

Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 02.12.2022)

Kenntnis und Hinnahme ist keine aktive Duldung!

1. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weitreichenden Folgen einer solchen sog. aktiven Duldung, bei der die Baubehörde an der Beseitigung baurechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Baubehörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll.*)

2. Auch wenn die - jahrelange - Nutzung eines baurechtswidrigen Gebäudes bei der Bevölkerung einschließlich des Bürgermeisters sowie Rats- und Verwaltungsmitgliedern allgemein bekannt ist und das Grundstück mit Kenntnis der Baubehörde an die öffentliche Wasser- und Abwasserleitung angeschlossen und mit einer Hausnummer versehen worden ist, kann nicht von einer aktiven Duldung ausgegangen werden. Die bloße Kenntnis und Hinnahme des illegalen Zustands durch die Baubehörde begründet keinen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand.*)

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.10.2022 - **2 B 947/22**

BauO-NW § 58 Abs. 2 Satz 2, § 82 Abs. 1 Satz 2

Problem/Sachverhalt

E ist Eigentümer eines ohne Baugenehmigung errichteten Holzgebäudes, das jahrelang als "Partyscheune" genutzt wurde. E begehrt einstweiligen Rechtsschutz gegen eine Nutzungsuntersagung und Zwangsgeldandrohung der Gemeinde G. E beruft sich darauf, dass die fehlende Baugenehmigung der Bevölkerung einschließlich des Bürgermeisters sowie Rats- und Verwaltungsmitgliedern jahrzehntelang bekannt gewesen und das Grundstück mit Kenntnis der G an die öffentliche Wasser- und Abwasserleitung angeschlossen und mit einer Hausnummer versehen worden sei. Darüber hinaus habe ein früherer Bürgermeister einmal erklärt, dass die G "wegen eines Abrisses nichts weiter unternehmen werde". Eine schriftliche Zusicherung hatte E jedoch nie erhalten.

Entscheidung

Ohne Erfolg. Eine länger andauernde Duldung oder Duldungszusage - soll sie Vertrauensschutz vermitteln - muss schriftlich erfolgen. Angesichts des Ausnahmecharakters und der weitreichenden Folgen einer sog. Aktiven Duldung, bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und ggf. über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll. Allein die Untätigkeit der Behörde bzw. eine faktische Duldung - selbst wenn sie lange andauere - reiche nicht aus, um eine aktive Duldung anzunehmen und einen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand zu schaffen. Die schlichte Hinnahme eines baurechtlich formell illegalen Geschehens für eine längere Zeit hindere die Bauaufsichtsbehörde nicht, ihre bisherige Praxis zu beenden und auf die Herstellung baurechtmäßiger Zustände hinzuwirken. Auch begründe die Versorgung eines Gebäudes mit Strom, Gas und Wasser, die Abrechnung des Verbrauchs und die Erhebung von Grundbesitzabgaben noch keine aktive Duldung. Selbst wenn das Grundstück des E mit Kenntnis der G an die öffentliche Wasser- und Abwasserleitung angeschlossen und mit einer Hausnummer versehen worden sei, könne nicht von einer aktiven

Duldung ausgegangen werden. Grund hierfür ist, dass diesen äußeren Umständen kein (eindeutiger) Erklärungswert der G dahingehend zu entnehmen ist, ob, in welchem Umfang und ggf. über welchen Zeitraum die Duldung des baurechtlich illegalen Zustands auf dem Grundstück erfolgen soll. Dies ist aber erforderlich, da sich aus einer aktiven Duldung eine zumindest in den praktischen Auswirkungen einer Baugenehmigung im Ansatz angenäherte Rechtsposition ergibt.

Praxishinweis

Die Fallkonstellation ist keine Seltenheit, zeigt sie den Betroffenen eindringlich auf, dass nicht einmal eine jahrzehntelange Kenntnis aller Beteiligten sie zu schützen vermag, wenn keine Duldung aktiv und schriftlich erklärt wurde.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Christian Kruska, Stuttgart

© id Verlag