

Öffentliches Baurecht

mit Bezügen zum allgemeinen Verwaltungsrecht**

Sachverhalt:

Stadtamt 61

Stadtentwicklung und Bauordnung

Feststellung eines Baurechtsverstoßes

Hätting, 16.05.2002

Feststellung:

Auf dem Gelände wurde der Bestand bis auf die rechte Giebelwand und einen ca. 4 m langen Gebäudeteil im EG abgebrochen. Die in diesem Umfang durchgeführten Arbeiten sind nicht durch die erteilte Baugenehmigung abgedeckt. Dem Architekten Müller wurden weitere Bauarbeiten telefonisch untersagt.

Grundstück

ABC-Straße 123

Gemarkung

Hausberg

Flur

1

Flurstück

26

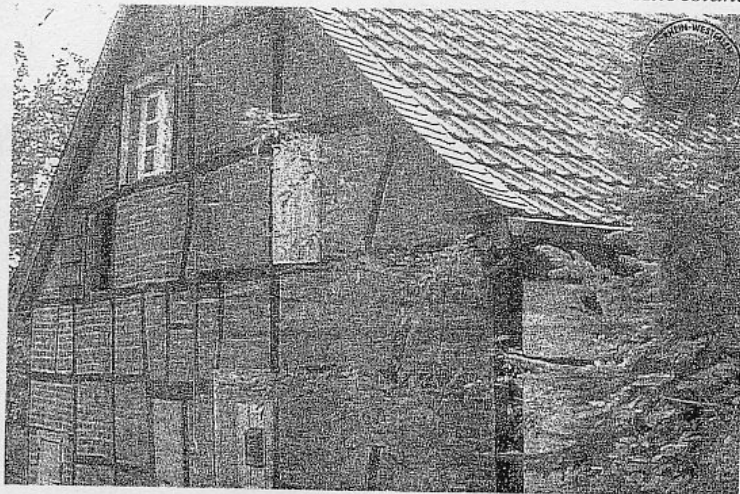
Ordnungspflichtiger

Michael Dom

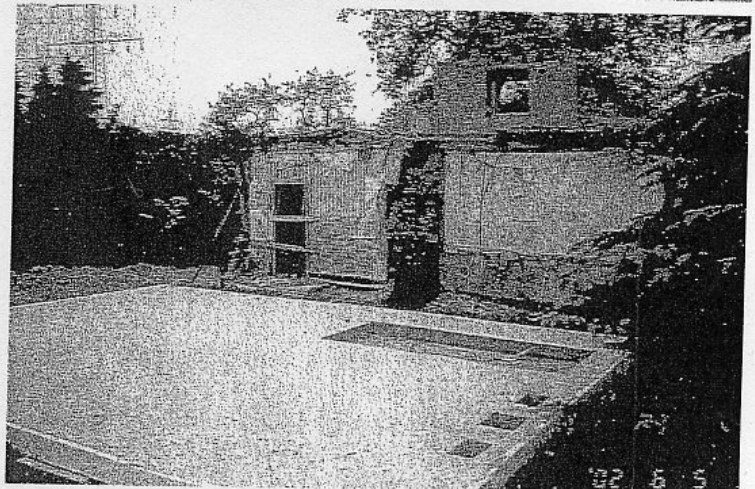
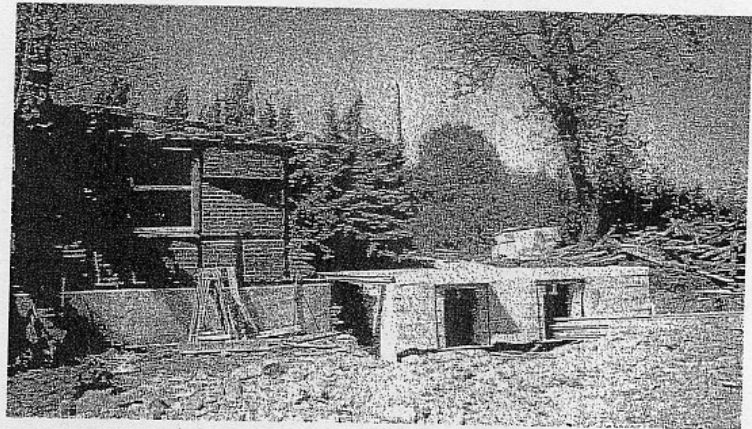
Auf dem Berg 4711

45678 Bergen

Altbestand



Ist-Zustand



Stadtamt 61

Hätting, 27.05.2002

Aktennotiz:

Zur Feststellung eines Baurechtsverstoßes am 16.05.2002

Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses, ABC-Straße 123

Bauherr: Michael Dom

Gespräch mit Herrn Dom und dem Architekten Müller, Herrn Amtsleiter Reichel (61/AL) und der Unterzeichnerin am 27.05.2002.

Dem Bauherrn und dem Architekten wurde die Sach- und Rechtslage in Bezug auf den entfallenen Bestandschutz des Einfamilienhauses erläutert.

Es wurde eindeutig darauf hingewiesen, dass seitens der Behörde die Rücknahme der Baugenehmigung in Betracht gezogen wird, zumal im Zusammenhang mit der Baugenehmigung ein überzeugender Standsicherheitsnachweis vorgelegt wurde.

* Prof. Dr. Edmund Beckmann lehrt an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW.

** Es handelt sich um eine Staatsprüfungsklausur mit einer Bearbeitungszeit von 4 Stunden. Es waren auf der Grundlage des aufgeführten Sachverhalts die erforderliche(n) Verfügung(en) zu entwerfen.

Der Bauherr erklärte seinerseits, die Bauarbeiten aufgrund der bereits mündlich ausgesprochenen Stilllegungsverfügung bis zur Klärung des weiteren Verfahrens einzustellen.

Auf eine formelle Ordnungsverfügung wird aufgrund der persönlichen Erklärung des Bauherrn verzichtet.

(Meier)

Stadtamt 61

Hätting, 10.07.2002

Baugenehmigung vom 26.03.2002 zur Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses sowie zur Errichtung einer PKW-Doppelgarage auf dem Grundstück ABC-Straße 123
hier: abweichende Bauausführung durch überwiegenden Abbruch des ursprünglichen Gebäudebestandes

In der obigen Angelegenheit fand am 08.07.2002 ein weiteres Erörterungsgespräch zur Klärung der weiteren Vorgehensweise statt.

Teilnehmer

Bauherr Dom
Architekt Müller
Amtsleiter Reichel, Stadtamt 61
Sachbearbeiterin Meier, Stadtamt 61

Die bereits anlässlich des Gespräches am 16.05.2002 dargelegte Sach- und Rechtslage bezüglich des durch die ungenehmigte Abbruchmaßnahme nicht mehr vorliegenden Bestandsschutzes wurde durch den Amtsleiter unter Hinweis auf die gleichlautende Beurteilung der oberen Bauaufsichtsbehörde nochmals eingehend erläutert. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aufgrund des durch diese Maßnahme hervorgerufenen Wegfalls der ursprünglichen Genehmigungsgrundlage gemäß § 35 Abs. 4 Nr. 5 BauGB nun der Widerruf der Baugenehmigung vorgesehen sei. U.a. liegt ein Verstoß gegen den Landschaftsplan (Landschaftsschutzgebiet) vor und die Fläche ist im Flächennutzungsplan als Fläche für die Landwirtschaft ausgewiesen. Im Übrigen stellten die verbleibenden Teile der Außenmauern sowie die Baugrube eine Gefährdung dar (Hineinfallen von spielenden Kindern, Umstürzen der Mauerreste, das Grundstück ist frei zugänglich). Zur Klärung seiner weiteren Vorgehensweise beabsichtigt Herr Dom seinerseits die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes. Er wird diesbezüglich innerhalb von 14 Tagen erneut Kontakt aufnehmen.

(Meier)

Rechtsanwälte – Notare
Kuebel & Partner

19.07.2002

Stadt Hätting
Untere Bauaufsichtsbehörde
Postfach

43210 Hätting

Dom ./.
Ihr Zeichen: 61/01234-01-32

Sehr geehrte Damen und Herren,

in vorgenannter Angelegenheit vertreten wir Herrn Michael Dom, Auf dem Berg 4711, 45678 Bergen.

Herr Dom hat uns über die im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Bauvorhaben in Hätting, ABC-Straße 123, entstandene Situation in Kenntnis gesetzt.

Die uns überlassenen Unterlagen haben wir überprüft.

Wir erlauben uns, danach auf Folgendes hinzuweisen:

Unstreitig ist die Antragsfläche im Außenbereich gelegen. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens ist daher anhand § 35 BauGB zu beurteilen.

Den Privilegierungstatbeständen des § 35 Abs. 1 BauGB unterfällt das Vorhaben nicht.

Wir gehen sodann davon aus, dass das Vorhaben auch als „sonstiges Vorhaben“ gemäß § 35 Abs. 2 BauGB wegen der entgegenstehenden Darstellungen des Flächennutzungsplanes nicht genehmigt werden kann.

Allerdings befindet sich auf der Antragsfläche ein aus alter Zeit stammendes Gebäude. Dieses genießt zunächst Bestandsschutz. In dem dadurch vorgegebenen und auch zulässigen Rahmen sind Sanierungs-, Umbau- und auch geringfügige Erweiterungsmaßnahmen zulässig.

Wir gehen davon aus, dass dies auch die der Erteilung der Baugenehmigung zugrunde liegenden Erwägungen waren.

Was den jetzigen Zustand des Gebäudes angeht, so ist einzuräumen, dass im Zuge der Verwirklichung der erteilten Baugenehmigung Bestandteile des Gebäudes weggefallen sind.

Dies hat aber nicht zum Erlöschen des Bestandsschutzes geführt.

Herr Dom hat uns anhand der ursprünglichen Bestandssituation erläutert, in welchem Umfang etwa das umlaufende Mauerwerk weggefallen ist. Danach wiesen die umlaufenden Außenmauern des Gebäudes ursprünglich eine Länge von 28 m auf. Davon ist zurzeit noch ein Anteil von 19 m (rd. 68 %) vorhanden. Bei dem weggefallenen Anteil von 9 m Mauerwerk handelt es sich offenbar um solches Mauerwerk, welches aufgrund seines Zustandes während der Bauarbeiten hinfällig wurde.

Im Übrigen ist nach Ansicht des unseren Mandanten beratenden Ingenieurs davon auszugehen, dass einige tragende Teile des Dachstuhls (Mittelfette) wohl einem Schmelbrand ausgesetzt waren. Jedenfalls zeigten sich eindeutige Brandspuren und dadurch bedingte Querschnittsschwächen. Ein Nachweis, ob diese Balken noch tragfähig waren, konnte nach Auskunft des Sachverständigen leider nicht erbracht werden, deshalb seien sie ausgetauscht worden.

Bei dem Versuch, diese auszutauschen, sind nach Angaben des Bauherrn – unseres Mandanten also – große Teile des Dachstuhls und der Wandkonstruktion im Obergeschoss eingestürzt. Aus Sicherheitsgründen habe der Rest des Gebäudes daher abgetragen werden müssen. Der Sachverständige kommt danach ausdrücklich zu dem Ergebnis, dass diese nachträglichen Angaben des Bauherrn nach einer nachträglichen Ortsbesichtigung als plausibel angesehen werden können.

Dem schließen wir uns an.

Bereits der oben dargestellte Anteil des noch vorhandenen Mauerwerks spricht somit dafür, dass der Bestandsschutz nach wie vor vorhanden ist. Darauf muss es letztlich nicht ankommen. Entscheidend für den Umfang des Bestandsschutzes sowie für die vom Bestandsschutz ausgehenden Wirkungen ist weniger die Quantität der noch vorhandenen bzw. der weggefallenen Bausubstanz. In einer grundlegenden Entscheidung zum Inhalt und Umfang des baurechtlichen Bestandsschutzes hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom

17. Januar 1986, BRS 46 (1986) Nr. 148, ausgeführt, dass der Bestandsschutz nicht nur zu bestandserhaltenden Maßnahmen berechtigt, sondern insbesondere auch dazu berechtigt, die zur Erhaltung und zeitgemäßen Nutzung notwendigen Maßnahmen durchzuführen, wobei heute darüber hinaus unstreitig ist, dass auch in gewissem Umfang bauerweiternde Maßnahmen den Bestandsschutz unberührt lassen. Als „notwendige Maßnahme“ im oben genannten Sinne sind, auch dies ergibt sich ausdrücklich aus der oben zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, nicht nur solche Maßnahmen anzusehen, welche ausschließlich der Bestandserhaltung dienen. Die Grenze des auf der Grundlage des Bestandsschutzes Zulässigen ist vielmehr erst bei solchen Maßnahmen erreicht, die zur Errichtung eines Ersatzbaus führen und auf diese Weise die Identität des wieder hergestellten Bauwerks mit dem ursprünglichen Bauwerk aufheben. Kennzeichen dieser zu wahren Identität ist es, dass das ursprüngliche Gebäude nach wie vor als die „Hauptsache“ erscheint.

Wir halten es für sinnvoll, die derzeitige Situation und das weitere Vorgehen zu besprechen und stehen dazu nach Terminvereinbarung zur Verfügung.

Bei Besprechungsbereitschaft Ihrerseits können wir einen Besprechungstermin in Ihrem Hause kurzfristig abstimmen.

Mit freundlichen Grüßen

(Rechtsanwalt)

Stadtamt 61

Hätting, 10.09.2002

Vermerk:

Nach einer Ortbesichtigung und Überprüfung der Sach- und Rechtslage ist von Folgendem auszugehen:

1. In tatsächlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass das Bauvorhaben – wie genehmigt (vgl. folgende Seiten) – nicht mehr realisiert werden kann. Ausweislich der Verwaltungsvorgänge – insbesondere der Bilder – ist lediglich eine Ruine übriggeblieben; mit Ausnahme des neu errichteten Kellers. Die umfangreichen Ausschachtungsarbeiten lassen keinen Zweifel an der Intention des Bauherrn. Der bisher angefallene Bauschutt wurde über das gesamte Grundstück verteilt.

2. Das Bauvorhaben wurde genehmigt auf der Basis des § 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 Ziffer 5 BauGB; eine anderweitige Genehmigungsmöglichkeit scheidet aus.

Von dieser Genehmigung wurde in rechtswidriger Weise Gebrauch gemacht, so dass die Baugenehmigung über § 49 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 3 VwVfG NRW aufgehoben werden könnte. Dabei ist zu beachten, dass diese Entscheidung eine Ermessensentscheidung ist und die Gedanken des Vertrauensschutzes Berücksichtigung finden sollten.

Die Baugenehmigung vom 26.03.2002 hat sich nicht erledigt. Dieses gilt um so mehr, als sie nicht nur einen Rechtsschein erzeugt, sondern mit der Errichtung des Kellergeschosses weiterhin rechtsgestaltende und feststellende Wirkung entfaltet.

Selbst wenn man jedoch auf dem Standpunkt stehen würde, dass eine Erledigung des Verwaltungsaktes eingetreten sei, so wäre mit der Rechtsprechung und der Literatur (vgl. dazu die Nachweise bei Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 7. Auflage, § 43 Rdnr. 42 ff.) davon auszugehen, dass eine deklaratorische Aufhebung erfolgen könnte.

Colorandi Causa wird darauf hingewiesen, dass die äußere Gestalt des Gebäudes im Wesentlichen nicht mehr vorhanden ist, die vom Verfahrensbevollmächtigten zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in BRS 46 Nr. 148 in BRS 60 Nr. 98 vom Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich aufgegeben wurde, eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB nicht konkret nachgewiesen werden muss und die Vorstellung, „eine bauliche Anlage müsse um jeden Preis weiterhin im Außenbereich genutzt werden können, dem § 35 BauGB fremd ist“, (so BVerwG BRS 56 Nr. 82).

3. Zum Procedere wird vorgeschlagen, den Verfahrensbevollmächtigten des Bauherrn nach § 28 VwVfG NRW mit einer Fristsetzung von 14 Tagen anzuschreiben. Danach sollte unter Berücksichtigung dieser Stellungnahme eine entsprechende Verfügung ergehen.

(Meier)

Stadt Hätting
Der Bürgermeister
Untere Bauaufsichtsbehörde
Hättenstraße 43
43210 Hätting

26.03.2002

Az: 61/ 01234-01-32

Herrn
Michael Dom
Auf dem Berg 4711

45678 Bergen

Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses sowie Errichtung eines PKW-Doppelgarage

Grundstück: Hätting, ABC-Straße 123, Gemarkung: Hausberg, Flur 1, Flurstück 26

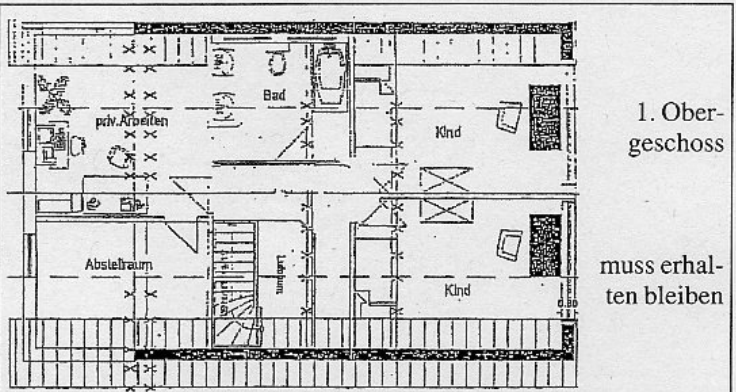
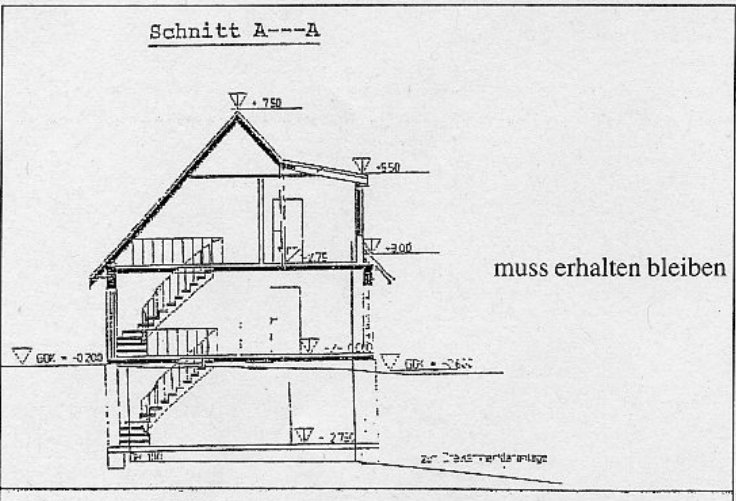
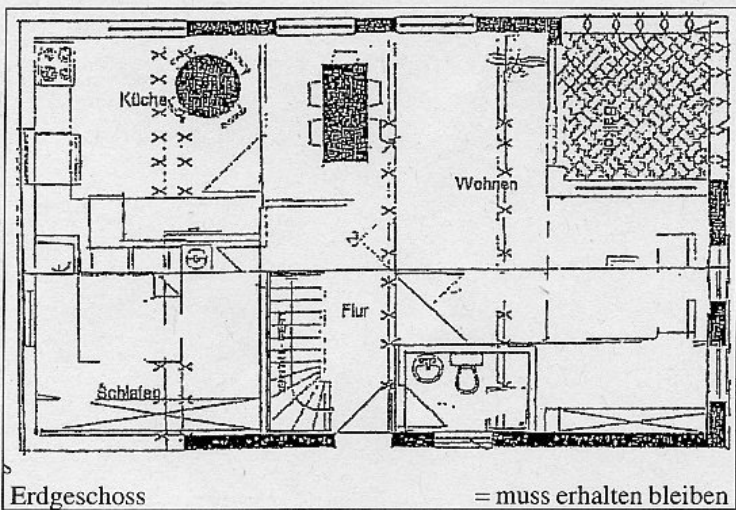
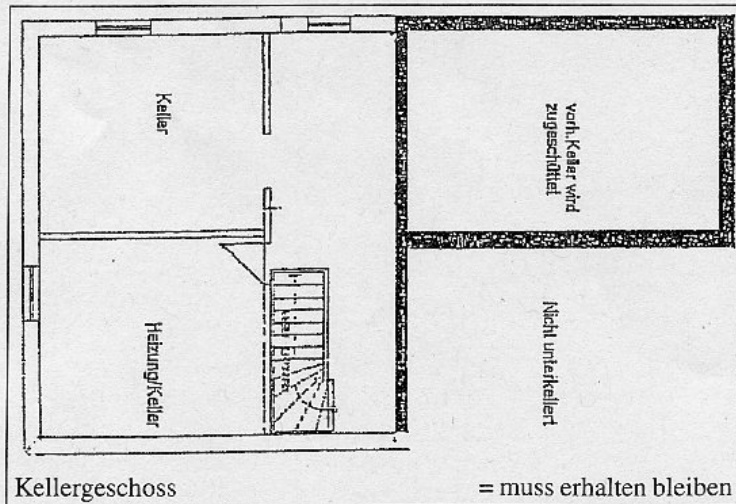
Baugenehmigung

gemäß § 75 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) in der heute gültigen Fassung.

Auf Ihren Antrag erteile ich Ihnen, unbeschadet privater Rechte Dritter, die Genehmigung, das vorgenannte Vorhaben entsprechend den beigegeführten und als zugehörig gekennzeichneten Bauvorlagen auszuführen.

Die nachstehend oder in den Anlagen enthaltenen Auflagen (A) und Bedingungen (B) sowie die Grün-Eintragungen in den Bauvorlagen sind Bestandteile dieser Genehmigung. Die Hinweise (H) sind bei der Ausführung zu beachten.

(Vom weiteren Abdruck wurde abgesehen).



Stadtamt 61

Hätting, 03.02.2003

Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses sowie Errichtung einer PKW-Doppelgarage auf dem Grundstück ABC-Straße 123

hier: Voraussichtliche Kosten der Ersatzvornahme im Rahmen des ordnungsbehördlichen Verfahrens

Nach Rücksprache mit Stadtamt 70 können die im Rahmen einer evtl. Ersatzvornahme erforderlichen Arbeiten (Abbruch des Restmauerwerkes und Verfüllen der Baugrube u.ä.) durch Stadtamt 70 nicht durchgeführt werden.

Nach Auskunft von Stadtamt 65 betragen die Abbruchkosten nach vorliegenden Angeboten für andere Maßnahmen im Mittel 11 Euro zzgl. MwSt je cbm. Hinzu kommen Kosten der Baustelleneinrichtung von ca. 2.000 Euro. Das Abbruchmaterial ist zum dauerhaften Verfüllen der Baugrube und der Keller nicht geeignet. Es ist hier demnach mit zusätzlichen Kosten für das Verfüllmaterial zu rechnen, deren Höhe durch Stadtamt 65 jedoch nicht beziffert werden kann.

Der Abbruchumfang wurde nach den vorliegenden Unterlagen mit ca. 80 cbm angegeben.

Die Kosten einer Ersatzvornahme belaufen sich damit voraussichtlich auf

Abbruchkosten	80 cbm	11 €	880 €	rd. 1.000 €
Baustelleneinrichtung				2.000 €
Unvorhergesehenes – ggfls. Verfüllmaterial				2.000 €
MWST				800 €
gesamt				5.800 €
= rd. 6.000 €				

Lösung

Stadt Hätting

Der Bürgermeister

03.02.2003

Untere Bauaufsichtsbehörde

Hättenstraße 43

43210 Hätting

Az: 61/ 01234-02-32

Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses sowie Errichtung einer PKW-Doppelgarage

hier: ordnungsbehördliches Verfahren

Grundstück: Hätting, ABC-Straße 123

Gemarkung: Hausberg, Flur 1, Flurstück 26

Sehr geehrte Damen und Herren,

aufgrund Ihrer Bevollmächtigung übersende ich Ihnen in Anlage den an Ihre Mandantschaft gerichteten Bescheid vom heutigen Tage.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

(Unterschrift)

Empfänger:

PZU
Rechtsanwaltsbüro Kuebel & Partner
Hättinger Straße 135
58234 Schert

Stadt Hätting
Der Bürgermeister

03.02.2003

Untere Bauaufsichtsbehörde
Hättenstraße 43
43210 Hätting

Az: 61/01234-02-32

Herrn
Michael Dom
Auf dem Berg 4711

45678 Bergen

**Erweiterung und Instandsetzung des Einfamilienhauses sowie
Errichtung einer PKW-Doppelgarage**
hier: **ordnungsbehördliches Verfahren**

Grundstück: Hätting, ABC-Straße 123
Gemarkung: Hausberg, Flur 1, Flurstück 26

Rücknahme der Baugenehmigung und Ordnungsverfügung

Sehr geehrter Herr Dom,

in vorbezeichneter Angelegenheit erfolgt die Rücknahme der Baugenehmigung und ergeht gegen Sie folgende Ordnungsverfügung mit Androhung eines Zwangsmittels:

1. Die Ihnen mit Bescheid vom 26.03.2002 unter dem Aktenzeichen (61) 01234-01-32 zur Durchführung des vorgenannten Bauvorhabens erteilte Baugenehmigung wird hiermit, mit Wirkung für die Vergangenheit, zurückgenommen.
2. Ich gebe Ihnen auf, bis 4 Wochen nach Bekanntgabe dieser Verfügung die auf dem vorgenannten Grundstück vorhandene alte bauliche Anlage (Ruine) bis zur Fußbodenplatte Erdgeschoss zu beseitigen.
3. Des Weiteren gebe ich Ihnen auf, bis 6 Wochen nach Bekanntgabe dieser Verfügung die Kellerräume des bereits neu errichteten Kellers und der bisherigen alten baulichen Anlage (Ruine) sowie die darüber hinausgehende Baugrube bis auf das Geländeniveau des Baugrundstückes zu verfüllen.
4. Ferner gebe ich Ihnen auf, bis 6 Wochen nach Bekanntgabe dieser Verfügung den bisher angefallenen sowie den neu entstehenden Bauschutt von dem vorgenannten Grundstück ordnungsgemäß zu entfernen.
5. Die sofortige Vollziehung meiner Verfügungen zu Ziff. 1 – 4 ordne ich hiermit an.
6. Für den Fall, dass Sie meinen Verfügungen zu Ziff. 2 und 3 nicht oder nicht rechtzeitig oder teilweise nicht nachkommen, drohe ich Ihnen das Zwangsmittel der Ersatzvornahme an.

7. Für den Fall, dass Sie meiner Verfügung zu Ziff. 4 nicht oder nicht rechtzeitig Folge leisten, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 1.500,- € an.

Gründe

I. Sachverhalt

Mit Baugenehmigung vom 26. März 2002 wurde Ihnen die Erlaubnis zur Instandsetzung und Erweiterung des Einfamilienhauses auf dem Grundstück ABC-Straße 123 in Hätting erteilt. Bei einer am 16. Mai 2002 durchgeführten Ortsbesichtigung musste festgestellt werden, dass die Maßnahme abweichend von der erteilten, bestandskräftigen Baugenehmigung durchgeführt wurde.

Es sind umfangreiche Abbrucharbeiten durchgeführt worden. Obwohl mit dem Bauantrag ein überarbeiteter überzeugender Stand sicherheitsnachweis für die Instandsetzung und Erweiterung des von Ihnen beantragten Vorhabens eingereicht wurde, zeigt ein Vergleich „Vorher-Nachher“, dass große Teile der nach den eingereichten Bauvorlagen zu erhaltenden Bausubstanz beseitigt und auf das Baugrundstück aufgebracht wurden.

Im Rahmen der Anhörung haben Sie dazu durch Ihren beratenden Ingenieur und Ihre Verfahrenbevollmächtigten ausführen lassen, dass „einige tragende Teile des Dachstuhls (Mittelfette)“ wohl „einem Schwelbrand ausgesetzt waren.“ Jedenfalls zeigten sich eindeutige Brandspuren und dadurch bedingte Querschnittsschwächen. Ein Nachweis, ob diese Balken noch tragfähig waren, konnte nicht erbracht werden, deshalb sollten sie ausgetauscht werden. Bei dem Versuch, diesen Austausch durchzuführen, sind gemäß „Angaben des Bauherrn“ große Teile des Dachstuhls und der Wandkonstruktion im Obergeschoss eingestürzt. Weiterhin habe sich gezeigt, dass zwei Außenwände von jeweils ca. 4,30 m Länge nicht mehr standfest waren und aus Sicherheitsgründen abgetragen werden mussten. Nach einer durchgeführten Begehung mit dem Bauherrn erscheinen – so lassen Sie vortragen – diese Angaben plausibel. Ein Vergleich des ursprünglichen Zustandes mit dem Zustand und der Gestaltung des Gebäudes nach der Durchführung zeige zudem, dass keineswegs die Identität des ursprünglichen Gebäudes aufgegeben wurde. Im Übrigen handle es sich lediglich um den Wegfall von 9 m Außenmauerwerk; die umlaufenden Außenmauern seien noch „zu rd. 68 %“ vorhanden. Daraus folge, dass die Identität des Bauwerks noch vorhanden sei, so dass weiterhin Bestandsschutz gegeben sei. Dass das entstehende Gebäude nunmehr einem Neubau gleiche, sei dabei unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwGs unerheblich.

II. Verfügungen zu Ziff. 1 – 4

Das ursprüngliche Gebäude ist nicht mehr vorhanden. Es handelt sich im vorliegenden Fall um eine Ruine im Außenbereich nach § 35 Baugesetzbuch (BauGB). Von dem ursprünglichen Gebäude sind oberhalb der Geländeoberfläche nur noch eine Giebelwand sowie geringfügige Teile beider Seitenwände vorhanden. Der hierdurch erforderliche Umfang baulicher Veränderungen übersteigt das Maß einer dem Grunde nach zulässigen Reparatur bzw. Instandsetzung – auch unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes – bei Weiterem. Schon die äußere Gestalt des ursprünglichen Gebäudes ist nicht mehr vorhanden. Ausweislich der Ihnen bekannten Gegebenheiten vor Ort sind – wie bereits festgestellt – nur noch Teile des ursprünglichen Gebäudes existent. Damit aber haben Sie von der Genehmigung in einer rechtswidrigen Weise Gebrauch gemacht bzw. ist durch diese Umstände eine Rechtswidrigkeit der Genehmigung eingetreten.

Die von Ihren Verfahrensbevollmächtigten in diesem Zusammenhang zitierte Rechtsprechung des BVerwG ist von diesem mit Urteil vom 12. März 1998 – 4 C 10.97 – (BRS 60 Nr. 98) ausdrücklich auf-

gegeben worden. Darüber hinaus ist deutlich festzuhalten, dass die von Ihnen bzw. Ihren Verfahrensbevollmächtigten vertretene Ansicht hinsichtlich des Bestandsschutzes nicht zu überzeugen vermag, denn ein Grundstück im Außenbereich muss nicht in jedem Falle und um den Preis der Außenbereichs-Unverträglichkeit einer Nutzung zugeführt werden (können); vgl. Urteil des BVerwG BRS 56 Nr. 82.

Das von Ihnen beantragte und genehmigte Bauvorhaben kann somit nicht (mehr) so instandgesetzt und errichtet werden, wie es beantragt wurde. Die planungsrechtlichen Grundlagen für die Ihnen erteilte Baugenehmigung sind auf Grund der abweichenden Bauausführung (nachträglich) entfallen. Dadurch ist die Baugenehmigung vom 26.03.2002 rechtswidrig geworden.

Gemäß § 48 Abs. 1 bzw. 49 Abs. 2 S. 1 Ziff. 3 VwVfG NRW kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit aufgehoben werden.

Da die erteilte Baugenehmigung rechtsgestaltenden und feststellenden Charakter hat, Ihnen u.a. das Recht eingeräumt wurde, eine Erweiterung vorzunehmen (insbesondere einen Keller zu errichten), und dies bereits geschehen ist, habe ich daher mein Ermessen dahingehend ausgeübt, die erteilte Baugenehmigung auch hinsichtlich des bereits errichteten Kellers aufzuheben; zumal sie nur für die Instandsetzung und Erweiterung eines einheitlichen Gebäudes unter Verwertung der bisherigen Substanz erteilt wurde (vgl. Betreff der Baugenehmigung).

Dies ist sachgerecht und verhältnismäßig. Ein im Außenbereich gelegenes Grundstück ist nur eingeschränkt einer Bebauung zugänglich. Da die alte Bausubstanz des Gebäudes von Ihnen in einer Weise zerstört wurde, die einen Bestandsschutz ausschließt, ist es somit auch unter Beachtung der Grundsätze des Art. 14 Grundgesetz (GG) angemessen, die Baugenehmigung aufzuheben.

Durch die abweichende Bauausführung haben Sie gegen § 63 Abs. 1 BauO NRW verstoßen. Nach dieser Vorschrift sind die Errichtung, die Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW genehmigungspflichtig.

Zudem liegt durch den durch die abweichende Bauausführung hervorgerufenen baulichen Zustand des auf dem Grundstück noch vorhandenen ursprünglichen Gebäudes sowie des neu errichteten Kellers ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 BauO NRW vor. Nach dieser Vorschrift sind bauliche Anlagen u.a. so zu errichten bzw. instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet wird.

Ihre Verantwortlichkeit – Ordnungspflicht – dafür ergibt sich aus §§ 56, 57 BauO NRW. Danach hat die Bauherrin oder der Bauherr die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften sicherzustellen.

Zum anderen sind Sie als Eigentümer des Baugrundstücks als so genannter Zustandsstörer gemäß § 18 OBG NRW für die Einhaltung des § 63 BauO NRW verantwortlich.

Durch die abweichende Bauausführung sowie nach Aufhebung der Baugenehmigung steht damit fest, dass Sie dafür verantwortlich sind, dass ein formell baurechtswidriges Bauwerk auf dem v.g. Grundstück errichtet wurde.

Formell baurechtswidrig ist ein Bauwerk, das ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet wurde.

Neben der bereits festgestellten formellen Illegalität ist das Bauwerk auch mit den materiellen Bestimmungen des Baurechts nicht vereinbar.

Materiell baurechtswidrig ist ein Bauwerk, das so, wie es errichtet wurde, nach den einschlägigen Bauvorschriften gar nicht hätte genehmigt werden können.

Das Grundstück liegt nicht im Geltungsbereich eines rechtsverbindlichen qualifizierten Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB

und nicht innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles gemäß § 34 BauGB. Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich darum nach § 35 BauGB – Bauen im Außenbereich.

Nach § 35 Abs. 1 BauGB sind im Außenbereich nur solche Vorhaben zulässig, die einem landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen oder wegen ihrer besonderen Anforderung an die Umgebung bzw. wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur dort ausgeführt werden können.

Eine Privilegierung im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB ist somit nicht gegeben.

Danach muss das Vorhaben als „sonstiges Vorhaben“ im Außenbereich beurteilt werden. Gemäß § 35 Abs. 2 BauGB können sonstige Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt gem. § 35 Abs. 3 BauGB u.a. dann vor, wenn das Vorhaben, wie im vorliegenden Fall, den Darstellungen des Flächennutzungsplanes (Fläche für die Landwirtschaft) oder den Darstellungen eines Landschaftsplanes (Landschaftsschutzgebiet Nr. 2) widerspricht.

Die sonstigen Vorhaben im Außenbereich erleichternden Bestimmungen des § 35 Abs. 4 BauGB, dessen Nr. 5 a und b der ursprünglichen Genehmigung zu Grunde lagen, sind durch den überwiegenden Abbruch des Altbestandes, wie bereits dargelegt, nicht mehr gegeben. Die nunmehr erforderliche Erweiterung zur Wiederherstellung der Wohnnutzung kann im Verhältnis zum bestehenden Baukörper nicht als angemessen im Sinne der Nr. 5 b eingestuft werden. Die weiteren, die Zulässigkeit von sonstigen Bauvorhaben erleichternden Bestimmungen des Abs. 4 können auf den erforderlichen Erweiterungsumfang gleichfalls keine Anwendung finden.

Gemäß § 61 Abs. 1 BauO NRW haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Es entspricht pflichtgemäßem Ermessen, formell und materiell baurechtswidrigen baulichen Anlagen im Außenbereich mit einer Beseitigungsverfügung, der Anordnung der Beseitigung des Bauschutts sowie der Anordnung zur Verfüllung der unter Geländeneiveau vorhandenen bzw. entstehenden Freiräume zu begeben.

Die vorgenannten Anordnungen sind geeignet und erforderlich, um den durch den Gesetzgeber mit Schaffung des § 35 BauGB verfolgten Schutzzweck der Außenbereichslandschaft sicherzustellen. Sie sind insbesondere auch deshalb verhältnismäßig, da neben der festgestellten formellen und planungsrechtlichen materiellen Illegalität die Standsicherheit des verbliebenen Bauwerks nicht nachgewiesen ist. Ausweislich der in den Verwaltungsvorgängen vorhandenen Lichtbilder und der Inaugenscheinnahme vor Ort stellt der Bestand des restlichen Baukörpers eine Gefährdung für die Allgemeinheit dar.

Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen, insbesondere derer, die der Sicherheit Dritter zu dienen bestimmt sind, überwiegt die durch die getroffenen Anordnungen für Sie entstehenden Nachteile. Zwar wird das Grundstück nach Durchführung der geforderten Maßnahmen nicht mehr bebaut sein; dennoch ist es zur Wahrung der Rechtsordnung, zur Vermeidung von Gefahren für Sie, Besucher des Grundstücks oder sonstige Dritte erforderlich, die Bausubstanz abzutragen und die freiwerdenden Räume bzw. Zwischenräume (insbesondere die Baugrube) zu verfüllen.

Dies gilt zum einen hinsichtlich des neu errichteten Kellers; wobei ich mir den Hinweis erlaube, dass dem Außenbereich widersprechende bauliche Anlagen grundsätzlich vollständig zu beseitigen sind. Unter Abwägung sowohl Ihres als auch des öffentlichen Interesses kann hier jedoch von einer kompletten Rückbauforderung abgesehen werden.

Zum anderen gilt dies insbesondere hinsichtlich der Restmauern des alten Bauwerks, auch dann, wenn man beachtet, dass das streitbefangene Grundstück im Außenbereich liegt. Insbesondere ist das Grundstück frei zugänglich. Die Standsicherheit der verbleibenden Außenwände ist nicht mehr nachgewiesen, so dass sie abzutragen sind.

Mildere Mittel, wie zum Beispiel eine dauerhafte Einzäunung des Grundstückes, kommen hier unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nicht in Betracht. Damit würde ein Zustand geduldet, der dem Schutzgedanken des § 35 BauGB zuwiderläuft und der zudem durch Ihr rechtswidriges Verhalten hervorgerufen wurde. Sie haben wesentlich dazu beigetragen, dass der Außenbereich, der grundsätzlich von einer Bebauung frei bleiben soll, nunmehr bebaut ist bzw. eine Bauruine aufweist. Sie haben mit dem Standsicherheitsgutachten nachgewiesen, dass das von Ihnen geplante Bauvorhaben durchgeführt werden konnte. Erst nach den von Ihnen und/oder Ihren Vertriebsgehilfen durchgeführten Abbrucharbeiten haben Sie mit Ihrem beratenden Ingenieur eine Ortsbesichtigung durchgeführt. Dabei bezieht sich Ihr Sachverständiger ausdrücklich darauf, dass „nach Angaben des Bauherrn“ – also Ihnen – große Teile des Dachgeschosses eingestürzt waren. Weiterhin habe sich nach „Ihrer Einlassung“ und nicht etwa nach sachverständiger Prüfung gezeigt, dass „zwei Außenwände nicht mehr standfest gewesen seien“.

Die Ereignisse und Maßnahmen auf der Baustelle sind Ihnen zuzurechnen. Es wäre angezeigt gewesen, nicht weiter zu arbeiten und meine Behörde hinzuzuziehen. Dies haben Sie unterlassen.

Da Sie die gefahrerhöhenden Momente geschaffen haben, ist es angemessen, verhältnismäßig und sachgerecht, Ihnen aufzugeben, die Bauruine zu beseitigen, ebenso zur Gefahrenabwehr die Baugrube und den alten und neuen Kellerraum zu verfüllen; insbesondere auch, den Bauschutt zu entfernen.

III. Anordnung der sofortigen Vollziehung

Ich habe gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Ziff. 4 VwGO die sofortige Vollziehung meiner Verfügungen zu Ziff. 1 – 4 angeordnet. Dies erschien mir sachgerecht, erforderlich und verhältnismäßig. Im öffentlichen Interesse ist es geboten, die Gefahren, die von der Bauruine, der Baugrube und den Kelleräumen ausgehen, möglichst rasch zu beseitigen. Das Gelände ist frei zugänglich. Die Standsicherheit der Ruine ist nicht gegeben. Die einräumte 4- bzw. 6-Wochenfrist ist angemessen, um diesen Umständen zu begegnen. Auch dann, wenn man beachtet, dass in der Zwischenzeit nichts passiert ist, aktualisieren sich diese Gefahrenmomente dennoch jeden Tag neu. Bei der Abwägung des öffentlichen Interesses an der Einhaltung der Rechtsnormen, der Bewahrung des Außenbereichs und der sofortigen Sicherung einerseits und Ihrem Interesse an einer möglichen aufschiebenden Wirkung eines von Ihnen eingelegten Widerspruchs andererseits, ist dem öffentlichen Interesse der eindeutige Vorzug einzuräumen. Daher habe ich die sofortige Vollziehung angeordnet. Dies gilt um so mehr, als die zugrundeliegende Baugenehmigung nicht mehr realisiert werden kann.

IV. Androhung von Zwangsmaßnahmen

Dazu war und bin ich gem. § 56 Abs. 1 VwVG NRW ebenfalls befugt.

Gem. §§ 55, 57, 59, 60 und 63 VwVG NRW erschien es mir bei Abwägung aller bereits genannten Interessen erforderlich, meinen

Verfügungen zu den Ziff. 2 und 3 mit der Androhung der Ersatzvornahme den notwendigen Nachdruck zu verleihen.

Die voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme insgesamt belaufen sich auf ca. 6.000,- €.

Hinsichtlich der Verfügung zu Ziff. 4 habe ich mich veranlasst gesehen, ein Zwangsgeld in Höhe von 1.500,- € anzudrohen, um meiner Forderung den der Sache nach angemessenen Nachdruck zu geben.

Ich weise ausdrücklich darauf hin, dass es einer Festsetzung der angedrohten Zwangsmittel nicht bedarf, wenn Sie den Verfügungen nachkommen.

V. Hinweis

Sofern Sie beabsichtigen, den Bauschutt ganz oder teilweise zur angeordneten Verfüllung der Kellerräume oder der Baugrube zu verwenden, ist dies zuvor der Bauaufsichtsbehörde unter Nachweis der Geeignetheit des Materials anzuzeigen.

Gebührenbescheid

Nach dem Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (GebG NRW) in Verbindung mit der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung für das Land NRW (AVwGebO NRW) und des Allgemeinen Gebührentarifs zur AVwGebO NRW in der jeweils gültigen Fassung sind hierfür folgende Gebühren gem. Tarifstelle 2.8.2.1 zu entrichten:

Kassenzeichen (bei Zahlung bitte angeben)	Betrag €
(61) 01234-02-32	100,00 €

Ich bitte Sie, die Gebühr innerhalb von 14 Tagen nach Empfang dieses Bescheides unter Angabe des v.g. Kassenzeichens an die Stadtkasse Hätting zu überweisen. Es wird empfohlen, hierbei den beigefügten Zahlschein zu verwenden.

Konten der Stadtkasse Hätting

Konto Nr.

Bei Zahlung ist die Angabe von Kassenzeichen und Verwendungszweck unbedingt erforderlich. Sollten Sie den Fälligkeitstermin nicht einhalten, bin ich leider gezwungen, die Beitreibung des Betrages im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens kostenpflichtig zu veranlassen. Außerdem müssen bei verspäteter Zahlung Säumniszuschläge erhoben werden.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb einer Frist von 1 Monat nach Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift bei der im Briefkopf genannten Behörde Widerspruch erheben.

Wird der Widerspruch schriftlich erhoben, so wird diese Frist nur dann gewahrt, wenn der Widerspruch vor Ablauf eines Monats bei dieser Behörde eingegangen ist.

Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Hinweis:

Ein Widerspruch, der ausdrücklich nur gegen den Gebührenbescheid erhoben wird, hat gemäß des § 80 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Das hat zur Folge, dass die Gebühr unabhängig von der Widerspruchserhebung innerhalb der vorgenannten Frist zu zahlen ist. Sollte jedoch dem Widerspruch ganz oder teilweise abgeholfen werden, würden zuviel gezahlte Beträge erstattet.

Ein Widerspruch gegen die Verfügungen zu Ziff. 1, 2, 3, 4, 6 und/oder 7 hat gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Ziff. 3 bzw. 4 VwGO bzw. § 8 AG VwGO keine aufschiebende Wirkung. Sie können allerdings gem. § 80 Abs. 5 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht in ... schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einen Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung Ihres Widerspruchs stellen.

Mit freundlichen Grüßen

I.A.

(Unterschrift)

Ergänzende Anmerkungen:

Dem Sachverhalt liegt ein aktueller, noch laufender Fall in NRW zugrunde.

Auf den im vorstehenden entworfenen Bescheid wird verwiesen.

Dazu folgende Anmerkungen:

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war weiterhin geboten. Bei genauer Betrachtung des Sachverhaltes war und ist festzustellen, dass zwar über ein halbes Jahr seit der Feststellung vergangen war; ein besonderes Interesse an einer Anordnung der sofortigen Vollziehung gem. § 80 II 1 Ziff. 4 VwGO ist jedoch aus andauernden Gefahrenmomenten gerechtfertigt, zumal eine Einzäunung nicht denselben Erfolg verspricht; bisher nicht vorgenommen worden ist und auf Schwierigkeiten bei der Kontrolle stoßen wird.
2. In den Tenor einer Entscheidung sind keine Rechtsgrundlagen aufzunehmen; dieser ist zudem differenziert zu verfassen.
3. Die Bekanntgabe an den Adressaten erfolgte über die Verfahrensbevollmächtigten; vgl. allerdings auch § 14 III 2 und 3 VwVfG NRW.