

CBH
RECHTSANWÄLTE

**Rechtliche Grundzüge und Streitfälle zum
Bestandsschutz unter Berücksichtigung neuerer
Rechtsprechung**

Rechtsanwalt Stefan Koch,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht u. Dipl.-Verwaltungswirt

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

CBH
RECHTSANWÄLTE

Gliederung

- 1. Allgemeines**
- 2. Voraussetzungen des Bestandsschutzes**
- 3. Rechtsfolgen des Bestandsschutzes**
- 4. Sonderproblem – Brandschutzkonzepte für bestehende Gebäude**
- 5. Schlussbemerkung**

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

2



RECHTSANWÄLTE

Allgemeines

- Allgemeines**
 - Begriff: Unter Bestandsschutz versteht man die Sicherung rechtmäßig bestehender Gebäude und einer rechtmäßig ausgeübten Nutzung vor behördlichen Eingriffen.
 - hier nur passiver Bestandsschutz von Interesse
 - Grundlage: nicht Art. 14 Abs. 1 GG; BVerwG (1997): nur im Rahmen der einfachen Gesetze
 - auch öffentliche Gebäude genießen in diesem Sinne Bestandsschutz (str.)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

3



RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

- Voraussetzungen von Bestandsschutz**
 - Beweislast des Eigentümers - „Einwendung“ gegen Anordnungen der Bauaufsicht (BVerwG, B.v. 17.07.2003, Az. 4 B 55.03; zuletzt bestätigt durch OVG Münster, B.v. 05.08.2008, Az. 7 A 2828/07)
 - Inhalt der Baugenehmigung ist als Grundlage für Bestandsschutz auslegungsbedürftig und auslegungsfähig (OVG Münster, B.v. 05.08.2008, Az. 7 A 2828/07)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

4



CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

2.1 Entstehen von Bestandsschutz

2.1.1 Abhängigkeit von der Genehmigungssituation

- formelle und/oder materielle Legalität
- formelle Legalität: das Gebäude wurde aufgrund und in Übereinstimmung mit einer hierfür erteilten Baugenehmigung errichtet und wird entsprechend der Baugenehmigung genutzt
- materielle Legalität: Übereinstimmung des Gebäudes mit den baurechtlichen Vorschriften zu irgendeinem Zeitpunkt seines Bestehens

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

5



CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

- Fallkonstellationen:
 - formelle und materielle Legalität
-> Bestandsschutz
 - formelle Legalität, materielle Illegalität
(= rechtswidrige Baugenehmigung)
-> Bestandsschutz, aber Rücknahme über § 48 VwVfG möglich (Ermessensentscheidung); ggf. Ersatz des Vertrauensschadens
 - Formelle Illegalität und materielle Legalität
-> Bestandsschutz, „Genehmigungsfähigkeit“ maßgeblich (mind. rd. 3 Monate; „keine Privilegierung des Schwarzbauers“); Anspruch auf Duldungsbescheid? (str!)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

6



Voraussetzungen des Bestandsschutzes

2.1.2 Fertigstellung und behördliche Schlussabnahme

- Gebäude muss in wesentlichen Teilen fertig gestellt sein, Rohbau reicht also nicht
- genehmigte Nutzung muss aufgenommen worden sein
- Schlussabnahme allein führt nicht zum Bestandsschutz; Schlussabnahme berechtigt lediglich zur Nutzungsaufnahme (häufiger Irrtum!)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

7



Voraussetzungen des Bestandsschutzes

Formelle Legalität	(+)	(+)	(-)	(-)
Materielle Legalität	(+)	(-)	(+)	(-)
Bestandsschutz	(+)	(+), aber Rücknahme	(+), wenn der Nachweis geführt werden kann, dass die Genehmigungsfähigkeit über mind. drei Monate gegeben war	(-)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

8

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

2.2 Entfallen von Bestandsschutz

2.2.1 Beseitigung der baulichen Anlage

- Bestandsschutz entfällt mit der vollständigen Beseitigung des Gebäudes
-> Wiedererrichtung bedarf in jedem Fall neuer Baugenehmigung

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

9

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

2.2.2 Nutzungsaufgabe, -unterbrechung, -änderung

- Bestandsschutz bezieht sich immer auf konkrete, nutzungsbedingte Funktion der baulichen Anlage
-> jede Veränderung im Zusammenhang mit der Nutzung kann für den Bestandsschutz von Bedeutung sein

Nutzungsaufgabe

- mit endgültiger Aufgabe der bestandsgeschützten Nutzung entfällt Bestandsschutz

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

10

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

Nutzungsunterbrechung

- Baugenehmigung zwingt nicht zur Ausübung der Nutzung; Nutzungsunterbrechung für Bestandsschutz grds. unschädlich
- Ausnahme: Unterbrechung, die einer endgültigen Aufgabe entspricht (im Einzelnen str.)
- BVerwG: „Zeitmodell“ (U.v. 18.05.1995, Az. 4 C 20/94)
 - 1. Jahr -> Bestandsschutz (keine weitere Prüfung)
 - 2. Jahr -> widerlegbare Vermutung zugunsten der Wiederaufnahme
 - 3. Jahr -> widerlegbare Vermutung gegen eine Wiederaufnahme

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

11

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

- VGH Mannheim, Urt. v. 4.03.2009, Az. 3 S 1467/07
OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.07.2009, Az. 1 LA 103/07:
 - Dauer der Nutzungsunterbrechung ist nicht maßgebend
 - erst wenn gesetzlich anerkannter Grund für Erlöschen der Baugenehmigung vorliegt
 - z.B. § 43 Abs. 2 VwVfG „Erledigung in sonstiger Weise“:
aber nur, wenn dauerhafter und endgültiger Verzichtswille des Bauherrn unmissverständlich und unzweifelhaft zum Ausdruck kommt
 - maximale Dauer der Nutzungsunterbrechung offen;
Literatur: Erlöschen nach 2 Jahren Leerstand

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

12

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

Nutzungsänderung

- liegt vor bei Aufgabe der bestandsgeschützten Nutzung zugunsten einer andersartigen Nutzung (z.B. Produktion statt Handel; Büro statt Wohnen)
- von rechtlicher Bedeutung, wenn sich durch neue Nutzung andersartige oder weitergehende Anforderungen an das Gebäude und seine Nutzung ergeben können
- Folge: Genehmigungsfrage wird insgesamt neu aufgeworfen (ständige Rspr.)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

13

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

- anders: VG Düsseldorf , Ur. v. 06.10.2005, Az. 4 K 1851/05:
 - bei Genehmigung der Nutzungsänderung ist behördliche Prüfung auf solche Fragen beschränkt, die durch die Nutzungsänderung neu aufgeworfen werden
 - es reicht nicht aus, dass neue Nutzung z.B. weitergehende Brandschutzvorkehrungen ratsam erscheinen lässt
 - § 87 Abs. 2 BauO NRW bei einer wesentlichen baulichen Änderung des Gebäudes; Nutzungsänderung (-)
- Einschränkung brandschutzrechtlicher Anforderungen auch bei Gestattungen nach § 6 Abs. 15 S. 2 BauO NRW (OVG Münster, B.v. 08.05.2009, Az. 7 B 91/09)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

14

CBH
RECHTSANWÄLTE

Voraussetzungen des Bestandsschutzes

2.2.3 Bauliche Änderungen

- Bestandsschutz des Gebäudes erlischt, sofern Gebäude rechtlich seine Identität verliert (sog. „aliud“):

ursprüngliches Gebäude noch „Hauptsache“?
(-) z.B. wenn Aufwand für Umbau so groß wie für Neubau oder komplett neue Statik

2.2.4 Nachtragsgenehmigung

- Bestandsschutz kann durch Erteilung einer Nachtragsbaugenehmigung entfallen

VG Düsseldorf, Beschl. v. 08.11.2006, Az. 11 L 1770/06

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

15

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3. Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3.1 Grundsatz

- Nutzungsuntersagung oder Beseitigungsanordnung unzulässig
- Änderung der gesetzlichen Anforderungen lassen den Bestand grundsätzlich unberührt
- aber: Bauaufsicht kann gesetzlich befugt sein, nachträgliche Anforderungen zu stellen:

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

16



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3.2 Durchbrechungen des Bestandsschutzes

3.2.1 Anforderungen bei baulichen Änderungen

die jeweiligen baulichen Änderungen – und zwar grds. nur diese – müssen den aktuellen rechtlichen Anforderungen genügen

Ausnahme: - „aliud“ (vgl. oben)

- „wesentliche bauliche Änderung“ (§ 87 Abs. 2 BauO NRW, sog. Änderungsverlangen)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

17



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

Materielle Voraussetzungen des Änderungsverlangens

(1) „wesentliche Änderung“:

- abstrakte Definition nicht möglich (einzelfallabhängig)
- denkbar bei Änderung der äußeren Form des Gebäudes und bei Eingriffen in das Brandschutzkonzept
- auch mehrere Änderungen gemeinsam
- nicht reine Instandhaltungsmaßnahmen

(2) „konstruktiver Zusammenhang“:

- zwischen den geplanten Änderungen und den nur (mittelbar) berührten Bauteilen

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

18



CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

Rechtsfolge:

- Änderungsverlangen steht im Ermessen der Bauaufsicht
- aber: durch die verlangte Anpassung der mittelbar berührten Bauteile dürfen keine unzumutbaren Mehrkosten entstehen
 - Niedersachsen: maximal 20 % der Kosten für die geplanten baulichen Änderungen
 - OVG Hamburg (U.v. 16.06.2004, Az. 2 Bf 182/02): Baukostensteigerung von 10 % noch hinnehmbar

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

19



CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3.2.2 Anpassungsverlangen (ohne bauliche Änderungen)

Voraussetzungen:

- (1) Erhöhung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen
 - BauO selbst oder die auf ihrer Grundlage erlassenen Vorschriften (= Sonderbauverordnungen)
 - Bestandsschutz ist nicht „teilbar“ (VG Köln, Urt.v. 27.01.2009, Az. 2 K 245/08):
Verschärfen sich Brandschutzanforderungen nur für einen Teil des Gebäudes, so ist Anpassungsverlangen in Bezug auf das gesamte Gebäude zulässig

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

20

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

(2) konkrete Gefahr

allgemeine Definition der Rechtsprechung:

„Konkrete Gefahr kennzeichnet eine Sachlage, bei der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Eintritt eines Schadens in absehbarer Zeit zu erwarten ist“

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

21

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutz

- Nichteinhaltung von gesetzlichen Anforderungen indiziert nicht automatisch das Vorliegen einer konkreten Gefahr (OVG Münster, B.v. 28.12.1994, Az. 7 B 2890)
- grundsätzlich ist stets eine fachlich fundierte Feststellung der konkreten Gefahr im Einzelfall erforderlich (= Gefährdungsbeurteilung)

Maßstab: nach fachkundiger Feststellung darf ein Schadensfall nicht ganz unwahrscheinlich sein
OVG Münster, U.v. 28.08.2001, Az. 10 A 3051/99;
VGH Kassel, B.v. 18.10.1999, Az. 4 TG 3007/97

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

22



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

- Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften können das Vorliegen einer konkreten Gefahr indizieren; arg.: Sachverstand der Berufsgenossenschaften
zuletzt: OVG Berlin, Beschl. v. 27.04.2007, Az. 2 S 21.07
- in Bayern: „erhebliche Gefahr“, Art. 54 IV BayBO;
- dennoch: abstrakte Gefahr soll bei Brandschutzmängeln regelmäßig ausreichen
(vgl. VGH München, B.v. 30.07.1992, Az. 15 CS 92.1935; VG München, U.v. 19.01.2009, Az. M 8 K 07.4535)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

23



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

Rechtsfolge

- Anpassungsverlangen im Ermessen der Bauaufsicht
- Schutzmaßnahmen, mit denen man in jeder Hinsicht auf der sicheren Seite liegt (OVG Münster, B.v. 15.12.2004, Az. 7 B 2142/04)
- Kosten des Anpassungsverlangens zu berücksichtigen

bei Nichtbeachtung kann sogar Anpassungsverlangen in Bezug auf den zweiten Rettungsweg unverhältnismäßig und rechtswidrig sein (OVG Bremen, B.v. 28.06.2004, Az. 1 B 130/04)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

24



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3.2.3 Nachträgliche Anordnungen bei Gefahr für Leben und Gesundheit

Voraussetzungen

- (1) (konkrete) Gefahr erst nachträglich entstanden oder erkannt
oder
(2) (konkrete) Gefahr ergibt sich aus einer Veränderung der äußeren Umstände

Rechtsfolge

- Ermessen

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

25



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

VG Düsseldorf, Beschl. v. 11.03.2004, Az. 4 L 4403/03

- Büro- und Geschäftskomplex mit Tiefgarage (bis zu **zehn OG**); genehmigt seit 1984
- schon damals: **Probleme im Funkverkehr**
 - Auflagenvorbehalt: Schlitzbandantenne
- Schlussabnahme 1985: Verzicht auf Auflagenvorbehalt
- seit 2000: **BOS-Gebäudefunkanlage** als **Auflage** in div. Genehmigungen für bauliche Änderungen; **Kosten = rd. 1,17 Mio €**
- 2003: selbständige Ordnungsverfügung; Widerspruch des Eigentümers und Eilverfahren

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

26

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

Beschluss des VG Düsseldorf:

- keine Rechtsgrundlage!!!
- **§ 61 Abs. 1 BauO NRW (-):** auf Vorbehalt zum Einbau einer Schlitzbandantenne wurde durch Behörde verzichtet
- **§ 61 Abs. 2 BauO NRW (-):** vorhersehbare Gefahrenlage, Situation seither unverändert
- **§ 87 Abs. 1 BauO NRW (-):** keine generelle gesetzliche Pflicht für Funkanlage; keine Verschärfung der Anforderungen seit ursprünglicher Baugenehmigung

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

27

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

3.3 Einschreiten nach der bauordnungsrechtlichen Generalklausel

- nachrangig gegenüber den spezielleren Ermächtigungen
- aber:
 - zunehmende Tendenz der Rechtsprechung: keine Sperrwirkung der spezielleren Vorschriften
 - Berücksichtigung der Eigentümerbelange im Rahmen der Verhältnismäßigkeit
 - Beispiele: (1) OVG Münster, U.v. 15.07.2002, Az. 7 A 3098/01
(2) OVG Greifswald, B.v. 09.09.2008, Az. 3 L 18/02

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

28

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

Voraussetzungen

- (1) Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften
- (2) konkrete Gefahr

Rechtsfolge

- Ermessen
- auch Gefahrerkundungsmaßnahmen (OVG Münster, Beschluss v. 16.10.2001, Az. 7 B 1939/00 : Umfang vorhandener Brandschutzmängel)
- in Ausnahmefällen: auch entgegen Baugenehmigung (OVG Münster, U.v. 15.07.2002, Az. 7 A 3098/01)

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

29

CBH
RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

4. **Sonderproblem – Brandschutzkonzepte für bestehende Gebäude?**

- unproblematisch im Falle ungenehmigter baulicher Änderungen: gesetzliche Befugnis der Bauaufsicht (z.B. §§ 69 Abs.1 S.2, 68 Abs.1 S.3 BauO NRW; § 54 Abs.2 Nr.19 BauO NRW)
- ansonsten rechtlich bedenklich (etwa bei vermuteten Gefahren in älteren Gebäuden);
- Rechtsgrundlage?
allenfalls bauordnungsrechtliche Generalklausel (etwa § 61 Abs. 1 BauO NRW; § 87 Abs. 1 BauO NRW (-))

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

30



RECHTSANWÄLTE

Rechtsfolgen des Bestandsschutzes

- „Gefahrerforschungseingriff“?
- Grundsatz: Verpflichtung zur Erkundung des Sachverhalts trifft primär die zuständige Behörde (Untersuchungsgrundsatz)
- zudem: Verbot der Aufsichtserleichterung (vgl. § 20 II OBG NW)
- Brandschutzkonzept = Bauvorlage und rechtliche Bewertung
- Maßnahmen grds. erst bei nachgewiesener Gefahr (OVG Münster, U.v. 06.11.1989, Az. 12 A 2684/87)
- jedenfalls aber als Austauschmittel, vgl. § 21 S. 2 OBG NW

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

31



RECHTSANWÄLTE

Schlussbemerkungen

5. Schlussbemerkungen

- Bestandsschutz erfährt im Interesse einer effektiven Gefahrenabwehr zahlreiche Durchbrechungen
- unabhängig von Bestandsschutz kann Verbesserung des Brandschutzes aus sonstigen rechtlichen Gründen geboten sein
- Gefahr zivil- und strafrechtlicher Haftung: Verkehrssicherungspflicht und öffentlich-rechtliche Anforderungen nicht deckungsgleich!
- jedenfalls: Rechtspflicht zum Tätigwerden bei erkennbaren Gefahren
- deshalb: rein öffentlich-rechtliche Betrachtung kann zu kurz greifen

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

32



The slide features a grey background with a white sidebar on the left. The sidebar contains the logo 'CBH RECHTSANWÄLTE' at the top. The main area of the slide displays the text 'Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!' in a bold, dark blue font. At the bottom, a dark blue horizontal bar contains the text 'CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER' in white. The bottom right corner of the slide shows the page number '33'.

CBH
RECHTSANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

CORNELIUS • BARTENBACH • HAESEMANN & PARTNER

33