

Fälle zum öffentlichen Baurecht

Muckel / Stemmler

10. Auflage 2026
ISBN 978-3-406-85046-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

waltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW. Die Anfechtungsklage gem. § 42 I VwGO ist daher die richtige Klageart. Das gilt jedenfalls für den Teil der Ordnungsverfügung, der sich auf die Aufforderung zur zukünftigen Straßenreinigung bezieht. Soweit die Verfügung auch schon die Aufforderung zur Reinigung der Straße am 16.4.2026 bis 17.00 Uhr beinhaltet, hat sich diese Regelung durch Zeitablauf vor Klageerhebung erledigt. Insofern ist eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO analog als statthafte Klageart in Betracht zu ziehen. Allerdings ist hierfür ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse der *T* nicht ersichtlich. Denn der Regelungsinhalt des durch Zeitablauf erledigten Teils der Verfügung deckt sich mit der grundsätzlichen Aufforderung, zukünftig Straßenverschmutzungen bis 17.00 Uhr des jeweiligen Tages zu beseitigen. Ein Feststellungsinteresse oder ein Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Klärung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsakts besteht für die *T* nicht, da sie die identische Verfügung, die für sie noch eine belastende Wirkung hat, mit der Anfechtungsklage angreifen kann.

Die *T* sollte ihre Klage daher auf die Aufforderung zur zukünftigen Beseitigung der Straßenverschmutzung beschränken. Für dieses Klagebegehren ist die Anfechtungsklage die richtige Klageart.

3. Klagebefugnis

34

Als Adressat dieser belastenden Maßnahme ist die *T* auch gem. § 42 II VwGO klagebefugt.

4. Vorverfahren

35

Der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bedarf es nach nordrhein-westfälischem Landesrecht gem. § 68 I 2 VwGO iVm § 110 I 1 JustG NRW nicht.

5. Klagegegner

36

Die Klage ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO gegen die Körperschaft zu richten, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, also gegen die Stadt S.

6. Weitere Sachurteilsvoraussetzungen

37

Bezüglich der übrigen Sachurteilsvoraussetzungen bestehen keine Bedenken. Die Anfechtungsklage ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage

38

Die Klage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Verfügung vom 16.4.2026 formell oder materiell rechtswidrig ist und die *T* in ihren Rechten verletzt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit der Verfügung

39

Die Verfügung wäre formell rechtswidrig, wenn Vorschriften über Zuständigkeiten, Form oder Verfahren verletzt wären. Der Oberbürgermeister war hier örtlich und sachlich zuständig: Seine Maßnahmen hat er im Zusammenhang mit dem Bau eines Hochhauses als untere Bauaufsichtsbehörde gem. § 57 I 1 Nr. 3a BauO NRW getroffen. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 57 I 2 BauO NRW, die örtliche aus §§ 12 II, 4 I OBG NRW, weil die Bauaufsichtsbehörden Sonderaufsichtsbehörden iSd § 12 I OBG NRW sind. Die ihnen obliegenden Aufgaben gelten nämlich gem. § 58 I 1 BauO NRW als solche der Gefahrenabwehr.

Eine Anhörung nach § 28 I VwVfG NRW ist laut Sachverhalt erfolgt. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die weiteren formellen Anforderungen des § 20 OBG NRW (Schriftform, Rechtsmittelbelehrung) gewahrt sind. Die Verfügung ist demnach formell rechtmäßig.

40 2. Materielle Rechtmäßigkeit der Verfügung

Fraglich ist, ob die Verfügung auch materiell rechtmäßig ist. Insoweit ist zu prüfen, ob der Oberbürgermeister sich auf eine wirksame Ermächtigungsgrundlage berufen kann (a), ob die *T* ordnungspflichtig ist (b), ob der Oberbürgermeister unter mehreren möglichen Ordnungspflichtigen richtig ausgewählt hat (c) und ob keine sonstigen rechtsstaatlichen Grundsätze verletzt sind (d).

- 41 a) Als *Ermächtigungsgrundlage* kommt § 58 II 2 BauO NRW iVm S. 1 dieser Vorschrift in Betracht, weil das Einschreiten der Behörde im Zusammenhang mit dem Bau eines Hochhauses steht, für das eine Baugenehmigung bereits erteilt war. Danach obliegt es den Bauaufsichtsbehörden ua, anlässlich der Errichtung baulicher Anlagen dafür zu sorgen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Hierzu haben sie nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es war früher umstritten, ob die Vorschrift den Charakter einer Ermächtigungsgrundlage hat oder ob es sich lediglich um eine Aufgabenzuweisung (wie etwa § 1 OBG NRW) handelt und die (subsidiäre) Generalklausel des § 14 OBG NRW als Ermächtigungsgrundlage eingreift. § 58 II BauO NRW beschreibt zwar in S. 1 allgemein den Aufgabenbereich der Bauaufsichtsbehörden; aber indem die Norm diese in S. 2 verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, begründet sie zugleich die *Befugnis* zum Erlass solcher Maßnahmen.⁶⁶ Der Gesetzgeber hat durch die gewählte Überschrift („Aufgaben *und* Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden“) eine diesbezügliche Klarstellung vorgenommen. Ermächtigungsgrundlage ist daher § 58 II 2 BauO NRW. Hierfür sprechen auch die in § 58 IV–VII BauO NRW gewährten Befugnisse.

Voraussetzung für ein Einschreiten nach § 58 II 2 BauO NRW ist, dass „öffentlich-rechtliche Vorschriften“ verletzt werden. Die Bauaufsichtsbehörde ist nicht nur befugt, die Einhaltung speziell baurechtlicher oder bautechnischer Normen zu überwachen, sondern *aller* öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gewährleisten sollen. Die Bauaufsicht nimmt insoweit die Befugnisse aller Behörden wahr, deren Belange durch die bauliche Anlage berührt werden, soweit keine spezialgesetzliche Regelung besteht (§ 57 I 3 BauO NRW).⁶⁷

- 42 aa) Verletzt sein könnte § 16 II BauO NRW, wonach die Sicherheit oder Ordnung des öffentlichen Verkehrs „durch Anlagen oder deren Nutzung“ nicht gefährdet werden darf. Diese Vorschrift erfasst in erster Linie die Fälle, bei denen die Gefährdung des Verkehrs von der baulichen Anlage selbst verursacht wird, zB durch zu weites Herausragen von Bauteilen (Gesims, Fensterbänke, Werbeanlagen oÄ).⁶⁸ Fenster und Türen sollen nicht in den öffentlichen Verkehrsraum aufschlagen.⁶⁹ Gefährdungen iSd § 16 II BauO NRW können aber auch von der Nutzung der baulichen Anlage ausgehen, wenn ihre *auf Dauer angelegte Zweckbestimmung* geeignet ist, Verkehrsbehinderungen zu erzeugen.⁷⁰ So ist eine Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs durch eine bauliche Anlage deswegen zu besorgen, weil die ihr zugeordneten Einstellplätze von der Straße aus

⁶⁶ AllgM, vgl. Gädtke/Wenzel BauO NRW § 58 Rn. 22 ff.; Muckel/Ogorek ÖffBauR § 9 Rn. 26.

⁶⁷ Gädtke/Wenzel BauO NRW § 58 Rn. 15.

⁶⁸ Thiel/Moog/Klauke, Baurecht in Nordrhein-Westfalen, 2008, Bd. 2, 31.00, Anm. zu § 19 BauO NRW aF (2000); zur Verkehrsgefährdung durch Anlagen der Außenwerbung s. VG Köln BeckRS 2025, 36492.

⁶⁹ Zu weiteren Beispielen s. Gädtke/Johlen BauO NRW § 16 Rn. 15.

⁷⁰ Vgl. BHS/Radeisen BauO NRW § 16 Rn. 22 ua Fahrzeugverkehr von Schulen, Kaufhäusern oder Versammlungsstätten.

nicht eingesehen werden können, deshalb häufig vergeblich angefahren werden und infolge der dadurch bedingten Vielzahl von An- und Abfahrten der Verkehrsfluss auf der Straße behindert wird.⁷¹

Demgegenüber erfasst § 16 II BauO NRW nicht Verkehrsbehinderungen, die von einer vorübergehenden Bautätigkeit ausgehen. Dies ergibt sich aus der Gesetzes-systematik: Die Vorschrift steht im 3. Teil der BauO NRW, der nur die Anforderungen an die baulichen Anlagen selbst regelt, ua Standsicherheit, Brandschutz, Wärmeschutz. Hier wird die Verunreinigung der Straße durch die Lastkraftwagen während der Bauphase verursacht. Wenn das Wohnhaus der T fertig gestellt ist, wird der öffentliche Verkehr nicht mehr gefährdet. Derartige vorübergehende Behinderungen durch eine Baustelle erfasst § 16 II BauO NRW nicht. Folglich liegt kein Verstoß gegen diese Norm vor.

bb) Weiter könnte § 11 I BauO NRW nicht beachtet worden sein. Nach dieser 43
Sondervorschrift sind Baustellen so einzurichten, dass bauliche Anlagen ordnungsgemäß errichtet, geändert oder beseitigt werden können und Gefahren oder vermeidbare Belästigungen nicht entstehen. Damit sollen sowohl die am Bau Beteiligten, insbesondere also die Bauhandwerker und Bauarbeiter, als auch unbeteiligte Dritte geschützt werden. Wie sich aus § 11 II, III BauO NRW ergibt, ist jedoch der Schutzbereich auf die Baustelle beschränkt, dh auf den Ort, an dem die Bauarbeiten verrichtet werden.⁷² Aus diesem Grunde scheidet hier hinsichtlich der Verschmutzung der Gemeindestraße eine Anwendung des § 11 I BauO NRW aus.

cc) Näher in Betracht kommt jedoch ein Verstoß gegen § 3 I BauO NRW, wonach 44
Anlagen so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten sind, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet werden. Diese Vorschrift ist als Generalklausel weit auszulegen⁷³ und erfüllt die Funktion eines Auffangtatbestandes.⁷⁴ Sie erfasst auch die von der Baustelle ausgehenden Gefahren. Durch die Verschmutzung wird die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gefährdet, so dass eine Störung der öffentlichen Sicherheit vorliegt. Da die Verschmutzung auch unmittelbar von der Baustelle ausgeht, sind die Voraussetzungen des § 3 I BauO NRW erfüllt. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn Baufahrzeuge nicht den Schmutz der Baustelle nach außen tragen, sondern zB durch ihre Ladung die öffentliche Sicherheit gefährden.

dd) Schließlich wird gegen den Grundsatz verstoßen, dass über das übliche Maß 45
hinausgehende Verunreinigungen von Straßen unverzüglich zu beseitigen sind, und zwar in seiner straßenrechtlichen (§ 17 I StrWG NRW) wie in seiner straßenverkehrsrechtlichen (§ 32 I StVO) Ausprägung. Die Straße ist durch den Lehm über das übliche Maß hinaus mehrfach „erheblich“ verunreinigt worden. Ohne Bedeutung ist es, ob dadurch jeweils eine Verkehrsgefährdung eingetreten ist; es genügt, dass eine Gefährdung Dritter möglich bzw. „nicht ganz unwahrscheinlich“ ist.⁷⁵ Das ist der Fall, da schon früher bei ähnlichen Gelegenheiten „Schwierigkeiten für Pkw-Fahrer“ aufgetreten waren.

Demnach sind verschiedene öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht eingehalten worden. Die Bauaufsichtsbehörde war also nach § 58 II 2 BauO NRW zum Einschreiten befugt.

⁷¹ OVG Saarl BRS 38 Nr. 126.

⁷² Gädtke/Hanne/Bökamp-Gerdemann BauO NRW § 11 Rn. 3.

⁷³ So bereits OVG NRW NJW 1965, 267 (268).

⁷⁴ Gädtke/Johlen BauO NRW § 3 Rn. 6.

⁷⁵ Hentschel/König, Straßenverkehrsrecht/König, 48. Aufl. 2025, StVO § 32 Rn. 17 mwN.

- 46 b) Die *T* müsste für die Beseitigung der genannten Störungen der öffentlichen Sicherheit auch *ordnungspflichtig* sein. Die *T* ist als Bauherrin gem. §§ 52, 53 I BauO NRW neben anderen am Bau Beteiligten (ua dem Bauleiter *I*, § 56 BauO NRW) dafür verantwortlich, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Bei diesen Vorschriften handelt es sich um eine spezifisch baurechtliche Konkretisierung des allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsatzes der Handlungshaftung (§ 17 OBG NRW), aber auch der Zustandshaftung (§ 18 OBG).⁷⁶ Zu beachten ist dabei, dass das Bauordnungsrecht als spezielleres Gefahrenabwehrrecht den subsidiär anwendbaren Bestimmungen des allgemeinen Polizei- bzw. Gefahrenabwehrrechts vorgeht. Dies gilt auch im Verhältnis der materiellen Polizeipflicht des § 52 BauO NRW zur materiellen Polizeipflicht des allgemeinen Polizei- bzw. Gefahrenabwehrrechts. Für eine Verantwortlichkeit des Bauherrn (in eigener Person) nach § 52 BauO NRW müssen daher die Voraussetzungen von §§ 17 oder 18 OBG NRW nicht (zusätzlich) vorliegen.⁷⁷

Die *T* könnte darüber hinaus für die Pflichtverletzung von ihr bestellter Verrichtungsgehilfen gem. § 17 III OBG NRW verantwortlich sein. Der Bauleiter *I* ist bei ihr weisungsabhängig angestellt und damit Verrichtungsgehilfe. Er hat es unterlassen, die Firmen *A* und *B* oder andere von ihm zu bestellende Dritte zur unverzüglichen Beseitigung der Straßenverunreinigung zu bewegen, obwohl er als Bauleiter darauf zu achten hat, dass die Arbeiten der Unternehmer gefahrlos ineinandergreifen und unter Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften durchgeführt werden, § 56 I BauO NRW. Diese Überwachungspflicht erlischt nicht dadurch, dass die Firmen *A* und *B* laut privatrechtlichem Vertrag mit der *T* zur selbstständigen Beseitigung der Verunreinigungen verpflichtet waren; die Verantwortlichkeiten bestehen vielmehr nebeneinander. Für diese Pflichtwidrigkeit des *I* ist die *T* also nach § 17 III OBG NRW verantwortlich. Hingegen haftet sie nicht für das Verhalten von *A* und *B*, da diese als unabhängige Bauunternehmer ein Werk selbstständig durchführen; somit sind sie keine Verrichtungsgehilfen, da die „weisungsgebundene Abhängigkeit einer Person von einer anderen“ fehlt.⁷⁸

Schließlich könnte die *T* noch nach § 18 I 1 OBG NRW als Zustandsstörerin ordnungspflichtig sein, weil die Störung von dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück ausgeht. Dann müsste das Grundstück die *unmittelbare* Gefahrenquelle sein.⁷⁹ Das ist zB anzunehmen, wenn von einem Rohbau Eisenträger herunterfallen. Hier wird jedoch der Straßenverkehr nicht schon durch die Existenz des Baugrundstücks, sondern erst durch die Fahrzeuge der Firmen *A* und *B*, die das Erdreich auf die Straße streuen, unmittelbar gefährdet.

Insgesamt ist die *T* demnach als Bauherrin nach §§ 52, 53 BauO NRW sowie für die Pflichtwidrigkeit des Bauleiters *I* nach § 17 III OBG NRW ordnungspflichtig.

- 47 c) Neben der *T* sind – wie erwähnt – auch noch andere Personen gem. § 52 BauO NRW verantwortlich, und zwar der *I* als Bauleiter (§ 56 BauO NRW) sowie die Firmen *A* und *B* als Unternehmen (§ 55 BauO NRW bzw. § 17 I, III OBG NRW), die die Störung der Verkehrssicherheit unmittelbar verursacht haben. Es fragt sich, ob die Heranziehung gerade der *T* rechtmäßig ist. Unter mehreren Ordnungspflichtigen

⁷⁶ Gädtke/Wenzel BauO NRW § 52 Rn. 4.

⁷⁷ OVG NRW BeckRS 2023, 37112 Rn. 13 ff.

⁷⁸ Grüneberg, BGB/Sprau, 85. Aufl. 2026, § 831 Rn. 5; BeckOK BGB/Förster, 77. Ed. 1.2.2026, BGB § 831 Rn. 18.

⁷⁹ Vgl. zum Erfordernis der Unmittelbarkeit der Störung als Zurechnungsprinzip im Ordnungsrecht Götz/Geis, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl. 2022, § 13 Rn. 10 ff.

kann die Bauaufsichtsbehörde im Grundsatz nach pflichtgemäßem Ermessen *auswählen*.⁸⁰

Die Wahlmöglichkeit wird allerdings durch Regeln über die Ausübung des Ermessens eingeengt. Im Prinzip soll sich die Behörde danach an denjenigen Störer halten, der örtlich und zeitlich dem Schaden am nächsten ist und ihn am leichtesten beseitigen kann. Es soll der wirkungsvollste Weg der Gefahrenabwehr gewählt werden, wobei das Übermaßverbot (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) und das Willkürverbot (Art. 3 I GG) beachtet werden müssen.⁸¹ Das könnte für eine Heranziehung der Firmen *A* und *B* sprechen. Jedoch ist auch die Heranziehung der *T* nicht ermessensfehlerhaft: Sie haftet – wie dargelegt – aus *zwei* Gründen, nämlich aus § 53 BauO NRW und aus § 17 III OBG NRW, ferner ist sie nach den Grundpflichten des § 52 BauO NRW als Bauherrin *immer*, die anderen am Bau Beteiligten nur „im Rahmen ihres Wirkungskreises“, verantwortlich. Weiter hat sie eine rechtliche Einwirkungsmöglichkeit auf sämtliche Beteiligten. Sie kann mindestens ebenso wirksam wie die Unternehmer *A* und *B* für die Beseitigung der Verunreinigungen sorgen. Schließlich wäre es für die Bauaufsichtsbehörde unzumutbar, in sämtlichen zukünftigen, von der Verfügung umfassten Fällen festzustellen, ob gerade *A* oder *B* die Verunreinigung verursacht hat. Die Heranziehung der *T* war somit ermessensfehlerfrei.

d) Schließlich ist auch nicht gegen sonstige verwaltungsrechtliche Grundsätze wie die der *Verhältnismäßigkeit*, *Bestimmtheit* oder *Unmöglichkeit* verstoßen worden, vgl. ua § 15 OBG NRW. Die Verfügung ist bestimmt genug (Straßenverschmutzung muss bis 17.00 Uhr des jeweiligen Tages beseitigt sein), sie dient nicht „lediglich“ dem *Zweck der Aufsichtserleichterung* (s. § 20 II 1 OBG NRW) und ist als Konkretisierung der gesetzlichen Pflicht aus § 17 I StrWG NRW auch verhältnismäßig. Letztlich kann „tatsächliche Unmöglichkeit“ nicht deshalb angenommen werden, weil am 16.4.2026 nach dem Sachverhalt „städtische Kehrmaschinen den festgefahrenen Lehm nicht beseitigen konnten“. Mit Wasser und manuellem Einsatz kann auch festgefahrener Lehm entfernt werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt bestehen also keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Verfügung.

3. Ergebnis

Da die Verfügung der Bauaufsichtsbehörde nach allem formell und materiell rechtmäßig ist, hat die Anfechtungsklage der *T* keine Aussicht auf Erfolg.

Fall 13. Der ungenehmigte Anbau

Stilllegungsverfügung – Beseitigungsanordnung – formelle und materielle Baurechtswidrigkeit – Abstandsflächen – Ausnahmen

Auf Betreiben der Mieter will die *T* im Hinterhof einen längeren zweigeschossigen Anbau mit einer Außenwand von 6m Höhe an dem Hochhaus mit einem Durchgang errichten, in dem Gemeinschaftshobbyräume untergebracht werden sollen. Sie beantragt eine entsprechende Baugenehmigung. Als diese nach einiger Zeit noch nicht erteilt ist, beginnt die *T* mit der Ausführung des Vorhabens. Der Anbau reicht mit seiner fensterlosen Rückfront bis auf 5 m an die mit Fenstern versehene Hinterfront eines gegenüberliegenden Nachbarhauses, dessen Abstandsfläche von 3 m sich mit 2 m auf dem eigenen

⁸⁰ Vgl. zum sog. „Auswahlermessen“ OVG NRW OVGE 19, 101.

⁸¹ Götz/Geis, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 17. Aufl. 2022, § 16 Rn. 9, 11 ff.

Grundstück und mit 1 m – durch eine Baulast gesichert – auf dem Grundstück der *T* befindet. Kurz vor der Fertigstellung erhält der Oberbürgermeister als Bauaufsichtsbehörde Kenntnis von dem Anbau. Nach erfolgter Anhörung erlässt er daraufhin am 16.4.2026 eine Verfügung, mit der er der *T* aufgibt, 1) jegliche Bautätigkeit sofort einzustellen, 2) den Anbau binnen sechs Wochen zu beseitigen. Er begründet das damit, dass die *T* nicht im Besitz einer entsprechenden Baugenehmigung sei und diese auch nicht erteilt werde, da der Anbau wegen Verstoßes gegen die Normen über Gebäudeabstandsflächen nicht zulässig sei. Die *T* möchte insbesondere den Abriss verhindern. Sie meint, dass die Baugenehmigung erteilt werden müsste, da eine geringere Tiefe der Abstandsflächen gestattet werden könne. Sie trägt hierzu vor, dass das Vorhaben in einem überwiegend bebauten Gebiet und nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt. Die Belichtung des Nachbarhauses werde nicht beeinträchtigt und der Nachbar habe dem Anbau zugestimmt (was zutrifft).

Hätte eine Klage der *T* Aussicht auf Erfolg?

Gliederung

- 51
- I. Zulässigkeit einer Klage
 - II. Begründetheit der Klage
 - 1. Die Stilllegungsverfügung/Baueinstellungsanordnung
 - a) Ermächtigungsgrundlage
 - b) Formelle Baurechtswidrigkeit
 - c) Ergebnis
 - 2. Die Beseitigungsanordnung
 - a) Formelle Illegalität des Anbaus
 - b) Materielle Illegalität des Anbaus
 - c) Übermaßverbot: Keine Möglichkeit zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands auf andere Weise
 - d) Ergebnis

Lösung

52 I. Zulässigkeit einer Klage

Die Stilllegungs- und Abrissverfügungen stellen für die *T* belastende Verwaltungsakte dar. Statthafte Klageart gegen beide Verfügungen ist daher die Anfechtungsklage nach § 42 I Alt. 1 VwGO, die *T* fristgerecht nach § 74 I 2 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe beim zuständigen Verwaltungsgericht erheben müsste. Insoweit ergibt sich keine Änderung gegenüber Fall 12. Zu beachten ist nur, dass es sich sachlich um zwei unterschiedliche Anordnungen handelt, nämlich eine Stilllegungs- und eine Abrissverfügung. Die *T* kann gegen beide Anordnungen im Wege der objektiven Klagehäufung gem. § 44 VwGO gemeinsam klagen. Klagegegner ist nach dem in NRW geltenden Rechtsträgerprinzip gem. § 78 I Nr. 1 VwGO die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, also die Stadt *S* (vgl. auch hierzu Fall 12, → § 3 Rn. 36).

II. Begründetheit der Klage

53

Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit die Anordnungen rechtswidrig sind und die *T* in ihren Rechten verletzt.

Beide Anordnungen sind *getrennt* auf ihre Rechtmäßigkeit zu untersuchen.

1. Die Stilllegungsverfügung/Baueinstellungsanordnung

54

a) Als *Ermächtigungsgrundlage* für die Stilllegungsverfügung kommt § 81 I 1 BauO NRW in Betracht. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn die (baulichen) Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet, geändert oder beseitigt werden.

55

Hinweis: Die typischen bauaufsichtsrechtlichen Maßnahmen, wie die Stilllegungsverfügung, Nutzungsuntersagung und Beseitigungsanordnung, wurden in NRW vor dem Jahr 2019 auf die bauordnungsrechtliche Generalklausel (§ 61 I 2 BauO NRW aF, jetzt: § 58 II BauO NRW) gestützt. Der Landesgesetzgeber hat im Zuge der Modernisierung der BauO NRW – wie bereits andere Bundesländer zuvor – differenzierende Regelungen zu diesen Ordnungsmaßnahmen aufgenommen (zur Beseitigungsverfügung und Nutzungsuntersagung nach § 82 BauO NRW → § 3 Rn. 59 ff.). Die Begründung des Gesetzesentwurfs schweigt zu der Frage, in welchem Verhältnis § 58 II 2 BauO NRW, der der zuvor geltenden Regelung in § 61 I 2 BauO NRW aF entspricht,⁸² und die Regelungen der §§ 80–82 BauO NRW zueinander stehen,⁸³ was die Schlussfolgerung zuließe, dass der Gesetzgeber keine neuen Ermächtigungsgrundlagen schaffen wollte. Der Wortlaut und die systematische Stellung der Normen (4. Teil, 4. Abschnitt: „Bauaufsichtliche Maßnahmen“) sprechen jedoch eindeutig dafür, die Regelungen der §§ 80–82 BauO NRW als spezielle Eingriffsbefugnisnormen zu behandeln, die der bauordnungsrechtlichen Generalklausel des § 58 II BauO NRW vorgehen.⁸⁴

56

b) Bei der Überprüfung der *formellen Rechtmäßigkeit* bestehen nach dem Sachverhalt aus Form- und Verfahrensgründen keine Bedenken. In Fall 12 wurde bereits dargelegt,⁸⁵ dass der Oberbürgermeister der Stadt S als Bauaufsichtsbehörde für derartige Maßnahmen *zuständig* ist.

57

Die Bauaufsichtsbehörde kann nach § 81 I 1 BauO NRW die Einstellung der Arbeiten anordnen, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht. Das gilt ua auch, wenn die Ausführung eines Vorhabens entgegen den Vorschriften des § 74 VII–IX BauO NRW begonnen wurde (§ 81 I 2 Nr. 1 BauO NRW) oder gem. § 81 I 2 Nr. 2 BauO NRW bei der Ausführung a) eines genehmigungsbedürftigen Vorhabens von den genehmigten Bauvorlagen bzw. b) eines genehmigungsfreigestellten Bauvorhabens von den eingereichten Unterlagen abgewichen wird.

Der Gesetzgeber bringt damit deutlich zum Ausdruck, was von der hM schon immer vertreten wurde: Bei *formeller Baurechtswidrigkeit* ist die Behörde *grundsätzlich* berechtigt, die sofortige Einstellung der Bauarbeiten anzuordnen, weil andernfalls die Genehmigungspflicht oder die Freistellungsvoraussetzungen (insbesondere die Einreichung der erforderlichen Bauunterlagen) und damit auch die Autorität der Bauaufsichtsbehörde fast beliebig umgangen werden könnte.⁸⁶

⁸² NRWLT-Drs. 17/2166, 156.

⁸³ NRWLT-Drs. 17/2166, 197.

⁸⁴ Schulte Beerbühl BauR NRW C. Rn. 406 f.; Dietlein/Hellermann NRWÖffR § 4 Rn. 290.

⁸⁵ Vgl. → § 2 Rn. 39.

⁸⁶ Muckel/Ogorek ÖffBauR § 9 Rn. 40; SchlHOVG BRS 16 Nr. 130; OVG NRW BRS 47 Nr. 197; ProOVGE 105, 215; HBG ÖffBauR/Grotefels/Grüner § 16 Rn. 87; Mampel BauR 2000, 996 (999). Werden die Arbeiten trotzdem fortgesetzt, kann die Baustelle versiegelt werden (dazu OVG NRW BRS 16 Nr. 130), Baumaterialien oder Gerätschaften in amtlichen Gewahrsam gebracht werden, vgl. § 81 II BauO NRW. Ist das Bauwerk fertiggestellt, kann seine Inbetriebnahme verhindert werden (BHGZ 8, 97; OVG NRW BRS 28 Nr. 172).

Durch die Errichtung eines sog. „Schwarzbaus“ würde die *T* öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzen, nämlich §§ 60 I, 74 VII BauO NRW, wonach die Errichtung baulicher Anlagen grundsätzlich einer Genehmigung bedarf und vor deren Zugang nicht mit der Bauausführung begonnen werden darf. Die Errichtung einer Anlage ohne erforderliche Baugenehmigung ist nach § 86 I Nr. 14, III BauO NRW eine Ordnungswidrigkeit, die mit Geldbuße bis zu 500.000 EUR geahndet werden kann. Ein Verstoß gegen diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften wäre aber nur gegeben, wenn der für Hobbyräume gedachte Anbau an das Hochhaus nicht genehmigungs- bzw. verfahrensfrei ist. Es handelt sich hierbei angesichts der Größe des Gebäudes und dessen Nutzung zu Aufenthaltszwecken nicht um ein Vorhaben, das sich dem umfangreichen Katalog der verfahrensfreien Bauvorhaben nach § 62 I BauO NRW zuordnen lässt. Nach seiner Größe könnte der Anbau der Genehmigungsfreistellung iSd § 63 I BauO NRW unterliegen. Das Vorhaben liegt nach dem Sachverhalt aber nicht in dem Geltungsbereich eines Bebauungsplans, so dass es aufgrund § 63 II 1 Nr. 1 BauO NRW nicht genehmigungsfrei gestellt ist. Der Anbau ist also genehmigungspflichtig. Ein Vorhaben, das ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet wird, ist – unabhängig davon, ob es materiell-rechtlich mit den baurechtlichen Vorschriften vereinbar ist – *formell baurechtswidrig*. Bei formeller Baurechtswidrigkeit ist die Behörde grundsätzlich berechtigt, die sofortige Einstellung der Bauarbeiten gem. § 81 I BauO NRW anzuordnen, weil andernfalls die Genehmigungspflicht fast beliebig umgangen werden und „vollendete Tatsachen“ geschaffen werden könnten.⁸⁷ Die *T* als Bauherrin ist gem. §§ 52, 53 BauO NRW richtige Adressatin der Verfügung. Ermessenfehler, insbesondere ein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze, etwa das Übermaßverbot, sind nicht ersichtlich.⁸⁸ Die Stilllegungsverfügung war demnach rechtmäßig.

58 c) **Ergebnis.** Hinsichtlich der Stilllegungsverfügung hätte eine Klage der *T* somit keine Aussicht auf Erfolg.

59 2. Die Beseitigungsanordnung

a) Es ist zu prüfen, ob auch die Verfügung, den Anbau zu beseitigen, unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist, dass der Anbau wegen Verstoßes gegen §§ 60 I, 74 VII, 86 I Nr. 14 BauO NRW *formell baurechtswidrig* ist. Werden Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert, kann die Bauaufsichtsbehörde nach § 82 I 1 BauO NRW die teilweise oder vollständige Beseitigung der Anlage anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können. Zwar liegt insoweit – wie oben ausgeführt – ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften vor. Eine sofortige Beseitigung des Bauwerks kann dennoch nicht ohne weiteres verlangt werden, weil dem Bauherrn bei Übereinstimmung des Bauvorhabens mit materiellem Baurecht zur Herstellung rechtmäßiger Zustände ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung (und damit auf Beseitigung der formell-rechtlichen Schranke) zusteht.⁸⁹ Eine Beseitigungsanord-

⁸⁷ Will ÖffBauR Rn. 833 ff.; nach dem VG Köln Beschl. v. 27.5.2025 – 8 L 1036/25, BeckRS 2025, 13804 Rn. 16 genügt für eine sofort vollziehbare Baueinstellungsverfügung bereits der durch Tatsachen belegte „Anfangsverdacht“ eines formellen oder materiellen Rechtsverstoßes.

⁸⁸ Eine Stilllegungsverfügung ist jedoch dann unverhältnismäßig und ermessensfehlerhaft, wenn bereits ein Bauantrag gestellt ist, das Vorhaben aus Sicht der Genehmigungsbehörde genehmigungsfähig ist und der Erteilung einer Baugenehmigung auch sonst nichts im Wege steht, vgl. OVG NRW NVwZ-RR 2002, 564. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit wird es auch nicht als zulässig angesehen, die Räumung einer Wohnung in einem bloß formell illegal errichteten Haus anzuordnen, vgl. OVG RhPf BRS 18 Nr. 145.

⁸⁹ So schon PrOVGE 13, 393; 30, 286; 195, 300; BVerwG DÖV 1958, 80; BauR 2002, 1520 (1523); Stollmann/Beaucamp ÖffBauR § 19 Rn. 23.