaus einen längeren Zeitraum einräumen, in dem er sich darüber schlüssig werden kann, den Abbruch selbst vorzunehmen. Das Rückbaugesot setzt dagegen die objektive wirtschaftliche Zumut-

10 Zum Begriff der Zumutbarkeit Urteil v. 18.09.1986 – III ZR 83/85 –, BGHZ 98, 341; Urteil v. 13.12.1984 – III ZR 175/83 –, BGHZ 105, 94; Urteil v. 21.12.1989 – III ZR 132/88 –, NJW 1990, 898 – DSchG; weitere Nachw. bei Stür, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rdnr. 2011.

11 OVG Bremen, Urteil v. 15.02.1986 – 1 BA 83/85 –, NVwZ 1986, 764 – Abbruchgebot.

12 BVerwG, Beschluss v. 10.11.1992 – 4 B 216/92 –, NVwZ-RR 1994, 9 = DÖV 1993, 249.

barkeit – anders als beim Baugebot – nicht voraus, da es keine Handlungspflicht begründet.

Vom Rückbaugesuch ebenso wie dem Entsiegelungsgebot sollen nach § 179 Abs. 1 Satz 3 BauGB solche *Rechtsinhaber benachrichtigt* werden, 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. Diese Benachrichtigung soll die erwähnten Rechtsinhaber zur Wahrung ihrer Rechte in Entschädigungsverfahren befähigen. Der Duldungspflicht gem. § 175 Abs. 3 BauGB unterliegen Pfandgläubiger dagegen nicht; andererseits richtet sich der bürgerlich-rechtliche Unterlassungsanspruch nach § 1134 BGB nicht gegen das öffentlich-rechtliche Gebot. Mit Mietern, Pächtern und sonstigen (auch dinglich gesicherten) Nutzungsberechtigten soll die Gemeinde nach § 175 Abs. 1 BauGB das beabsichtigte Gebot im Übrigen ebenso wie mit den Eigentümern bereits vor Erlass erörtern.

#### 4. Entschädigung

*Eigentümern, Mietern, Pächtern und sonstigen Nutzungsberechtigten* steht nach § 179 Abs. 3 Satz 1 BauGB ein Anspruch auf angemessene Entschädigung für die Vermögensnachteile zu, die ihnen durch die Beseitigung entstehen (§ 43 Abs. 2 Satz 3 BauGB i.V.m. §§ 93 f., 95f BauGB). Anstelle der Entschädigung kann der Eigentümer nach § 179 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB die *Übernahme* verlangen, wenn es ihm mit Rücksicht auf das Rückbau- oder Entsiegelungsgebot wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten.<sup>13</sup>

Auch ein *Härteausgleich* (§ 181 BauGB) kann in Betracht kommen. Für nicht nutzungsberechtigte *Grundpfandgläubiger* (§ 179 Abs. 1 Satz 3 BauGB) gilt hinsichtlich der Entschädigungspflicht: Gem. Art. 52 EGBGB, § 92 Abs. 2 ZVG enthält auch der nicht nutzungsberechtigte Grundpfandgläubiger einen Ersatz für den Wertverlust (Surrogation); vgl. entsprechend auch § 97 Abs. 4 Satz 1 BauGB.

### III. Vergleich zu anderen Geboten

Die städtebaulichen Gebote nach §§ 176 ff. BauGB sind in aller Regel *Handlungsgebote*, d.h. der verpflichtete Eigentümer ist nicht nur zu einer Duldung, sondern zu einem Handeln verpflichtet. Dies gilt für das Baugebot, das Anpassungsgebot, das Modernisierungsgebot, das Instandsetzungsgebot

und das Pflanzgebot. Die Regelungen über die erforderlichen *Entschädigungen* sind den jeweiligen städtebaulichen Geboten entsprechend differenzierend ausgestaltet.

*Baugebot nach § 176 BauGB:* Nach § 176 Abs. 4 BauGB kann der Eigentümer 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 Abs. 1, 4 und 5 BauGB sowie § 44 Abs. 3 und 4 BauGB sind entsprechend anzuwenden. Ist die Durchführung des Vorhabens aus wirtschaftlichen Gründen einem Eigentümer nicht zuzumuten, hat die Gemeinde von dem Baugebot abzusehen. Die Gemeinde kann die *Enteignung* betreiben: § 85 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.

Beim *Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot nach § 177 BauGB* ist in § 177 Abs. 4 und 5 BauGB eine detaillierte Regelung über eine *Kostenerstattung* enthalten: 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.

Beim *Pflanzgebot nach § 178 BauGB* ist keine Entschädigung oder Kostenerstattung vorgesehen, obwohl die angeordneten Maßnahmen mit Kosten verbunden sind.

<sup>13</sup> Zur in den Fällen des § 179 BauGB nahe liegenden Entschädigungsminderung vgl. § 43 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB. Zur Entschädigung von Nutzungsberechtigten vgl. weiterhin § 185 i.V.m. §§ 182, 184 BauGB.

## D. Fortentwicklung des derzeitigen Rückbaugesbots vom Duldungs- zum Handlungsgebot

Die bisherigen Regelungen in § 179 BauGB, die im Gegensatz zu den anderen städtebaulichen Geboten lediglich eine Duldungspflicht und keine Handlungspflichten begründen, werden den zuvor dargestellten städtebaulichen Erfordernissen nicht mehr gerecht. Es empfiehlt sich daher eine Umgestaltung der gesetzlichen Regelungen mit dem Ziel, durch eine Ergänzung des § 179 BauGB das derzeitige Rückbaugesbot von einem Duldungs- zu einem Handlungsgebot einer Beseitigungspflicht umzugestalten. Eine angemessene Entschädigung ist vorzusehen, wenn das angeordnete Rückbau- oder Entsiegelungsgebot für den betroffenen Eigentümer unzumutbar ist.

### I. Gesetzgebungsvorschlag

Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot in § 179 BauGB könnte etwa wie folgt gefasst werden:

*§ 179 BauGB (Rückbau- und Entsiegelungsgebot).*

(1) <sup>1</sup>Die Gemeinde kann den Eigentümer verpflichten zu dulden, dass eine bauliche Anlage ganz oder teilweise beseitigt wird, wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entspricht und ihnen nicht angepasst werden kann. <sup>2</sup>Weist eine bauliche Anlage Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Abs. 2 und 3 S. 1 auf, die auch durch eine Modernisierung oder Instandsetzung nicht behoben werden können, kann die Gemeinde die Beseitigung der Missstände durch Rückbau auf Kosten des Eigentümers anordnen und ihn im Rahmen der Zumutbarkeit zu einer Entschädigung der nach Abs. 3 Berechtigten verpflichten. <sup>3</sup>Dies gilt auch, soweit die Kosten einer Modernisierung oder Instandsetzung von dem Eigentümer nach § 177 Abs. 4 S. 1 nicht zu tragen wären. <sup>4</sup>§ 177 Abs. 2 bis 4 sind anzuwenden. <sup>5</sup>Die Sätze 1 bis 3 gelten 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. <sup>6</sup>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. <sup>7</sup>Unberührt bleibt das Recht des Eigentümers, die Beseitigung selbst vorzunehmen.

(2) <sup>1</sup>Der Bescheid darf bei Wohnraum nur vollzogen werden, wenn im Zeitpunkt der Beseitigung angemessener Ersatzwohnraum für die Bewohner unter zumutbaren Bedingungen zur Verfügung steht. <sup>2</sup>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) <sup>1</sup>Entstehen dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten durch die Anordnung nach Abs. 1 oder die Beseitigung Vermögensnachteile, hat die Gemeinde nach Maßgabe des § 177 Abs. 4 eine angemessene Entschädigung in Geld insoweit zu leisten, wie nachgewiesen wird, dass die Vornahme der angeordneten Maßnahmen oder die damit verbundenen Auswirkungen wirtschaftlich nicht zumutbar sind.

<sup>2</sup>Der Eigentümer kann anstelle der Entschädigung nach Satz 1 von der Gemeinde die Übernahme des Grundstücks verlangen, wenn es ihm mit Rücksicht auf das Rückbau- oder Entsiegelungsgebot wirtschaftlich nicht mehr zuzumuten ist, das Grundstück zu behalten. § 43 Abs. 1, 2, 4 und 5 sowie § 44 Abs. 3 und 4 sind entsprechend anzuwenden.

### II. Ausgangslage

Nach § 179 BauGB (Rückbau- und Entsiegelungsgebot) kann der Eigentümer verpflichtet werden zu dulden, dass eine bauliche Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ganz oder teilweise beseitigt wird, wenn sie (1) den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entspricht oder (2) Missstände oder Mängel i.S. des § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweist. Das gilt entsprechend für die sonstige Wiedernutzbarmachung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen. Die Beseitigung erfolgt auf Kosten der Gemeinde. Weitere



durch die Beseitigung eintretende Vermögensnachteile sind dem Eigentümer oder auch Dritten nach Maßgabe des § 177 Abs. 3 BauGB auszugleichen. Die einzelnen Elemente der Regelung sind zuvor auch im Vergleich zu anderen städtebaulichen Geboten dargestellt.

### III. Änderungsbedarf

Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot in § 179 BauGB wird den aktuellen städtebaulichen Anforderungen nicht mehr gerecht. Gerade die in vielen städtebaulichen Problembereichen erforderliche Beseitigung von Schrottimmobilien muss unter angemessener finanzieller Beteiligung des Eigentümers erfolgen, von der er gegenwärtig im Falle des Rückbau- oder Entsiegelungsgebotes völlig freigestellt ist. Die gesetzliche Regelung ist daher im Interesse eines ausgewogenen Verhältnisses von Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit des Eigentums fortzuentwickeln. Dies schließt eine angemessene finanzielle Beteiligung des Eigentümers an den durch die Beseitigung von Anlagen in städtebaulichen Problembereichen entstehenden Kosten ein, soweit die finanzielle Beteiligung der betroffenen Grundstückseigentümer zumutbar ist.

#### 1. Gefahrenabwehr

Gehen von einer baulichen Anlage oder einem Grundstück Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus, so besteht (schon heute) eine grundsätzliche Verpflichtung des Eigentümers, diese Gefahrenlage auf eigene Kosten zu beseitigen. Dies kann auch durch besondere ordnungsbehördliche oder polizeiliche Verfügungen umgesetzt werden. So enthalten auch die Landesbauordnungen regelmäßig entsprechende Klauseln, nach denen die zuständigen Bauordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr einschreiten können. Die Behörden können die geeignet, erforderlich und verhältnismäßig erscheinenden Maßnahmen aufgeben und den Handlungs- oder Zustandsstörer zur Kostentragung verpflichten. Die damit verbundenen Lasten sind von dem Pflichtigen selbst zu tragen. Die Gefahrenbeseitigung erfolgt zu Lasten des Verursachers oder für den Zustand Verantwortlichen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit.

Allerdings kann der Eigentümer als Zustandsstörer nicht grenzenlos herangezogen werden. Vielmehr bildet in aller Regel der Wert des Grundstücks, von dem die Gefahr ausgeht, die Obergrenze für eine

entsprechende Kostenlast.<sup>14</sup> Die Heranziehungsmöglichkeiten gegenüber einem Handlungsstörer gehen demgegenüber weiter. Er kann auch über den Wert des Grundstücks zu der Beseitigung einer Gefahrenlage herangezogen werden.

Auf der Grundlage entsprechender landesrechtlicher Regelungen könnte daher der Eigentümer einer Schrottimmoblie zu auf eigene Kosten durchzuführende Abbruchmaßnahmen herangezogen werden, wenn der städtebauliche Missstand zugleich eine Gefahr im ordnungs- oder polizeirechtlichen Sinne enthielte. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn von der baulichen Anlage unmittelbare Gefährdungen für Gesundheit, Leben oder benachbartes Eigentum ausgehen würden. In derartigen Fällen wären die Maßnahmen – wie dargestellt – auf landesrechtliche Regelungen zu stützen.

So trifft etwa § 79 Abs. 2 BremLBauO folgende Regelung:

„Soweit bauliche Anlagen nicht genutzt werden und im Verfall begriffen sind, kann die Bauaufsichtsbehörde den Abbruch oder die Beseitigung anordnen, es sei denn, dass ein öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse an ihrer Erhaltung besteht.“ Ähnliche Regelungen finden sich etwa in § 74 Abs. 2 BbgBauO, § 76 Abs. 2 Nr. 1 HbgBauO, § 54 NdsBauO, § 82 RhPfBauO sowie § 82a SaarlBauO.

Der städtebauliche Missstand i.S. des § 177 Abs. 1 und 2 BauGB geht jedoch über diesen Gefahrenbegriff deutlich hinaus und umfasst auch jenseits der ordnungs- oder polizeirechtlichen Gefahren städtebauliche Mängel, die der bestimmungsgemäßen Nutzung der baulichen Anlage entgegenstehen, in denen das Straßen- oder Ortsbild nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird oder die bauliche Anlage erneuerungsbedürftig ist (§ 177 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1-3 BauGB). Diese Fallgestaltungen städtebaulicher Missstände werden von dem polizei- oder ordnungsrechtlichen Gefahrenbegriff vielfach nicht erfasst und ermöglichen daher kein Einschreiten nach der polizei- oder ordnungsrechtlichen Generalklausel bei Vorliegen einer entsprechenden Gefahrenlage. § 179 BauGB lässt zwar

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/92 –, BVerfGE 102, 1 = DVBl. 2000, 1275 – Altlastensanierung.

unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen ein „Einschreiten“ durch Erlass einer Duldungspflicht zu. Die Beseitigungslast selbst und die damit verbundene Kostenlast liegen aber bei der Gemeinde.

Es empfiehlt sich daher, über den engeren Gefahrenbegriff des Bauordnungs- oder Polizeirechts hinaus auch bei Vorliegen städtebaulicher Missstände den Eigentümer für die Beseitigung in die Pflicht zu nehmen und ihm im Rahmen der Zumutbarkeit die Kostenlast für die Beseitigung aufzuerlegen. Durch eine entsprechende Erweiterung des § 179 BauGB kann zugleich wichtigen städtebaulichen Anliegen entsprochen werden. Mit dem Kriterium der Zumutbarkeit wird ein Begriff gewählt, der sich in vergleichbaren Fällen auf der Grundlage einer umfangreichen Rechtsprechung als sachgerechtes Abgrenzungskriterium von Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 GG bewährt hat<sup>15</sup>.

## 2. Anwendung der Rückbau- und Entsiegelungsgebote im Geltungsbereich eines Bebauungsplans zu eng

Die Beschränkung der gesetzlichen Maßnahmen auf den Geltungsbereich eines Bebauungsplans hat sich nicht bewährt und sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Vielmehr sollte das Rückbau- und Entsiegelungsgebot auch außerhalb des Bebauungsplans angewendet werden können. Dies gilt vor allem für gewachsene Stadtquartiere und andere Innenbereichslagen.

Der Einsatz des Rückbau- und Entsiegelungsgebotes in Fällen, in denen die Maßnahme der Beseitigung einer baulichen Anlage dienen soll, die den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht entspricht, setzt natürlich einen Bebauungsplan voraus. In diesen Fällen sollte es auch bei der Duldungspflicht des Eigentümers verbleiben. Die weiteren in § 179 Abs. 1 Nr. 2 BauGB geregelten Fälle städtebaulicher Missstände sollten jedoch über solche im Geltungsbereich eines Bebauungsplans hinausgehen. Denn städtebauliche Missstände können nicht nur im Geltungsbereich von Bebauungsplänen auftreten. Vielmehr sind sie nicht selten vor allem auch in nicht beplanten Innenbereichslagen anzutreffen. Es empfiehlt sich daher, die beiden in § 179 BauGB geregelten Fälle des Widerspruchs zu den Festsetzungen eines Bebauungsplans und dem Vorliegen städtebaulicher

Misstände zu trennen. Während für die Fälle des Widerspruchs zu den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach wie vor eine bereits bisher geregelte Duldungspflicht auferlegt werden kann, sollte das städtebauliche Gebot bei städtebaulichen Missständen so umgestaltet werden, das es eine Beseitigungspflicht auf Kosten des Eigentümers enthält. Zugleich wird bei städtebaulichen Missständen die Sozialpflichtigkeit des Eigentums stärker als bisher betont und über den Zumutbarkeitsgesichtspunkt eine sachgerechte Balance zwischen den Individualinteressen des Eigentümers und den gemeinwohlbezogenen städtebaulichen Belangen hergestellt.

## 3. Duldungspflicht von Beseitigungsmaßnahmen bei Widerspruch zu den Festsetzungen eines Bebauungsplans

Liegen keine städtebaulichen Missstände oder Mängel vor, kann das Rückbau- und Entsiegelungsgebot wie bisher erlassen werden, wenn die bauliche Anlage den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht entspricht. Das Gebot besteht in einer Duldungspflicht und erfolgt auf Kosten der Gemeinde. Zugleich werden wie bisher Entschädigungsansprüche gewährt. Diese können nicht nur dem Eigentümer bei entsprechenden Vermögensverlusten zustehen. Auch Mieter, Pächter oder sonstige Nutzungsberechtigte erhalten nach Maßgabe des unveränderten § 179 Abs. 3 BauGB eine angemessene Entschädigung in Geld. Auch die Übernahmeansprüche nach § 179 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB bleiben bestehen. Die Regelungen sind Ausdruck der Eigentumsgarantie, die eine Enteignung nur bei Gewährung einer Entschädigung zulässt (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG). Hinsichtlich der Beseitigungsmaßnahmen bei einem Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans bleibt die bisherige gesetzliche Regelung daher unverändert.

## 4. Beseitigungspflicht bei städtebaulichen Missständen

Im Falle städtebaulicher Missstände kann die Gemeinde demgegenüber nach der vorgeschlagenen Neuregelung die Beseitigung der Missstände

15 BVerfG, Beschluss v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = DVBl. 1999, 1498 – Direktorenvilla; Beschluss v. 16.02.2000 – 1 BvR 242/92 –, BVerfGE 102, 1 = DVBl. 2000, 1275 – Altlastensanierung; Urteil v. 09.10.1986 – III ZR 2/85 –, BGHZ 99, 24 – Blücher Museum.

durch Rückbau auf Kosten des Eigentümers anordnen. Die Lage der baulichen Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans ist dazu nicht erforderlich. Entsprechendes gilt für die sonstige Wiedernutzbarmachung von dauerhaft nicht mehr genutzten Flächen. Bezieht sich das Rückbau- und Entsiegelungsgebot auf Wohn- oder Geschäftsraum, so müssen wie bisher die in § 179 Abs. 2 BauGB enthaltenen Voraussetzungen gegeben sein. Durch den vorgeschlagenen § 179 Abs. 1 Satz 3 BauGB wird klargestellt, dass ein Rückbaugesuch auch dann erlassen werden kann, wenn die Kosten einer Modernisierung oder Instandsetzung von dem Eigentümer nach § 177 Abs. 4 Satz 1 BauGB nicht zu tragen wären.

Die bisherig geltende Regelung sieht auch beim Vorliegen städtebaulicher Missstände lediglich die Verpflichtung des Eigentümers vor, die Beseitigung einer baulichen Anlage zu dulden. Die Beseitigung der Anlage erfolgt auf Kosten der Gemeinde. Diese hat die Beseitigung durchzuführen und sämtliche damit verbundenen Kosten einschließlich der Folgekosten zu tragen. Entstehen durch die Beseitigung der Anlage dem Eigentümer, Mieter oder sonstigen Nutzungsberechtigten Vermögensnachteile, so hat die Gemeinde eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten (§ 179 Abs. 3 Satz 1 BauGB). Allerdings kann die Gemeinde den Eigentümer zur Übernahme dieser Lasten im Rahmen der Zumutbarkeit verpflichten. Wie bisher hat der Eigentümer unter den Voraussetzungen des § 179 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauGB einen Übernahmeanspruch.

Mit der Umwandlung des Duldungsgebotes in eine Beseitigungsverpflichtung geht zugleich die hierdurch entstehende Kostenlast von der Gemeinde auf den verpflichteten Eigentümer über. Die Gemeinde wird daher von den Kosten der Beseitigung freigestellt. Hierin liegt der eigentliche Kern der vorgeschlagenen Neuregelung, die es ermöglicht, bei Vorliegen städtebaulicher Missstände die Kostenlast auf den Eigentümer abzuwälzen. Allerdings soll durch eine etwas modifizierte Regelung in § 179 Abs. 3 BauGB eine Entschädigung in den Fällen gewährt werden, in denen sich die Beseitigungsverpflichtung für den Eigentümer als unzumutbar erweist. Dies hat der Eigentümer allerdings darzulegen. Eine entsprechende Entschädigungspflicht besteht auch für Vermögensnachteile, die dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen

Nutzungsberechtigten als Folge der Beseitigung entstehen. Auch für diese Folgewirkungen hat die Gemeinde nach Maßgabe des § 177 Abs. 4 BauGB eine angemessene Entschädigung in Geld insoweit zu leisten, als nachgewiesen wird, dass die Vornahme der angeordneten Maßnahmen oder die damit verbundenen Auswirkungen wirtschaftlich nicht mehr zumutbar sind.

Die vorgeschlagene Regelung bezieht sich auf städtebauliche Missstände, die in § 177 Abs. 2 und 3 BauGB definiert sind. Missstände liegen insbesondere vor, wenn die bauliche Anlage nicht den allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspricht (§ 177 Abs. 2 BauGB). Hierfür werden in § 177 Abs. 3 BauGB Beispiele benannt. Unter diese gesetzlichen Regelungen fallen auch „Schrottimmobilien“, sodass es einer zusätzlichen Aufnahme dieser Gruppe in die in § 177 Abs. 3 BauGB geregelten Beispielfälle nicht bedarf.

### **E. Verfassungsrechtliche Anforderungen sind erfüllt**

Der Neuregelungsvorschlag sieht dabei keine Vollentschädigung in voller Höhe des durch die Beseitigungsanordnung ggf. eintretenden Vermögensverlustes vor. Vielmehr wird die Entschädigung auf diejenigen Vermögensverluste begrenzt, die dem Eigentümer auch angesichts der in diesen Fällen bestehenden besonderen Sozialpflichtigkeit nicht mehr zumutbar sind. Bereits die geltende Regelung in § 179 Abs. 3 BauGB begrenzt Entschädigungsansprüche für weitere Vermögensnachteile auf den im Blick auf die Eigentumsgarantie erforderlichen Umfang. Diese Regelung wird in § 179 Abs. 3 BauGB-E lediglich präzisiert und zugleich auch auf die Beseitigungspflicht bezogen, die bisher lediglich eine Duldungspflicht des Eigentümers ist und ihn bisher kostenmäßig nicht belastet. Die vorgeschlagene Neuregelung bezieht die Beseitigung der Anlage in die grundsätzliche Kostentragungspflicht des Eigentümers ein und gewährt nach Maßgabe des § 179 Abs. 3 BauGB-E insoweit eine Entschädigung, als die durch die Beseitigung entstehenden Kosten den Eigentümer unzumutbar belasten. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Beseitigungskosten über den Wert des Grundstücks hinausgehen. Die Heranziehung des Eigentümers findet daher in aller Regel dort ihre Grenze, wo die für die Beseitigung aufzuwendenden Kosten

den anschließend verbleibenden Grundstückswert übersteigen. Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung stellt durch § 179 Abs. 3 BauGB-E damit eine Parallele zu den Altlastensanierungsfällen her, bei denen das BVerfG die Heranziehungsmöglichkeiten des Eigentümers ebenfalls auf den Wert des Grundstücks begrenzt hat. Die Einhaltung dieser Grenze ist durch die vorgeschlagene Regelung in § 179 Abs. 3 BauGB-E sichergestellt. Die Beseitigungsanordnung ist in derartigen Fällen daher bereits im Rahmen des § 179 Abs. 1 BauGB-E auf den Wert des Grundstücks zu begrenzen oder es sind im Rahmen des § 179 Abs. 3 BauGB-E entsprechende Entschädigungen zu gewähren. Durch diese vorgeschlagenen Regelungen ist daher zugleich sichergestellt, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen in Art. 14 Abs. 3 GG erfüllt sind.

Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 11 GG sind Eigentum und Erbrecht gewährleistet. *Inhalt und Schranken* werden nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Gesetze bestimmt. Eine Enteignung ist nach Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (*Junktimklausel*). Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Das Eigentum ist dabei durch *Privatnützigkeit* und *Gemeinwohlbezogenheit* gekennzeichnet. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen, beschreibt Art. 14 Abs. 2 GG die *Sozialpflichtigkeit* des Eigentums. Das BVerfG, unterscheidet die *Inhalts- und Schrankenbestimmung* des Gesetzgebers nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG von der *Enteignung* in Art. 14 Abs. 3 GG, die am Bilde der Güterbeschaffung im Sinne der klassischen Enteignung auf den vollständigen oder teilweisen Entzug des Eigentums gerichtet ist.<sup>16</sup> Bei der Wahrnehmung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Regelungsauftrages, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, hat der Gesetzgeber sowohl die grundgesetzliche Anerkennung der Privatnützigkeit in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch die Sozialpflichtigkeit in Art. 14 Abs. 2 GG zu beachten.<sup>17</sup> Der Gesetzgeber muss dabei festlegen, wann eine Enteignung vorliegt, die eine Entschädigungspflicht i.S. des Art. 14 Abs. 3 Satz 2

und 3 GG auslöst. Er darf dies nicht unentschieden lassen.<sup>18</sup> Auch darf der Normgeber nicht unter dem Etikett einer an sich zulässigen Inhaltsbestimmung des Eigentums in Wahrheit eine Enteignung vornehmen.<sup>19</sup>

Der Erlass eines Rückbau- und Entsiegelungsgebotes nach § 179 BauGB ist im Sinne der Eigentumsgarantie eine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG, weil die Gemeinde unmittelbar in den Bestand des Eigentums eingreift. Es handelt sich auch nicht lediglich um Nutzungsbeschränkungen, die eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen würden. Die in dem Rückbau- und Entsiegelungsgebot liegende Enteignung bedarf einer Rechtfertigung nach Art. 14 Abs. 3 GG. Sie muss sich durch Gründe des Allgemeinwohls legitimieren. Die Enteignung darf nach Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (*Junktimklausel*). Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG).

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das städtebauliche Gebote in § 179 BauGB wird auch in der vorgeschlagenen erweiterten Fassung durch Gründe des Gemeinwohls legitimiert. Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot mit einer entsprechenden Beseitigungspflicht dient den dargestellten wichtigen Belangen des Städtebaus und trägt den Anforderungen Rechnung, die sich in einer gewandelten städtebaulichen Landschaft stellen. Das ist bereits zuvor im Einzelnen dargetan.

16 BVerfG, Beschluss v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76 –, BVerfGE 52, 1 – Kleingarten; Beschluss v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 = DVBl. 1982, 340 – Nassauskiesung.

17 BVerfG, Beschluss v. 23.04.1974 – 1 BvR 6/74 –, BVerfGE 37, 132 – Kündigungsschutz; Beschluss v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76 –, BVerfGE 52, 1 – Kleingarten; Beschluss v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 = DVBl. 1982, 340 – Nassauskiesung. Leisner, Baugebot und Baufreiheit, Diss. iur. 2009.

18 BVerwG, Urteil v. 15.02.1990 – 4 C 47.89 –, BVerwGE 84, 361 = DVBl. 1990, 585 – Serriesteich.

19 BVerfG, Beschluss v. 08.07.1976 – 1 BvL 19/75 –, BVerfGE 42, 263 – Hilfswerk Behinderte Kinder; Beschluss v. 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 –, BVerfGE 50, 290 – Mitbestimmung; BVerwG, Urteil v. 15.02.1990 – 4 C 47.89 –, BVerwGE 84, 361 – Serriesteich.

Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung erfolgt die Beseitigungsverpflichtung auf der Grundlage eines Gesetzes und erfüllt damit die formalen Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG. Das gilt auch hinsichtlich der Junktimklausel in Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG, da in der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung zugleich die Grundlage für die Entschädigung geschaffen wird. Das geschieht in dem Gesetzesvorschlag in § 179 Abs. 3 BauGB-E unmittelbar und durch einen Bezug auf die dort genannten Entschädigungsregelungen des BauGB.

Die Entschädigung wird in dem Gesetzgebungsvorschlag auch unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten bestimmt (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Die Entschädigungsregelung gewährt sowohl für die Beseitigung selbst als auch für die in ihrer Folge eintretenden Vermögensverluste einen Entschädigungsanspruch. Dabei wird durch den Nachweis der Unzumutbarkeit an ein Abgrenzungskriterium angeknüpft, das der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG bereits innewohnt und sich in der Praxis bewährt hat.

Die *Zumutbarkeit* ist aus der jeweiligen Sicht des Eigentümers zu beurteilen und bemisst sich daher nach den jeweiligen Einzelfallumständen. Dabei sind die finanziellen Auswirkungen der Festsetzungen und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Eigentümers zu berücksichtigen. Dem wird die vorgeschlagene Regelung gerecht. Insbesondere kann bei der Frage einer Entschädigungspflicht berücksichtigt werden, ob die bauliche Anlage bei objektiver Betrachtung noch einen wirtschaftlichen Wert darstellt und wie die Wertverhältnisse des Grundstücks nach dem Abriss der baulichen

Anlagen zu beurteilen sind. Bei der Einzelfallbewertung kann auch berücksichtigt werden, ob und in welchem Umfang der Eigentümer zu dem Entstehen der „Schrottimmoblie“ beigetragen hat.

In die Gesamtbetrachtung kann auch eingestellt werden, ob die Beseitigung der Anlage im Rahmen eines nahe liegenden Wirtschaftskreislaufes liegt. Denn vielfach wird es wirtschaftlich sinnvoller sein, bauliche Anlagen mit städtebaulichen Missständen abzureißen und hierdurch eine Neubebauung des Grundstücks zu ermöglichen. Aus dieser Sicht erweist sich die aufstehende Bausubstanz in vielen Fällen eher als Hindernis und wirtschaftlicher Nachteil, der auf dem Grundstück ruht und erst durch die Beseitigung der Bausubstanz entfällt. Die vorgeschlagene Regelung sichert wie bisher zugleich Entschädigungsansprüche der Mieter, Pächter oder anderer Nutzungsberechtigter, deren Rechte wie bereits nach der geltenden Fassung des § 179 BauGB ungeschmälert erhalten bleiben.

#### **F. Sachgerechter Ausgleich zwischen Gemeinwohl- und Eigentümerinteressen**

Die vorgeschlagene Neuregelung hat den Vorteil, dass sie durch den Erlass von Beseitigungsverfügungen bei Vorliegen städtebaulicher Missstände einem wichtigen städtebaulichen Anliegen Rechnung trägt und den dadurch Verpflichteten nach Maßgabe einer Interessenabwägung zwischen den Eigentümerinteressen und den städtebaulichen Erfordernissen im Rahmen der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit an den Kosten angemessen beteiligt. Zugleich wird die erforderliche Balance zwischen den Privat- und Gemeinwohlinteressen auch im Bereich des Vorliegens städtebaulicher Missstände wiederhergestellt.