

## **Straf- und ordnungswidrigkeitsrechtliche Maßnahmen gegen baurechtswidriges Verhalten in Deutschland**

*von Prof. Dr. D. Kleszczewski, Universität Leipzig*

Sehr geehrte Damen und Herren,

bevor ich beginne, möchte ich mich sehr herzlich bei Ralf Brinktrine für die Einladung zu diesem Vortrag bedanken.

### I. Einleitung

Wie ich den ersten drei Vorträgen entnommen habe, kennt das (deutsche) Baurecht nicht nur präventive, sondern auch repressive Rechtsfolgen. Auch die Strafe und die Geldbuße werden gemeinhin als repressive Sanktionen verstanden. Wie ich Ihnen als erstes aufzeigen möchte, unterscheiden sie sich jedoch von den repressiven Befugnissen des Baurechts durch ihr Ahndungselement (II. A.). Daraus ergibt sich sowohl für das Strafrecht als auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht jeweils ein spezifisches Sanktionensystem, das ich Ihnen als nächstes vorstellen möchte (II. B.). Sodann möchte ich herausarbeiten, dass diese beiden Rechtsgebiete trotz mancher Ähnlichkeit die Ahndung mit je unterschiedlicher Zwecksetzung betreiben (II. C.). Schließlich werde ich Ihnen einen Überblick über die einschlägigen Tatbestände des Strafrechts (III.) und des Ordnungswidrigkeitenrechts (IV.) geben, soweit sie an baurechtswidriges Verhalten anknüpfen. Es wird sich dabei freilich zeigen, soviel kann vorweggenommen werden, dass diese Ahndungsmöglichkeiten auch aus strukturellen Gründen ein praktisch kaum genutztes Sanktionspotenzial darstellen.

## II. Grundlegung

Im Unterschied zum Bauverwaltungsrecht stellen das Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht akzessorische Rechtsgebiete dar.<sup>1</sup> Strafrecht wie Ordnungswidrigkeitenrecht setzen Regeln voraus, die dem Einen Rechte zuteilen und Anderen entsprechende Achtungspflichten auferlegen. So gewährt § 903 S. 1 BGB dem Eigentümer die freie Verfügung über seine Sache und statuiert für alle anderen die Pflicht, ihn dabei nicht zu stören. Ebenso räumt das Verwaltungsrecht der Administration besondere hoheitliche Befugnisse ein, um die jeweiligen, ihr übertragenen öffentliche Angelegenheiten zu besorgen. Dem korrespondiert eine entsprechende Pflicht der Bürger vollziehbare behördliche Entscheidungen zu beachten.<sup>2</sup> Demgemäß regelt das Baurecht die Zulässigkeit, die Ordnung der Errichtung, die Änderung, die Nutzung und den Abriss von baulichen Anlagen.<sup>3</sup>

Baurechtswidriges Verhalten kann sich nun auf zweierlei Weise auswirken: Zum einen kann es die Schädigung oder die konkrete Gefährdung privater Rechtsgüter, namentlich Leben, Leib und Eigentum, zur Folge haben. Zum anderen kann es zu einem schlicht baurechtswidrigen Zustand führen, ohne dass bereits eine konkrete Gefahr eintritt. Das Bauordnungsrecht statuiert nun Befugnisse, die zum einen den Behörden gestatten, dem Entstehen eines baurechtswidrigen Zustandes vorzubeugen, und zum anderen ihnen zu erlauben, eine solche einmal eingetretene Störung zu beseitigen. Im erstgenannten Fall spricht man bekanntlich von präventiver, im letztgenannten Fall von repressiver Bauüberwachung.

Auch den Hauptrechtsfolgen des Strafrechts und des Ordnungswidrigkeiten wird ein repressiver Charakter bescheinigt.<sup>4</sup> Doch hat diese Bezeichnung hier einen anderen Bezugspunkt. Zwar knüpfen Strafe und Geldbuße ebenso wie die repressiven Maßnahmen des Baurechts an ein abgeschlossenes rechtswidriges Verhalten an. Während es bei diesen aber darum geht, den baurechtswidrigen Zustand im physisch-realen Sinne zu beheben, sind Strafe und Geldbuße darauf gerichtet, die Achtung vor den gebrochenen Normen

---

<sup>1</sup> Für das Strafrecht: *Kleszczewski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, das examensrelevante Wissen im Grundriss, 2. Aufl., 2012, Rn. 4; für das Ordnungswidrigkeitenrecht: *Kleszczewski*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Aufl., 2016, Rn. 42 ff.

<sup>2</sup> *Kleszczewski*, OWiR (Fn. 1), Rn. 117 m. w. N.

<sup>3</sup> *Krebs*, in: *Besonderes Verwaltungsrecht*, hrsg. v. Schmidt-Aßmann/Schoch, 14. Aufl., 2008, S. 457 - 458.

<sup>4</sup> Für das Strafrecht, *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 1 II. 1; für das Ordnungswidrigkeitenrecht: *Mitsch*, in: *Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz*, hrsg. v. Senge, 4. Aufl., 2014, § 17 Rn. 4 m. w. N.

wiederherzustellen. Dies geschieht dadurch, dass man vorwerfbar rechtswidriges Verhalten ahndet, indem man den Täter wegen seiner Tat mit einer Rechtseinbuße belegt.

## B. Überblick über die Rechtsfolgen

Das Strafrecht kennt neben den Hauptstrafen (Freiheitsstrafe und der Geldstrafe) auch sonstige Maßnahmen, zu denen auch die Einziehung und der Verfall gehört. Die Hauptrechtsfolge des Ordnungswidrigkeitenrechts besteht in der Geldbuße, die nicht nur gegen natürliche Personen, sondern unter bestimmten in § 30 OWiG genannten Voraussetzungen auch gegen Verbände angeordnet werden kann. Als Nebenfolgen sind auch dem Ordnungswidrigkeitenrecht Einziehung und der Verfall bekannt. Während Strafe und Geldbuße in erster Linie zur Ahndung dienen, unterstützen die anderen beiden Maßnahmen je auf ihrer Weise diesen Effekt. Die Einziehung entzieht dem Täter die Mittel und Produkte seiner Tat und beugt so einer Wiederholungsgefahr vor. Die mit ihr verbundene Vermögenseinbuße wird auf die Strafe angerechnet. Der Verfall kondiziert den Erlös, den der Täter für seine Tat oder aus ihr erlangt hat und verhilft so dem Grundsatz "crime doesn't pay" zur Geltung.

## C. Die unterschiedliche Zwecksetzung von Strafe und Geldbuße

Strafe und Geldbuße knüpfen nicht an schlicht rechtswidriges Verhalten an. Es muss zudem noch vorwerfbar begangen sein. Sie dienen beide dazu, die Achtung der gebrochenen Norm wiederherzustellen. Sie verfolgen dieses Ziel freilich auf unterschiedliche Weise.

### 1. Strafe: Wiederherstellung des Rechts durch Schuldausgleich

Strafe reagiert auf ein Verbrechen oder Vergehen. Derartige Delikte erschöpfen sich nicht darin, irgendeine Rechtsnorm zu brechen. Vielmehr sind sie in ihrem Wesen durch einen willentlichen Angriff auf ein fremdes Rechtsgut gekennzeichnet.<sup>5</sup> Indem der Täter dem Opfer seinen Willen aufzwingt, wird dieses in seinem elementaren Selbstwert als Rechtssubjekt betroffen. Nicht allein der verursachte Schaden, macht dabei das ganze Unrecht aus. Weil der Täter den Angriff willentlich ins Werk setzt, enthält seine Tat zudem noch die Anmaßung, dass der von ihm geschaffene Zustand sein soll. Folglich genügt es hier nicht, dem

---

<sup>5</sup> Näher *Klleszczewski* AT (Fn. 1), Rn. 13 ff.

Verbrechen oder Vergehen bloß mit Schadensersatz oder Folgenbeseitigung zu begehen. Vielmehr bedarf es einer zusätzlichen Reaktion, eben der Strafe, mit der dieser Angriff auf fremde Rechtsfähigkeit durch eine Rechtseinbuße, die dem Täter seinerseits partiell die Rechtsfähigkeit abspricht, ausgeglichen wird. Strafe dient daher der Wiederherstellung des Rechts durch Schuldausgleich. Führt ein willentlich baurechtswidriges Verhalten dazu, dass das Leben, die Gesundheit oder das Eigentum eines anderen verletzt oder konkret gefährdet wird, dann stellt dies strafwürdiges Unrecht dar, dass - wie später noch zu zeigen ist - in verschiedenen Straftatbeständen des deutschen Strafgesetzbuches erfasst ist.

## 2. Geldbuße: Einübung in Gefahrenvorsorgestandards durch Pflichtenmahnung

Nicht jeder Rechtsbruch führt freilich zu solch einer Verletzung oder konkreten Gefährdung. Gleichwohl kann auch hier das Bedürfnis zur Ahndung bestehen. Moderne Gemeinwesen sind durch die Trennung von Staat und Gesellschaft gekennzeichnet. Damit wird eine Sphäre freigesetzt, in der sich die Bürger vornehmlich aufgrund ihres Eigennutzes aufeinander beziehen, ohne sich persönlich näher zu kennen. Diese Ordnung ist freilich instabil, wenn nicht der Staat insbesondere durch seine Administration die gemeinsamen Interessen zur Geltung bringt. Moderne Verwaltung besorgt dabei die öffentlichen Angelegenheiten nicht in erster Linie durch Eigenleistung,<sup>6</sup> sondern durch Entscheidung über Rechte, Pflichten oder Rechtslagen der Bürger,<sup>7</sup> denen es damit in je spezifischer Weise aufgegeben wird, in ihrem primär eigennützigem Verhalten zugleich auch das jeweilige Allgemeininteresse zu berücksichtigen. Auf unsere Materie bezogen: Man soll eben nicht einfach sein Eigenheim bauen; es soll auch sicher und wohlgestaltet errichtet sein.

Die eben genannte Aufgabenerfüllung lässt sich anhand des Baurechts gut veranschaulichen. Das öffentliche Interesse besteht hier - kurz gesagt - darin, ein gemeinverträgliches Bauwesen sicherzustellen.<sup>8</sup> Die Berücksichtigung dieses Interesses wird zum einen dadurch erreicht, dass schlicht abstrakt-allgemeine Richtungsnormen (§ 22 V SächsBauO) aufgestellt werden, die sagen, wie generell zulässig gebaut werden darf. Zum anderen werden die öffentlichen Belange dadurch gefördert, dass durch situationsbezogene Verfügungen (§ 58 SächsBauO) die hier und jetzt für ein Bauvorhaben geltenden Rechte und Pflichten genau festgelegt werden. Zum Dritten wird das Interesse dadurch gewahrt, dass grundsätzlich jedes größere

---

6 *Wolf/Bachof/Stober Verwaltungsrecht I*, 11. Aufl., § 2 Rn. 11 f.

7 *Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 21 Rn. 1.

8 *Schmidt-Aßmann/Schoch/Krebs*, (Fn. 3), S. 457 - 458.

Bauvorhaben ein Genehmigungsverfahren durchlaufen muss, in dem die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften von einer Behörde, also einer auf das Allgemeinwohl verpflichteten und mit unparteilich agierenden Amtswaltern besetzten Stelle (§ 21 VwVfG) objektiv geprüft wird. Durch dieses System von Richtungsnormen, Verfügungen und Genehmigungserfordernissen schafft die Verwaltung einen Ordnungsrahmen, der ein allgemeinverträgliches Bauwesen gewährleistet. Mit dieser Art institutioneller Gefahrenvorsorge werden die Gefahren derart minimiert, dass alle Bürger ein begründetes Vertrauen in Sicherheit der sie umgebenden Bauwerke entwickeln können.

Allein durch den Erlass von Richtungsnormen oder Verfügungen und dem Statuieren von Genehmigungserfordernissen ist freilich deren Befolgung noch nicht sichergestellt. Um ihre Aufgabe, ein allgemeinverträgliches Bauwesen zu gewährleisten, zu erfüllen, reicht es auch nicht aus, wenn die Verwaltung möglichen Verstößen lediglich mit Zwangsmitteln (vgl. § 9 VwVG) begegnen wollte. Dies würde eine flächendeckende Kontrolle erfordern, zu der eine rechtsstaatliche Verwaltung weder faktisch fähig noch verfassungsrechtlich befugt wäre. Vielmehr sind die Behörden darauf angewiesen, dass die Bürger sich im Großen und Ganzen von sich aus an die ihnen gegenüber geltenden Normen, Verfügungen und Verfahren halten. Um die jeweils etablierte Ordnung der Gefahrenvorsorge durchzusetzen,<sup>9</sup> bedarf es daher einer Sanktion, mit welcher eine Zuwiderhandlung gegen die statuierte Ordnung geahndet werden kann.

Diese Art von Zuwiderhandlung hat zwar mit der Straftat gemein, Normbruch zu sein. Doch handelt es sich um eine ganz andere Klasse von Normen, welche hier übertreten wird. Ihnen ist eine besondere Situationsbezogenheit zu eigen. Ihre Fassung hängt von dem Ausmaß der privaten Verfügbarkeit über Gefahrenpotenziale und von der Einschätzung des Verbreitungsgrades des technischen Wissens zu ihrer Beherrschung ab. Wie ersteres je nach industrieller Entwicklung unterschiedlich ausfällt, so differiert letzteres gemäß dem kulturell verschiedenartigen Zutrauen in die individuelle Virtuosität bei der Beherrschung von Risiken. Selten wird sich dabei eine eindeutig vorzugswürdige Lösung abzeichnen. Folglich müssen gewisse Standards, namentlich durch Entscheidung der zuständigen Fachbehörde, gesetzt werden. In der Beeinträchtigung dieser Art von Gefahrenvorsorgestandards liegt das

---

<sup>9</sup> Zur Durchsetzung einer Ordnung als Zweck des Ordnungswidrigkeitenrechts vgl. OLG Düsseldorf JMBINW 1983,65; OLG Schleswig SchlHA 1978, 59; Gramse BB 1984, 371 f.; Brenner, Ordnungswidrigkeitenrecht, Rn. 8; Göhler/Gürtler Vor § 1 Rn. 9; Schall NSTZ 1986, 1 (6); ähnlich auch Rotberg S. 45. Vgl. w. KK-OWiG/Mitsch (Fn. 4), Einleitung, Rn. 117.

besondere Wesen der Ordnungswidrigkeit, auf deren Begehung mit der Geldbuße reagiert wird.

Mit der Geldbuße wird das ordnungswidrige Verhalten ebenfalls geahndet. Da es aber hier an der Verletzung oder Gefährdung eines fremden Rechtsguts fehlt, dient die Geldbuße nicht dazu die Schuld auszugleichen. Demgegenüber treten die präventiven Wesenszüge mehr in den Vordergrund:<sup>10</sup> Weil Gefahrenvorsorgestandards immer auch anders möglich sind, kommt ihnen eine gewisse »Willkürlichkeit« und »Künstlichkeit« zu. Damit korrespondiert, dass ihre Adressaten sich ihren Gehalt nicht durch den Gedanken wechselseitigen Respekts erschließen können. Sind diese Normen nicht aus sich heraus einsichtig, werden sie folglich im lebensweltlichen Umgang der Menschen miteinander typischerweise gar nicht oder nur sehr schwer internalisiert. Ordnungswidriges Verhalten offenbart daher typischerweise einen vorwerfbaren Mangel an Internalisierung der geltenden Gefahrenvorsorgestandards. Diesem spezialpräventiven Aspekt wird die Geldbuße dadurch gerecht, dass sie als nachdrückliche Pflichtenmahnung verstanden sein will.<sup>11</sup> Die Geldbuße soll den Delinquenten nicht tadeln, sie soll als "Denkzettel" dienen, sich künftig an die einschlägigen Gefahrenvorsorgestandards zu halten.

### III. Die strafrechtliche Reaktion auf baurechtswidriges Verhalten

Sowohl das Strafrecht als auch das Ordnungswidrigkeitenrecht enthalten Tatbestände die spezifisch baurechtswidriges Verhalten ahnden. Ihnen wende ich mich nun zu.

#### A. Überblick über die einschlägigen Straftatbestände

Im Strafrecht lassen sich verschiedene Tatbestände finden, die auf baurechtswidriges Verhalten Anwendung finden können. Zu nennen sind zum einen die Sachbeschädigungsdelikte, namentlich der § 305 StGB, der die Zerstörung von Bauwerken erfasst. Er setzt freilich voraus, dass ein fremdes bereits errichtetes Bauwerk betroffen ist und dass der Täter vorsätzlich handelt. Ferner möchte ich hinweisen auf § 274 I Nr. 3 StGB, indem die Verrückung von Grenzsteinen mit Strafe bedroht wird. Die Tat ist freilich nur strafbar, wenn der Täter in der Absicht gehandelt hat, einen anderen zu schädigen. Beide

<sup>10</sup> *Kluszczewski*, OWiR (Fn. 1), Rn. 48.

<sup>11</sup> BVerfGE 27, 18 (33); OLG Schleswig SchlHA 1978, S. 59; Göhler/Gürtler Vor § 1 Rn. 9; KK-OWiG/Mitsch (Fn. 4), § 17 Rn. 9.

Vergehen spielen aber in der Kriminalitätswirklichkeit kaum eine Rolle. Die Polizeiliche Kriminalstatistik führt bei 6 Millionen Straftaten, die insgesamt registriert sind, für das erstere Delikt 25 Fälle auf, für das letztere ca. 600.

Größere Bedeutung haben bei Fehlern am Bau die fahrlässige Tötung und die fahrlässige Körperverletzung (§§ 222, 229 StGB) erlangt. Doch treten auch hier Schwierigkeiten beim Tatnachweis auf. Exemplarisch dafür steht der Einsturz der Eissporthalle in Bad Reichenhall.<sup>12</sup>

Hier hatte die Stadt im Jahr 1973 eine Eissporthalle errichten lassen. Deren Dach bestand aus gelemten Holzteilen, einer sog. Kämpferträgerkonstruktion. Entgegen der allgemeinen baurechtlichen Zulassung für diese Konstruktion wurde lediglich Holz der Güteklasse II und wasserlöslicher Leim verwendet. Die bauphysikalisch bedingten Kondenswasserbildung löste diesen Leim über die Jahre immer weiter auf. Dies schwächte das Dach, dass schließlich nicht mehr in der Lage war, die bei starken Schnellfall entstehenden Lasten zu tragen. Im Jahre 2006, also 33 Jahre nach Errichtung, stürzte die Hallendecke ein. 15 Menschen starben, sechs weitere wurden schwer verletzt.

In Rede steht hier eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung. Nicht eine der bei Errichtung der Halle verantwortlichen Personen ist ermittelt worden. Sie sind gewiss durch ihr Handeln ursächlich für den Tod der Hallennutzer geworden. Ferner handelten sie gewiss auch insofern sorgfaltspflichtwidrig, indem sie sich nicht an die Vorgaben der allgemeinen baurechtlichen Zulassung hielten. Dass keiner von Ihnen zur Rechenschaft gezogen wurde, lässt sich nicht bis ins Letzte erklären. Zwei Gründe könnten eine Rolle gespielt haben. Zum einen kann es wegen des langen Zeitablaufs durchaus so sein, dass einige der Verantwortlichen nicht mehr lebten. Zum anderen kann ihnen eine dogmatische Figur zugute gekommen sein: der sog. Vertrauensgrundsatz.<sup>13</sup> Kann ein Schaden erst aufgrund des Zusammenwirkens einer Vielzahl von Menschen entstehen, darf jeder von ihnen sich darauf verlassen, dass der andere seine Sorgfaltspflichten erfüllt. Hier führte die Errichtung der Halle ja nicht sofort zu deren Einsturz. Vielmehr bedurfte dazu es einer jahrzehntelang dauernden Ermüdung. Während dieses Zeitraums fanden eine Vielzahl von Überprüfungen statt, die jedoch alle ungehört verhallten.

---

<sup>12</sup> BGH, NJW 2010, 1087, m. Anm. *Kühl*; Anm. *Puppe*, JR 2010, 355; *Seibel*, IBR 2010, 597; *Stübinger*, ZIS 2011, 602; m. Bespr. *Greco*, ZIS 2011, 674; *Kahrs*, NSZ 2011, 14; vgl. w. *Ast*, ZStW 124 (2012), 612.

<sup>13</sup> Näher bei *Kleszczewski*, AT (Fn. 1), Rn. 207 f.

Angeklagt wurde schließlich nur derjenige Bauingenieur, der das Hallendach im Jahre 2003 als letzter inspiziert hatte. Ihm konnte man nun zwar nachweisen, dass er die Verleimungen nicht handnah untersucht hatte. Doch sah sich das erstinstanzliche Gericht vor ein anderes Problem gestellt. Dem Bauingenieur wurde hier ein Unterlassen vorgeworfen. Dieses erfüllt aber nach der Rspr. nur dann den Tatbestand der fahrlässigen Tötung bzw. fahrlässigen Körperverletzung, wenn sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachweisen lässt, dass das gebotene Handeln den Erfolg abgewendet hätte.<sup>14</sup> Hiervon konnte sich das LG nicht überzeugen. Da die Stadt trotz bedenklicher Befunde untätig geblieben war, lasse sich nicht ausschließen, dass sie dies auch in nun wieder praktiziert hätte. An dieser Begründung hat der BGH zwar eine unzureichende Beweiswürdigung gerügt. Hätte der Angeklagte handnah untersucht, wäre der Befund drastischer ausgefallen und ein Umdenken der Stadt wahrscheinlicher geworden. Doch ändert dies nichts an dem zugrundeliegenden Rechtsgrundsatz. Weiterhin bleibt es erforderlich, dem Angeklagten nachzuweisen, dass die ihm gebotene Tätigkeit mit Gewissheit den Tod anderer Menschen verhindert hätte. Dieser Beweis ist dem LG auch im zweiten Prozess nicht gelungen.<sup>15</sup>

#### B. Schwerpunkt: Das Vergehen der Bauefährdung (§ 319 StGB)

Um die sich abzeichnenden Beweisschwierigkeiten zu mildern, hat der Gesetzgeber den Tatbestand der Bauefährdung geschaffen, § 319 StGB. Danach ist - auch bei fahrlässiger Begehungsweise (§ 319 IV StGB) - strafbar, wer bei Planung, Leitung und Ausführung eines Baues gegen die anerkannten Regeln der Technik verstößt und dadurch Leib oder Leben eines anderen konkret gefährdet, § 319 I StGB. Die Ausführungshandlung besteht hier in einem Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik.<sup>16</sup> Hierbei handelt es sich um Vorschriften, die bei den einschlägigen Bautechnikern bekannt und als richtig anerkannt sind und deshalb angewendet werden. Nicht ausreichend ist es, wenn die Regeln im Schrifttum vertreten und gelehrt werden; sie müssen in der Praxis erprobt und bewährt sein.<sup>17</sup> Maßgebliches Indiz dafür ist, dass eine Verfahrensweise in einen Kanon technischer Normen (DIN, VDE-Normen, VOB/C) aufgenommen worden ist.<sup>18</sup> Nun hat es ja bei der Eisporthalle

---

<sup>14</sup> BGH, NJW 2010, 1087 (1091).

<sup>15</sup> Vgl. BGH, NStZ-RR 2013, 191 (191 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 49, 89, hält diese Verweisung für verfassungsrechtlich zulässig; zust. AnwKStGB/Esser, § 319 Rn. 27; Schönemann, in: Lackner-FS, 367; krit. Michalke, ZRP 1988, 273 (274).

<sup>17</sup> RGSt 44, 75 (79).

<sup>18</sup> Fischer, Strafgesetzbuch. Kommentar, 63. Aufl., 2015, § 319 Rn. 10.

in Bad Reichenhall wie zumeist bei anderen spektakulären Baudesastern auch einen derartigen Verstoß gegeben. Doch reicht dieser allein nicht für die Strafbarkeit aus.

Durch den Verstoß muss zudem eine konkrete Gefahr für Leben oder Leib eines anderen verursacht worden sein. Damit ist nicht das Schaffen irgend eines Risikos gemeint. Vielmehr liegt eine konkrete Gefahr nach der Rspr. erst dann vor, wenn der Eintritt des Schadens wahrscheinlich ist und dessen Ausbleiben nur vom Zufall abhängt.<sup>19</sup> Es muss zu einem "Beinaheunfall" gekommen sein.<sup>20</sup> Folglich stellen sich bei der Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen von § 319 I StGB dieselben Fragen wie bei der fahrlässigen Tötung. Es wird daher schwer sein, den Tatnachweis zu führen.

#### C. Hinweise auf statistische Daten:

Es wundert daher nicht, dass Strafverfahren wegen Baugeschädigung ein Schattendasein führen. In den Polizeilichen Kriminalstatistiken für die Jahre 2012 bis 2015 pendelt die Zahl der polizeilich registrierten Fälle der Baugeschädigung (§ 319 StGB) bundesweit zwischen 100 und 120 bei durchschnittlich 6 Mio. polizeilich registrierten Straftaten insgesamt. Wieviele dieser polizeilich registrierten Fälle auch abgeurteilt werden, lässt sich den Rechtspflegestatistiken nicht entnehmen. Die Baugeschädigung wird hier nur zusammen mit bestimmten anderen gemeingefährlichen Delikten als Tatgruppe erfasst. Für diese Tatgruppe bewegt sich die Zahl der Verurteilungen bei 25.

#### D. Fazit:

Die einschlägigen Tatbestände des Strafrechts sind aus rechtsstaatlichen Gründen recht eng gefasst. Sie greifen daher bei baurechtswidrigem Verhalten nur sehr selten ein. Die Strafverfolgung leistet daher in der Praxis kaum einen Beitrag, auf eine "gute Baugesinnung" hinzuwirken.

---

<sup>19</sup> BGHSt. 18, 271 (272 f.); BGH NSTZ 1996, 83; 2001, 33; 2010, 572 f.; eingehend zur Entwicklung der Rspr. und zu abw. Auffassungen in der Lit.: *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., 2015, Rn. 245 ff.

<sup>20</sup> BGH, NJW 1995, 3131; BGH, NSTZ 2009, 100.

#### IV. Geldbuße gegen baurechtswidriges Verhalten

Ich wende mich jetzt den einschlägigen Bußgeldtatbeständen zu. Sie finden sich einesteils im Landesrecht, anderenteils im bundesweit geltenden § 213 des BauGB, auf den ich aber nicht näher eingehen werde.

##### A. Bußgeldtatbestände der Länderbauordnungen

In allen Länderbauordnungen findet sich ein Paragraph, der katalogartig bestimmte Formen von baurechtswidrigem Verhalten mit einer Geldbuße bedroht. Exemplarisch dafür steht Art. 79 der Bayerischen Bauordnung. Etwas vereinfacht, lassen sich in diesen Bußgeldtatbeständen im wesentlichen drei Arten von wiederkehrenden Ordnungswidrigkeiten unterscheiden: Zum einen wird der Verstoß gegen ein bestimmtes abstrakt-allgemein ausgesprochenes Verbot mit einer Geldbuße bedroht.

Zum Zweiten wird eine Bautätigkeit, die ohne die gesetzlich erforderliche Genehmigung geschieht, bebußt. Zum Dritten wird die Zuwiderhandlung gegen eine aufgrund einer bestimmten Bauordnungsnorm erlassenen Verbotsverfügung bebußt. Hierzu zählt auch die Missachtung einer Auflage, die zusammen mit einer Genehmigung auferlegt worden ist.

##### 1. Die Zuwiderhandlung gegen Auflagen oder Bauverbotsverfügungen

Beginnen wir mit Letzterer. Eine besondere Schwierigkeit besteht hier darin, welche rechtliche Qualität eine Verbotsverfügung haben muss, damit deren Übertretung einen Bußgeldtatbestand erfüllt. Zweierlei ist dabei klar: Ist ein Verwaltungsakt rechtmäßig und vollziehbar, dann erfüllt die Missachtung des in ihm enthaltenen Verbots in jedem Fall den Bußgeldtatbestand. Es kann freilich am Vorsatz oder der Fahrlässigkeit fehlen. Umgekehrt gilt: Ist die Anordnung nichtig, ist sie rechtlich irrelevant, sodass eine Zuwiderhandlung dagegen in keinem Fall ahndbar ist.

Gewisse Schwierigkeiten bereitet die rechtswidrige, aber vollziehbare Verfügung.

Für die h. M. im Ordnungswidrigkeitenrecht kommt es weder auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung noch auf deren nachträgliche Aufhebung an.<sup>21</sup> Die Zuwiderhandlung gegen eine rechtswidrige, aber vollziehbare Verfügung ist danach tatbestandsmäßig, und in den meisten Fällen auch rechtswidrig und vorwerfbar.

Dreierlei wird geltend gemacht: Erstens: Das Ordnungswidrigkeitenrecht diene dem Rechtsgüterschutz. Wer eine rechtswidrige Verfügung missachte, könne aber niemals ein Rechtsgut beeinträchtigen.<sup>22</sup> Zweitens: Die bloße Vollziehbarkeit einer Ordnung sei kein hinreichender Grund für eine nachträgliche Ahndung. Drittens könne die sofortige Befolgung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes für den Betroffenen eine große Härte bedeuten.

Diese Argumente greifen nicht durch: Für alle Ordnungswidrigkeiten ist typisch, dass sie im Einzelfall keine Rechtsgüter gefährden. Vielmehr geht es um die Beeinträchtigung der geltenden Gefahrenvorsorgestandards. Rechtsstaatliche Zustände beruhen auf dem Verbot der Eigenmacht.<sup>23</sup> Gegen vollziehbare Verwaltungsakte sind daher die statthaften Rechtsbehelfe einzulegen. Würde man diese rechtsförmige Streitbeilegung illusorisch machen, dürfte jeder nach eigener Rechtsauffassung eine Verfügung missachten. Wegen der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes ist hierin in der Regel auch keine unzumutbare Härte zu sehen.

## 2. Das Bauen ohne Baugenehmigung

Die zweite typische Ordnungswidrigkeit besteht im Bauen ohne Baugenehmigung. Genehmigungsvorbehalte dienen dazu, generell gefährliches Verhalten vorgängig auf seine Unbedenklichkeit hin zu beurteilen.<sup>24</sup> Sie dienen damit als Garant der Objektivität des Vertrauens in die Einhaltung der bestehenden Standards der Gefahrenvorsorge. Wer ohne Genehmigung baut, der beeinträchtigt daher ebenfalls die institutionelle Gefahrenvorsorge. Verschiedene Konstellationen sind hier zu unterscheiden:

21 BGHSt 23, 86 (90 ff.); Gegenstand der Entscheidung war eine Verkehrsübertretung, die heute als Verkehrsordnungswidrigkeit anzusehen wäre. Dieser Rspr. zust. OLG Hamm NSStZ 2015, 44 (45); *Dölling* JZ 1985, 461 (466); *Brunner*, Ordnungswidrigkeitenrecht, Rn. 85; *Fischer* (Fn. 18) § 330d Rn. 8; *Laufhütte/Möhrenschläger*, ZStW 92 (1980), 912 (920 f.); *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, § 7 Rn. 39; SK-StGB/*Schall* Vor § 324 Rn. 67; *Rengier* ZStW 101 (1989), 874 (881); wohl auch: HK-OWiG/*Gassner* Einleitung Rn. 21; vgl. w. KK-OWiG/*Rengier* Vor §§ 15, 16 Rn. 21.

22 *Neumann*, Die strafrechtlichen Auswirkungen fehlerhafter öffentlich-rechtlicher Handlungen, Entscheidungen und Normen, 1995, S. 256. Otto, Jura 1991, 308 (313); differenzierend *Peterson*, Die Abhängigkeit von Geldbußentatbeständen von Einzelentscheidungen der Verwaltungsbehörde, 2006, S. 329; *Rühl*, JuS 1999, 520 (528).

23 *Kant* Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § 49 Allg. Anm. A., Werkeausgabe hrsg. v. Weischedel, Bd. VIII, S. 438.

24 *Kluszczewski*, OWiR, Rn. 42.

*Fehlt* eine behördliche *Genehmigung* gänzlich, schließt die bloße Erlaubnisfähigkeit des Bauvorhabens nach weit überwiegender Meinung weder Tatbestand noch Rechtswidrigkeit aus.<sup>25</sup> Ist umgekehrt eine Genehmigung erteilt, aber nichtig, dann liegt von Rechts wegen gar Genehmigung vor. Daher gilt das Gleiche, wie eben gesagt. Beide Male ist freilich gründlich zu prüfen, ob die Vorwerfbarkeit wegen unvermeidbarem Verbotsirrtum entfällt.

Wurde die Genehmigung auf *lautere Weise* erworben, führt dies unstrittig zum Ausschluss des Tatbestandes.<sup>26</sup> Strittig ist hingegen die Lösung, wenn der Täter durch Täuschung, Nötigung, Bestechung oder sonst durch kollusives Zusammenwirken mit dem zur Entscheidung berufenen Amtsträger gehandelt hat.

Für die Ahndbarkeit eines solchen Handelns wird der Rechtsgedanke vorgebracht, dass niemand aus illegalem Verhalten Vorteile ziehen darf.<sup>27</sup> Zum anderen wird auf § 330d I Nr. 5 StGB (und § 18 IX AWG) verwiesen, in denen ein Handeln mit unlauter erworbener Genehmigung dem Handeln ohne Genehmigung gleichgestellt wird. Diese Regelungen nehmen die Gleichsetzung freilich nur für das Umwelt- und das Außenwirtschaftsrecht vor. Das Bußgeldrecht der Bauordnungen kennt sie nicht. Daher steht das aus dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 II GG) folgende Analogieverbot der Ahndbarkeit derzeit entgegen. Es bedarf ihrer auch nicht, da die Genehmigungerschleichung meist schon für sich genommen strafbar (§§ 240, 263, 332 ff. StGB) ist.

### 3. Hinweis auf statistische Daten

Die vorstehende Analyse hat gezeigt, dass baurechtswidriges Verhalten nicht selten teils schon aus objektiven, teils schon aus subjektiven Gründen nicht ahndbar ist. Es nimmt daher nicht wunder, dass Verstöße gegen die Bauordnung oder das BauGB nur recht selten im Bußgeldverfahren geahndet werden. Das zur Verfügung stehende statistische Material ist

---

25 BayObLG NJW 1994, 2103 (2104); OLG Düsseldorf NJW 1999, 2686 (2686 f.); zust. *Bohnert/Kreuberger/Krumm* OWiG, § 15 Rn. 37; *Fischer* (Fn. 18) Vor § 324 Rn. 10; *Rosenkötter/Louis* Rn. 58 mit Fn. 26; *Thieß* Rn. 144; genauso, aber z.T. differenzierend: *KK-OWiG/Rengier* Vor §§ 15, 16 Rn. 22b. Im Strafrecht wird teilweise ein Strafaufhebungsgrund angenommen, *Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben* Vor § 32 ff. Rn. 62c.

26 BGHSt 50, 105 m.w.N.; LG Hanau NJW 1988, 571 (574 f.) genauso *Bohnert/Kreuberger/Krumm* OWiG, § 15 Rn. 38; *HK-OWiG/Gassner*, Einleitung Rn. 26; *KK-OWiG/Rengier* Vor §§ 15, 16 Rn. 21; *Schönke/Schröder/Heine/Hecker* Vor § 324 Rn. 16a sprechen hinsichtlich der Wirksamkeit des rechtswidrigen Verwaltungsakts von einem »fundamentalen staatlichen Ordnungsprinzip«.

27 *Ab abusu ad usum non valet consequentia: Liebs* Lateinische Rechtsregeln und Sprichwörter, 2007, S. 21.

freilich recht dürftig. Bundesweite Statistiken gibt es nicht. Wie eine Umfrage von mir bei den Länderministerien ergab, erfassen auch diese solche Fälle zumeist nicht zentral.<sup>28</sup> Aber auch die unteren Bauaufsichtsämter haben meist keinen Überblick über Art und Zahl der einschlägigen Ordnungswidrigkeiten. Das wenige Material, was mir übermittelt worden ist, lässt kaum sichere Schlüsse zu. So hat das zuständige Ministerium des Landes Brandenburg angegeben, dass es jährlich zu etwa 1.500 Bußgeldverfahren bei Bausachen in diesem Land kommt. Das klingt zunächst viel, relativiert sich aber erheblich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass im gleichen Zeitraum in diesem Land ca. 250.000 Bußgeldverfahren wegen Verkehrsverstößen eingeleitet werden.

Die zu vermutende Marginalität baurechtlicher Ordnungswidrigkeiten könnte mit einer verfahrensrechtlichen Besonderheit zusammenhängen, der ich mich jetzt zuwende.

## B. Hinweise zum Bußgeldverfahren

Während man in Deutschland wegen einer Straftat nur durch ein Gericht verurteilt werden kann, ordnet im Bußgeldverfahren die für Baurecht zuständige Behörde die Geldbuße und die sonstigen Rechtsfolgen durch einen Verwaltungsakt, den Bußgeldbescheid, an. Gegen den Bußgeldbescheid steht dem Betroffenen der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen. Mit seinem Einspruch kann er die Sache vor eine für Bußgeldsachen zuständige Abteilung des Amtsgerichts bringen. Dort wird über die Sache sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Sicht noch einmal von Grund auf neu verhandelt. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist dann nur ein im wesentlichen auf die Überprüfung der Rechtsfrage beschränktes Rechtsmittel statthaft, die Rechtsbeschwerde, die der Revision in Strafsachen ähnelt.

Wichtig ist nun aber Folgendes: Es sind die Baubehörden selbst, die ein Bußgeldverfahren einleiten und gegebenenfalls eine Geldbuße anordnen. Diese Behörden sind aber in den meisten vorkommenden Fällen baurechtswidriges Handeln bereits zuvor verwaltungsrechtlich mit dem Vorgang vertraut, indem sie beispielsweise Bauverbotsverfügungen erlassen oder beantragte Baugenehmigungen versagen. Wegen dieser Vorbefassung haben die Behörden recht früh Kenntnis von baurechtswidrigem Verhalten und sind daher häufig auch in der Lage, dasselbe schon in einer Phase unterbinden, bevor es so weit gediehen ist, dass es einen der genannten Bußgeldtatbestände erfüllt. Aufgrund dessen ist die Anordnung einer Geldbuße häufig weder nötig noch gar möglich.

---

<sup>28</sup> So in Bayern, NRW, Saarland, Sachsen-Anhalt.

## V. Schluss

Das Strafrecht und das Ordnungswidrigkeitenrecht stellt gesetzliche Grundlagen für eine Vielzahl von Maßnahmen bereit. Es gibt enge objektive und subjektive Voraussetzungen. Gefahrenerkennung im baurechtlichen Verwaltungsverfahren erfolgt zumeist, bevor das baurechtswidrige Verhalten wirklich einen Straf- oder Bußgeldtatbestand erfüllt. In der Praxis tragen diese Rechtsgebiete daher, wie die statistischen Hinweise vermuten lassen, recht wenig dazu bei, baurechtswidriges Verhalten zu unterbinden.