
Datum: 17.11.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 466/92 (b) - 199 B -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:1117.SS466.92B199B.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den getroffenen Feststellungen aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde - an das Amtsgericht Bonn zurückverwiesen.

Gründe:

Das Amtsgericht hat gegen den Betroffenen wegen - nach den Gründen vorsätzlicher - Zuwiderhandlung gegen § 60 Abs. 1 BauO NW gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW eine Geldbuße von 5.000,00 DM festgesetzt.

Nach den Feststellungen beabsichtigte der Bauherr B. die Errichtung eines Mehrfamilienhauses in B. Er beauftragte die Firma "I. W.", deren "verantwortlicher Geschäftsführer" der Betroffene ist, mit der "Planung und Durchführung bzw. Bauleitung" des Vorhabens; "die Bauleitung wurde praktisch vom Betroffenen geführt". Am 26.09.1990 wurden die Baugrube und die Gräben für die Streifenfundamente ausgehoben. Trotz am selben Tag erfolgter Stilllegung des Bauvorhabens durch die Baubehörde wurden die Bauarbeiten bis zum 08.10.1990 mit der Herstellung der Fundamente, der Bodenplatte und der Außenwandverschalung fortgesetzt. Der Bauschein wurde am 15.10.1990 erteilt.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

10

Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg. Eines eingehens auf die Verfahrensrügen bedarf es nicht, da die Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt.

11

12

Der Schuldspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

13

14

Nach § 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW handelt ordnungswidrig, der vorsätzlich oder fahrlässig eine bauliche Anlage ohne Genehmigung nach § 60 Abs. 1 BauO NW errichtet. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kommt der Betroffene in seiner Eigenschaft als Bauleiter als unmittelbarer Normadressat dieser Vorschrift nicht in Betracht (vgl. Senatsentscheidung vom 30.03.1990 - Ss 140/90 B -). Die tatbestandliche Umschreibung des ordnungswidrigen Verhaltens in § 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW schließt es regelmäßig aus, daß andere "am Bau Beteiligte" (vgl. § 52 BauO NW) als der Bauherr (vgl. zu diesem OLG Düsseldorf, JMBI. NW 1965, 82) und der Bauunternehmer (vgl. zu diesem OLG Düsseldorf, JMBI. NW 1983, 178) diese Ordnungswidrigkeit begehen (vgl. OLG Hamm, BauR 1976, 424; Senatsentscheidung, a.a.O.). Das gilt insbesondere auch für den Bauleiter, da dieser eine bauliche Anlage nicht "errichtet", sondern gemäß § 56 Abs. 1 BauO NW die Baumaßnahmen überwacht (Senatsentscheidung, a.a.O., vgl. Gedtke/Böckenförde/Temme, BauO NW, 8. Aufl., § 79 Rn 19; Rößler, BauO NW 3. Aufl. § 79 Rn 19; andere Ansicht: OLG Düsseldorf, NJW 1992, 231 = WiSt 1992, 231; Moelle/Rabeneck/Schalk, BauO NW, Stand November 1986, § 79 Rn 3).

15

16

Im einzelnen fehlt folgendes:

17

18

Die BauO NW enthält keine legal Definition (Erklärung) des Begriffs des "Errichtens" (vgl. § 2 BauO NW). Die Frage, welche der am Bau beteiligten Personen das Tatbestandsmerkmal "(wer)... errichtet" (§ 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW) erfüllen können, beantwortet sich für die Person des Bauherrn dennoch aus diesem Gesetz selbst. Zunächst ist festzuhalten, daß nach der Bauordnung der Errichter der baulichen Anlage in jedem Fall (wer immer auch) der Bauherr ist, unabhängig davon, welche Tätigkeiten er bei der Verwirklichung des Bauvorhabens im Einzelfall entfaltet. Denn die für die Errichtung genehmigungsbedürftiger baulicher Anlagen erforderliche Baugenehmigung (§ 60 Abs. 1 BauO NW) wird (nur) ihm erteilt (vgl. § 70 Abs. 2 BauO NW; vgl. OLG Düsseldorf, JMBI. NW 1983, 178, 179).

19

20

Was die Tätigkeit des Bauherrn bei der Bauausführung anbelangt, geht der Gesetzgeber davon aus, daß der Bauherr in der Regel nicht hinreichend sachverständig und in der Lage ist, die Ausführung des Bauvorhabens selbst zu übernehmen, das er sich dazu vielmehr der Hilfe sachverständigen Personen zu bedienen hat (§ 53 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3

21

Satz 1 BauO NW), soweit die BauO NW nicht ausdrücklich Erleichterungen einräumt (vgl. § 53 Abs. 2 BauO NW: z. B. bei Bauarbeiten in Selbst- oder Nachbarschaftshilfe; Gedtke/Böckenförde/Temme, a.a.O. § 53 Rn 7). Der Bauherr errichtet demnach die bauliche Anlage, indem er die Arbeiten entweder unmittelbar selbst ausführt oder zur Ausführung einer ganz am Bau beteiligten Person - oder mehrere von ihnen - beauftragt (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 1 BauO NW).

22

Bei einer Übertragung dieser Bedeutungserklärung des Tätigkeitswortes "errichtet" auf die übrigen Baubeteiligten im Sinne des § 53 BauO NW kommt als möglicher Täter eine Ordnungswidrigkeit des "Errichtens einer baulichen Anlage oder die erforderliche Baugenehmigung" neben dem Bauherrn nur der Bauunternehmer in Betracht, weil er die Bauarbeiten unmittelbar selbst ausführt oder mit ihrer Ausführung einen anderen Unternehmer beauftragt. Der Subsumtion solcher Tätigkeit des Unternehmers unter den Begriff des "Errichtens" steht nicht entgegen, daß die Baugenehmigung zur Errichtung der baulichen Anlage - wie oben ausgeführt - nur dem Bauherrn erteilt wird. Denn die wenn die Tätigkeit des Unternehmers den Wortsinn des Begriffes "Errichtet" erfüllt, scheint es nicht gerechtfertigt, aus vorgenanntem Gesichtspunkt allein abzuleiten, daß die Respektierung des Verbots ungenehmigten Bauens nur vom Bauherrn veranlaßt oder nur er im Falle eines Verstoßes gegen dieses Verbot ordnungsrechtlich belangt werden kann (OLG Düsseldorf, JMBL. NW 1983, 178, 179). Denn eine solche Auslegung des Begriffes "Errichtet" würde ohne ersichtlichen Grund den Bauunternehmer als den bei der Errichtung eines Bauwerks am ehesten unmittelbar Beteiligten bei einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot ungenehmigten Bauens von Sanktionen freistellen und damit den gebotenen Schutz vor illegal errichteten Bauwerken grundlos einschränken (OLG Düsseldorf, a.a.O.).

23

24

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt für die Person des Bauleiters, daß seine Tätigkeit nicht mehr unter das Tatbestandsmerkmal "Errichtet" gefaßt werden kann. Nach § 56 Abs. 1 Satz 2 BauO NW hat der Bauleiter darüber zu wachen, daß die Baumaßnahme dem öffentlichen Baurecht insbesondere den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den genehmigten Bauvorlagen entsprechend durchgeführt und die dafür erforderlichen Weisungen zu erteilen. Demnach führt der Bauleiter die Baumaßnahme weder selbst unmittelbar aus noch erteilt einen Auftrag zur Bauausführung. Während der Bauunternehmer für die dem Bauordnungsrecht entsprechende Ausführung der von ihm übernommenen Arbeiten verantwortlich (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 1 BauO NW) mithin zur unmittelbaren Erfüllung des öffentlichen Baurechts verpflichtet ist, besteht für den Bauleiter (nur) die ordnungsrechtliche Pflicht, die Erfüllung der Pflichten des Unternehmers zu überwachen; zwischen unmittelbarer Erfüllung und Überwachung steht ein erkennbarer Unterschied (Gedtke/Böckenförde/Temme, a.a.O., § 56 Rn. 6; vgl. Thiel/Rößler/Schuhmacher, a.a.O., § 56 Rn. 7).

25

26

Danach teilt der Senat die in der Entscheidung des 5. Senats für Bußgeldsachen des OLG Düsseldorf vom 31.01.1992 (=NJW 1992, 21.05. =wistraa 1992, 231) vertretene Auffassung, auch der Bauleiter errichte eine bauliche Anlage und könne bereits deshalb Täter einer Ordnungswidrigkeit nach § 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW sein, echt. Diese Auffassung, die im Ergebnis die Begriffe "überwachen" und "errichten" gleichstellt, ist mit dem Wortsinn des Begriffes "(wer)... errichtet" nicht in Einklang zu bringen. Eine über den - aus der Sicht des

27

Bürgers noch möglichen - Wortsinn hinausgehende sanktions-begründende und sanktionsverschaffende Auslegung gesetzlicher Sanktionsbestimmungen ist indes unzulässig (vgl. BVerfGE 71, 114 f = NStZ 1986, 261; Rogall in KK-OWiG § 3 Rn 51, 53, 68, 76; vgl. auch Gedtke/Böckenförde/Temme, a.a.O., § 79 Rn 19).	28
Die Abweichung von der vom OLG Düsseldorf (NJW 1992, 2105 = wistraa 1992, 231) vertretene Rechts-auffassung zwingt nicht zu einer Vorlegung an den BGH nach § 121 Abs. 2 GVG, da es sich bei den Er-wägungen des OLG Düsseldorf nicht um die tragenden Gründe der Entscheidung handelt, (vgl. den letzten Absatz der veröffentlichten Gründe).	29
	30
Die Zurückverweisung der Sache erfolgt an die Ab-teilung des Amtsgerichts, die entschieden hat.	31
	32
Für die neue Hauptverhandlung wird bemerkt:	33
	34
Es wird zu klären sein, ob der Betroffene auch Unternehmerfunktionen übernommen hat. Die Bauord-nung verbietet es nicht, daß mehrere Funktionen von ein und derselben Person wahrgenommen werden (Gedt-ke/Böckenförde/Temme, a.a.O., § 52 Rn 11).	35
	36
Auch der Bauleiter kann - wie im übrigen jedermann (vgl. dazu OLG Düsseldorf, JMBL. NW 1983, 178) - sich nach § 14 OWiG an einer vom Bauherrn oder Bau-unternehmer begangenen Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 79 Abs. 1 Nr. 7 BauO NW beteiligen. (Senats-entscheidung vom 30.03.1990 - Ss 140/90 B -). Das setzt jedoch voraus, daß die Beteiligung vorsätz-lich erfolgt sein und die Ordnungswidrigkeit von dem Dritten vorsätzlich begangen worden sein muß (BGH St 31, 309 Senatsentscheidung, a.a.O.; Rengier in KK-OWiG, § 14 Rn 5 f mit weiteren Nachweisen).	37
	38
Die gerichtliche Bußgeldentscheidung muß die maß-gebenden Erwägungen für die Bemessung der Geld-buße erkennen lassen (vgl. Steindorf in KK-OWiG, § 17 Rn 32; Göhler, OWiG, 10. Aufl., § 17 Rn 34).	39
	40
Im Falle der Verurteilung wird zugunsten des Betroffenen zu werten sein, daß es sich wegen der schließlich erteilten Baugenehmigung nicht um den klassischen Fall eines illegalen Vorhabens - soge-nannten Schwarzbaus - handelt.	41
	42
Vors.Richterin am OLG Wehnert-Heinen ist wegen Erkrankung an der Unterschriftsleistung gehindert	43

