



**Handlungskonzept zur Vorgehensweise bei der  
Beseitigung formell und materiell illegaler baulicher Anlagen  
im Zuständigkeitsbereich der Unteren Bauaufsichtsbehörde der  
Stadt Rösrath**

---

**Stadtverwaltung Rösrath**



## 1.) Einleitung:

Rechtsgrundlage für ein ordnungsbehördliches Einschreiten gegen illegale bauliche Anlagen stellt § 58 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauO NRW 2018 dar. Die Ermessensentscheidung, eine Beseitigungs- oder Rückbauverfügung zu erlassen, kann die Bauaufsichtsbehörde im Regelfall ordnungsgemäß damit begründen, dass die zu beseitigende Anlage formell und materiell illegal ist und dass ein ordnungsbehördliches Interesse daran besteht, keinen Präzedenzfall - oder Berufungsfall zu schaffen (sog. intendiertes Ermessen).

Einer Begründung der Abwägung des Für und Wider kann es voraussetzungsgemäß nicht bedürfen, soweit es nach dem jeweils einschlägigen materiellen Recht einer solchen Abwägung nicht bedarf. Diese Erkenntnis wirkt sich gerade auf das ordnungsrechtliche Einschreiten aus. Denn bei einem Einschreiten gegen rechts- oder auch nur ordnungswidrige Zustände stehen sich nicht in dem Sinne ein Für und Wider gegenüber, dass der zuständigen Behörde ohne gesetzliche Intention freigegeben wäre, zwischen dem Einschreiten und dem Nicht Einschreiten zu wählen. Bei der Ermessensentscheidung über das Einschreiten gegen rechts- und ordnungswidrige Zustände geht es vielmehr darum, dass die zuständige Behörde in die Lage versetzt werden soll, von dem an sich aus der Natur der Sache gerechtfertigten, ja, gebotenen Einschreiten (ausnahmsweise) absehen zu dürfen, wenn sie dies für nach den konkreten Umständen opportun hält. Angesichts dessen braucht bei der (Ermessens-)Entscheidung über das Einschreiten das Für und Wider nur dann abgewogen zu werden, wenn der Fall so geartet ist, dass ganz bestimmte konkrete Anhaltspunkte für die Angemessenheit einer Ausnahme, d.h. der hier (ausnahmsweise) in Kauf zu nehmende Duldung eines rechts- oder ordnungswidrigen Zustandes, bestehen. Kommt die zuständige Behörde zu dem Ergebnis, dass es daran fehlt, enthält sie sich dementsprechend einer besonderen Abwägung des Für und Wider und schweigt sich infolgedessen dazu auch die ihrer Anordnung beigefügte Begründung aus, so kann allenfalls - dann nämlich, wenn die Behörde zu Unrecht zu diesem Ergebnis gekommen ist - ein Ermessensfehler, nicht aber eine mangelhafte Begründung vorliegen. Denn die Behörde braucht keine Abwägung des Für und Wider zu begründen, die sie nicht vorgenommen hat und nach ihrer Auffassung auch nicht vorzunehmen brauchte (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 26.08.1980 – 4 B 67.80 -).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist das bundesrechtliche Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG bei jeder Ermessensausübung zu beachten. Die Behörde darf daher ihr Ermessen nicht ohne erkennbaren Grund unterschiedlich, systemwidrig oder planlos ausüben. Die Bauaufsichtsbehörde darf sich auf die Regelung von Einzelfällen beschränken, wenn sie hierfür sachliche Gründe anzuführen mag.

Das Bundesverwaltungsgericht hat ferner entschieden, dass den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 GG auch dann genügt werden kann, wenn die Behörde nur gegen Schwarzbauten vorgeht, die nach einem bestimmten Zeitpunkt errichtet oder verändert worden sind (Beschlüsse vom 13. Februar 1989 - BVerwG 4 B 16.89 - juris Rn. 3 und vom 6. Juli 1989 - BVerwG 4 B 130.89 - juris Rn. 3; zur Zulässigkeit von Stichtagsregelungen vgl. auch OVG Bremen, Urteil vom 25. August 1992 - 1 BA 9/92 - BauR 1993, 208; Köhler-Rott, in: Reichel/Schulte, Handbuch Bauordnungsrecht, 2004, Kap. 15 Rn. 346), um so die Verschlechterung einer vorgefundenen Situation zu verhindern. Nach Art. 3 Abs. 1 GG ist ein Zeitpunkt als Stichtag für das zukünftige Einschreiten jedenfalls dann zulässig, wenn er nach sachlichen Kriterien bestimmt ist (Beschluss vom 6. Juli 1989 a.a.O.).

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.07.2014 -4 B34.14- hinzuweisen.

Es ist somit in der Rechtsprechung anerkannt, dass die Unteren Bauaufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Ermessensbetätigung zur Verfolgung von Schwarzbauten eine Stichtagsregelung anwenden können, ohne Verstoß gegen Art. 3 GG. Für die Anwendung einer derartigen Regelung bestand aber bisher aufgrund der zahlreichen Abstimmungen mit der Bezirksregierung und mit dem Bauministerium NRW im Rahmen der Dienstbesprechungen kein Raum. Eine entsprechende Anfrage der Gemeinde Kürten vom Mai 2014 zu einer Amnestieregelung wurde damals ebenfalls abschlägig beschieden.

Das OVG Münster hat mit Urteil vom 24.02.2016 -7A19/14- entschieden, dass sich die Frage der Einführung einer Stichtagsregelung insbesondere bei der Verfolgung von Schwarzbauten stelle, die vor dem Ende des Zweiten Weltkrieges errichtet wurden. Mit diesen Erwägungen müsse sich die Bauaufsichtsbehörde zwingend im Rahmen der Ermessensbetätigung auseinandersetzen. Der weiterführenden Begründung des Gerichtes kann entnommen werden, dass die besonderen Umstände der Kriegszeiten durchaus ein sachliches Kriterium zur Einführung einer Stichtagsregelung sein können.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen hat sich die Untere Bauaufsichtsbehörde der Stadt Rösrath -vorbehaltlich einer zukünftigen gesetzlichen Regelung- hinsichtlich der Verfolgung von Schwarzbauten im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens nach § 58 BauO NRW 2018 entschieden, ein Handlungskonzept mit Festsetzung eines Stichtages einzuführen.

## **2.) Festlegung des Stichtages**

Als Stichtag wird der 01.01.1960 festgesetzt.

Diese Überlegungen forttragend, wird es für angemessen und sachgerecht gehalten, den Stichtag nicht unmittelbar auf das Jahr 1945 zu setzen, sondern auch die besonderen historischen Umstände der Nachkriegszeit zu berücksichtigen. Diese Zeit war insbesondere geprägt von einer großen Wohnungsnot und einer nur allmählich wieder voll funktionierenden Verwaltung. Insbesondere nach Kriegsende wurden vielerorts, insbesondere im ländlichen Bereich, Behelfsbauten für ausgebombte Städte errichtet, die die teilweise akute Wohnungsnot lindern sollten. Zwar sollten diese Gebäude nur zeitlich begrenzt nutzbar sein, eben nur einen Behelf darstellen, jedoch haben viele Bauverwaltungen in der Nachkriegszeit die jeweiligen Eigentümer trotz Kenntnis dieser Rechtslage nicht aufgefordert, die Gebäude nach einigen Jahren wieder zu beseitigen. Viele dieser Behelfsbauten sind sodann ohne Unterbrechung „schleichend“ als Dauerwohnhäuser nutzungsgeändert worden, ohne dass die damaligen Bauaufsichtsbehörden dies „ernsthaft“ verfolgt hätten. Die weitere Nutzung der Gebäude wurde seinerzeit in vielen Fällen zumindest billigend in Kauf genommen.

Auch dürfte nicht auszuschließen sein, dass noch nach Kriegsende Aktenvorgänge verlorengegangen sind, eben wegen der vielerorts noch nicht völlig intakten Verwaltungsorganisation.

Aufgrund eines lang andauernden Kompetenzstreites zwischen Bund und Ländern mangelte es zudem in der Nachkriegszeit insbesondere an einem transparenten Städtebaurecht, welches eine kontinuierliche und gleichlautende Genehmigungspraxis durch die Bauaufsichtsbehörden ermöglichte.

Ein einheitliches Städtebaurecht – früher aus vielen Einzelgesetzen zur Lösung von Teilbereichen bestehend – wurde mit dem Bundesbaugesetz vom 23.06.1960 ein Gesetz eingeführt, das die zersplitterten Baugesetzregelungen der Länder vereinheitlichte und die zentralen Themen wie Baulandbereitstellung und Stärkung der Planungshoheit der Gemeinden konkretisierte. Durch das

Bundesbaugesetz wurde ein Baurecht geschaffen, das den Zielsetzungen neuzeitlichen Städtebaus gerecht wird. Die Abgrenzung der Aufgaben zwischen Raumordnung, Städtebau und dem Bauordnungsrecht sowie die Abgrenzung der Bereiche der kommunalen Selbstverwaltung und der unmittelbaren Staatsverwaltung auf dem Gebiet der städtebaulichen Planung wurde darin gesetzlich abschließend geregelt.

Mit der Einführung des Bundesbaugesetzes im Jahre 1960 wurde somit erstmals eine bundeseinheitliche Rechtsgrundlage für die städtebauliche Entwicklung der Städte und Gemeinden geschaffen, die heute als solides Fundament für kommunales Handeln im Interesse einer nachhaltigen, an den Gemeinwohlbelangen ausgerichteten Entwicklung gelten kann.

Aus alledem wird es für sachgerecht gehalten, den Stichtag auf den 01.01.1960 gemäß dem Urteil des OVG Münster vom 24.02.2016 - 7 A 19/14 - zu setzen, um insbesondere unbillige Härten in Zusammenhang mit der Beseitigung von baulichen Anlagen zu vermeiden, die mindestens bereits seit 66 Jahren bestehen, unter besonderen historischen Gegebenheiten entstanden sind und gegen die bisher keine bauaufsichtlichen Maßnahmen seitens der zuständigen Bauaufsichtsbehörde eingeleitet wurden.

### **3.) Inhalt/ Umfang der Stichtagregelung**

Die Stichtagsregelung findet Anwendung auf formell und materiell illegal errichtete bauliche Anlagen, die bereits vor dem 01.01.1960 errichtet wurden. Dies bedeutet, dass auch trotz festgestellter formeller und materieller Illegalität gegen diese baulichen Anlagen keine Beseitigungsverfügung nach § 58 BauO NRW 2018 erlassen werden muss, ohne Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Artikel 3 GG.

Vor 1960 formell legal entstandene bzw. ansonsten bestandgeschützte bauliche Anlagen, etwa weil sie seit ihres Bestehens zu einem nennenswerten Zeitraum materiell rechtlich genehmigungsfähig waren, fallen nicht unter die vorstehende Stichtagsregelung, da diese Anlagen nach gefestigter Rechtsprechung als „zulässigerweise errichtet“ im Sinne der baurechtlichen Vorschriften gelten, mithin ohnehin vor dem Erlass einer Beseitigungsverfügung geschützt sind.

Unter die Stichtagsregelung fallen auch solche Anlagen, die zwar baurechtlich genehmigt, aber dann noch vor 1960 abweichend vom Genehmigungsbescheid errichtet wurden, mithin auch hier eine formelle und materielle Illegalität eingetreten ist.

Ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Anlagen nur in dem baulichen Bestand, wie sie vor dem 01.01.1960 bestanden haben, geduldet werden. Lediglich die Durchführung von baugenehmigungsfreien Sanierungs- bzw. Instandhaltungsmaßnahmen werden als nicht amnestieschädlich angesehen. Auch Maßnahmen zur Energieeinsparung wären möglich.

Qualifizierte bauliche Erweiterungen bzw. Nutzungsänderungen, die nach dem 01.01.1960 an den Gebäuden vorgenommen wurden, führen dazu, dass das Gesamtgebäude nicht mehr der Stichtagsregelung unterfällt. Sofern es sich nur um geringfügige Veränderungen handelt, liegt es in der Ermessensentscheidung der Unteren Bauaufsichtsbehörde, lediglich den Rückbau auf den geschützten Baubestand und mithin keine Komplettbeseitigung zu fordern (vgl. hierzu insbesondere Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.09.2004 -1 BvR 1860/02-).

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass auch durch die Duldung eines baurechtswidrigen Zustandes keine Legalisierungswirkung entsteht; insbesondere bedeutet dies, dass die nur geduldete bauliche Anlage nicht als zulässigerweise errichtet im Sinne der einschlägigen bauplanungsrechtlichen Vorschriften anzusehen ist. So scheidet beispielhaft eine Anwendung der begünstigenden Vorschrift des § 35 Abs. 4 Nr. 1-6 BauGB auf die der Stichtagsregelung unterfallenden Schwarzbauten aus. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Stichtagsregelung im weitesten Sinne ein bauordnungsrechtliches Instrument der Ermessensbetätigung nach § 58 BauO NRW 2018 darstellt, mithin lediglich dem Erlass einer an sich erforderlichen Beseitigungsverfügung entgegensteht. Eine weitergehende Regelung, die im Ergebnis einem überwirkendenden Bestandschutz gleichkäme, würde eindeutig gegen Bundesrecht verstoßen (vgl. hierzu etwa zum Wegfall des überwirkendenden Bestandschutzes, Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12.03.1998, -4 C 10/97-).

#### **4.) Beweislast**

Die Beweislast, ob bzw. in welchem Umfang ein Gebäude im Zweifel bereits vor 1960 bestanden hat, trägt der Grundstückseigentümer. Dies erscheint billigend im Hinblick auf die entsprechend anzuwendende Rechtsprechung, wonach derjenige, der sich auf Bestandschutz beruft, die Beweislast trägt (vgl. hierzu etwa OVG Münster, Urteil vom 09.05.2014, -2 A 2819/13-). Zudem sieht auch das OVG Rheinland-Pfalz – Urteil vom 22.08.2002 – 8 A 1104/02 - in Zusammenhang mit der sog. „Pirmasenser Amnestie“ die Beweislast beim Grundstückseigentümer.

Selbstverständlich ist es Aufgabe und Pflicht der Unteren Bauaufsichtsbehörde, den jeweiligen Grundstückseigentümer- soweit wie möglich- bei der Ermittlung der Entstehungsgeschichte des Gebäudes, z.B. durch Auswertung von Katasterunterlagen, zu unterstützen.

#### **5.) Verfahrensbestimmungen**

Sobald nach einer baurechtlichen Überprüfung durch die Untere Bauaufsichtsbehörde festgestellt wird, dass ein formell und materiell illegal bestehendes Gebäude unter die Stichtagsregelung fällt, ist wie folgt vorzugehen:

Der Eigentümer ist zur Rechtsklarheit für alle Beteiligten verpflichtet, den zum Zeitpunkt der Überprüfung bestehenden Bauzustand durch Einreichen von Bestandsplänen – Lageplan, Grundrisse, Ansichten (ggf. ergänzt durch Fotos, statische Unbedenklichkeitsbescheinigung u.a. im Sonderfall) zu dokumentieren; dies ist unabdinglich, da ansonsten im Unklaren bleibt, welcher konkrete Bauzustand letztendlich auf Dauer geduldet wird; spätere Bauabweichungen können nur nachgewiesen werden, wenn der geduldete Bauzustand eindeutig bestimmt ist.

Liegt die Bestandsdokumentation vor, erhält der Grundstückseigentümer ein Schreiben durch die Untere Bauaufsichtsbehörde, in dem bestätigt wird, dass gegen das Gebäude in Form der eingereichten Bestandspläne auf Dauer keine Beseitigungsverfügung erlassen wird. Dieses Schreiben ist auf Dauer aufzubewahren. Zudem ist in dem Schreiben ausdrücklich auf die Rechtsfolgen der Duldung (siehe oben Ziffer 3) hinzuweisen. Da die Duldung grundstücksbezogen ausgesprochen wird, stehen einem möglichen Grundstücksverkauf grundsätzlich keine baurechtlichen Hinderungsgründe entgegen. Es liegt ausdrücklich im Verantwortungsbereich des Grundstückseigentümers, einem potentiellen Käufer von der ausgesprochenen Duldung in Kenntnis zu setzen.

Das Duldungsschreiben ist auf Dauer beim Bauamt zu archivieren.

## **6.) Ausnahmeregelung:**

Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 24.02.2016 -7 A 19/14- ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Stichtagsregelung nicht zur Folge hat, dass ein Einschreiten gegen vor dem gewählten Stichtag errichteten Schwarzbauten stets ausgeschlossen ist;

die hier vorzunehmende Einzelfallentscheidung unterliegt allerdings einer besonderen Prüfung, insbesondere bezogen auf den Gleichheitsgrundsatz. Ein entsprechender Sonderfall könnte etwa vorliegen, wenn durch den Schwarzbau in besonderer und qualifizierter Weise gegen öffentliche Belange verstoßen wird.

Die Bauaufsichtsbehörde hat im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung auch nach wie vor die Möglichkeit, die Beseitigung bauordnungs-rechtlicher Verstöße zu fordern. Insbesondere Maßnahmen zur Gefahrenabwehr (z.B. im Hinblick auf Brandschutz, Einsturzgefahr etc.) können jederzeit unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gefordert werden.

Soweit gemäß § 82 Abs. 2 BauO NRW 2018 bauliche Anlagen nicht genutzt werden und im Verfall begriffen sind, kann die Bauaufsichtsbehörde die Grundstückseigentümerin oder den Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigte verpflichten, die Anlage zu beseitigen. Diese baulichen Anlagen fallen nicht unter die Stichtagsregelung.

Die Anwendung der Duldungsmöglichkeit im Rahmen dieses Handlungskonzeptes stellt auch weiterhin eine Ermessensentscheidung im Einzelfall dar.

## **7.) Übergangsregelung**

Sofern bestandskräftige -aber noch nicht vollstreckte- Beseitigungs-verfügungen für Gebäude bestehen, die der v. g. Stichtagsregelung unterliegen, kann auch für diese Gebäude nachträglich eine Duldung ausgesprochen werden.

## **8.) Gebühren**

Es entspricht der Billigkeit für die Prüfung und Ausstellung eines Duldungsschreibens die gemäß den Tarifstellen 3.1.8.1.1.1 und 3.1.8.1.1.2 der allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung anzusetzenden dreifachen Verwaltungsgebühren zu erheben.

## **9.) Einführung des Handlungskonzeptes**

Das Handlungskonzept wird durch den Ratsbeschluss am 23.03.2026 eingeführt und ergeht vorbehaltlich einer künftigen gesetzlichen Regelung.