



MHKBG Nordrhein-Westfalen • 40190 Düsseldorf

27. Oktober 2021  
Seite 1 von 6

- Elektronische Post und per Fax -

An den

Rhein-Erft-Kreis

- Obere Bauaufsichtsbehörde -

Aktenzeichen  
613-100/2  
bei Antwort bitte angeben

Hambacher Forst

**Antrag auf Zulassung der Berufung durch das OVG NRW gegen  
das Urteil des VG Köln vom 08.09.2021 (Az.: 23 K 7046/18) durch  
die Stadt Kerpen vom 14.10.2021**

Dr. Wilk  
Telefon 0211 8618-5700  
Telefax 0211 8618-54444  
Thomas.Wilk@mhkgb.nrw.de

**Beschluss des Haupt- und Finanzausschusses vom 05.10.2021  
Beschluss des Rates vom 26.10.2021**

Um eine einheitliche Vorgehensweise in den beiden betroffenen unteren Bauaufsichtsbehörden - dem Kreis Düren und der Stadt Kerpen - sicherzustellen und eine verbindliche obergerichtliche Klärung der sich stellenden Rechtsfragen durch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen herbeizuführen, fordere ich Sie auf, im Rahmen Ihrer Aufsichtsfunktion als Obere Bauaufsicht von dem Weisungsrecht gemäß §§ 9 Abs. 2 b) i.V.m. 4 und 12 OBG i.V.m. §§ 57, 58 BauO NRW 2018 Gebrauch zu machen und gemäß Ihrer Zuständigkeit, zur Erledigung dieser bestimmten ordnungsbehördlichen Aufgabe im Einzelfall den Hauptverwaltungsbeamten der Stadt Kerpen als staatliche Verwaltungsbehörde, hier: untere Bauaufsichtsbehörde, umgehend anzuweisen, folgende Maßnahmen zu treffen:

**Der am 8.10.2021 eingelegte Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgericht Köln vom 08.09.2021 in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren des Herrn gegen die Kolpingstadt Kerpen – Az.: 23 K 7046/18 – wird aufrechterhalten, das Verfahren wird weiter betrieben und es werden keine verfahrensbeendenden Maßnahmen ergriffen.**

Jürgensplatz 1  
40219 Düsseldorf  
(Anfahrt über Hubertusstraße)

Telefon 0211 8618-50  
Telefax 0211 8618-54444  
poststelle@mhkgb.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:  
Straßenbahnlinien 706, 708  
und 709 bis Haltestelle  
Landtag/Kniebrücke

## I. Sachverhalt

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 12.9.2018 erteilte das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung als oberste Bauaufsichtsbehörde die Weisung an die beiden oberen Bauaufsichtsbehörden, die Bezirksregierung Köln und den Rhein-Erft-Kreis, den beiden unteren Bauaufsichtsbehörden - dem Kreis Düren und der Stadt Kerpen - aufzugeben, im Wege des Sofortvollzugs ab dem 13.09.2018, 7.00 Uhr auf Grundlage von § 20 Abs. 1 Satz 2 OBG NRW i. V. m. §§ 60, 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW die baulichen Anlagen in Gestalt der Baumhäuser im Hambacher Forst unter vorheriger Ankündigung per Lautsprecher zu räumen und diese baulichen Anlagen zu beseitigen. Darüber hinaus wurde verfügt, dass von den unteren Bauaufsichtsbehörden eine Allgemeinverfügung auf Grundlage des § 35 Satz 2 VwVfG NRW in Verbindung mit §§ 60, 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW zu treffen ist, in der mit sofortiger Wirkung das Unterlassen der Errichtung baulicher Anlagen auf genau zu bezeichnenden Grundstücken angeordnet wird.

Am Morgen des 13.9.2018 begann die Räumung und die Beseitigung der Baumhäuser im Hambacher Forst.

Infolge der getroffenen Maßnahmen haben im September 2018 mehrere Personen, die vortrug Baumhausbewohner bzw. -besitzer zu sein, bei den örtlich zuständigen Verwaltungsgerichten Köln und Aachen Klagen und Verfahren auf Gewährung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Räumungsverfügung anhängig gemacht. Alle diese Verfahren blieben bislang sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz erfolglos. Auch Herr [Name] der Kläger des hier in Rede stehenden Verfahrens 23 K 7046/18 vor dem Verwaltungsgericht Köln hatte im September 2018, jeweils erfolglos, Klage (23 K 6323/18) sowie einen Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (23 L 2068/18) gegen die Räumungsverfügung erhoben. Zu beiden Verfahren war das Land Nordrhein-Westfalen aufgrund seines Antrages in der Schutzschrift vom 13.9.2018 beigeladen worden.

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit Urteil vom 8.09.2021 im Verfahren Az.: 23 K 7046/18 der Klage des Herrn [Name] gegen die Kolpingstadt Kerpen stattgegeben, die sich gegen die von der Stadt Kerpen im September 2018 auf Weisung des Ministeriums für Heimat,

Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes NRW vom 12.09.2021 durchgeführte Räumung und Beseitigung von Baumhäusern und anderen Anlagen im Hambacher Forst richtete.

Seite 3 von 6

Das Land NRW wurde in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht beigeladen, Herr \_\_\_\_\_ als Kläger und die Stadt Kerpen als Beklagte sind alleinige Verfahrensbeteiligte.

Das Urteil wurde der Stadt Kerpen am 14.9.2021 zugestellt. Gegen das Urteil wurde die Berufung nicht zugelassen, so dass ein Antrag auf Zulassung der Berufung nur bis zum 14.10.2021 gestellt werden konnte.

Am 05.10.2021 tagte der Haupt- und Finanzausschuss der Stadt Kerpen. Ein Antrag der Fraktion der Linken, den Bürgermeister anzuweisen gegen das am 08. September 2021 verkündete Urteil des Verwaltungsgerichts Köln 23 K 7046/18 wegen der Räumung und des Abrisses von Baumhäusern ab dem 13. September 2018 im Hambacher Forst keine Rechtsmittel einzulegen, wurde - im Wege der Eilentscheidung gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 GO NRW wegen Vorliegens äußerster Dringlichkeit - abgelehnt.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde dann durch die Stadt Kerpen am 14.10.2021 gestellt.

Der Bürgermeister der Stadt Kerpen hat mit Schreiben vom 27.10.2021 mitgeteilt, dass der Rat der Stadt Kerpen in seiner Sitzung vom 26.10.2021 die Dringlichkeitsentscheidung des Haupt- und Finanzausschusses vom 5.10.2021 nicht genehmigt hat, die Entscheidung aufgehoben hat und ihn angewiesen hat den gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung wieder zurückzunehmen. Er beabsichtigt, seinen Prozessvertreter am 2.11.2021 um die Rücknahmeerklärung zu ersuchen.

## **II. Rechtliche Würdigung**

### **Ermächtigungsgrundlage**

Die Ermächtigungsgrundlage für die besondere Weisung zur Erledigung einer bestimmten ordnungsbehördlichen Aufgabe im Einzelfall beruht auf § 9 Abs. 2 b), 4 OBG NRW.

### **Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Bauaufsichtsbehörden nehmen ihre Aufgaben gemäß § 57 Abs. 1 BauO NRW 2018 als Ordnungsbehörden wahr und sind damit Sonderordnungsbehörden nach § 12 OBG, für die § 9 OBG Anwendung findet (vgl. Schönenbroicher, in: Schönenbroicher/Heusch, OBG NRW, 2014, § 9, Rn 9, § 12, Rn. 6.).

Einer schriftlichen Anhörung bedarf es nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht, da durch die jederzeit bestehende Möglichkeit einer verfahrensbeendenden Maßnahme bzw. der für den 2.11.2021 angekündigten Rücknahmeerklärung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch den Prozessvertreter der Stadt Kerpen die Weisung sofort erteilt werden muss.

#### Materielle Rechtmäßigkeit

Besonderes Weisungsrecht nach § 9 Abs. 2 b), 4 OBG.

Die Voraussetzungen von § 9 Abs. 2 b), 4 OBG NRW liegen vor.

Zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben dürfen die Aufsichtsbehörden gemäß § 9 Abs. 2 lit. b) OBG NRW besondere Weisungen erteilen, wenn das Verhalten der zuständigen Ordnungsbehörde zur Erledigung ordnungsbehördlicher Aufgaben nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefährden kann. Besondere Weisungen knüpfen an einen konkreten Einzelfall an, dessen Behandlung sie sodann näher regeln. Weisungsempfänger ist der Hauptverwaltungsbeamte als staatliche Verwaltungsbehörde (Vgl. Rietdorf, OBG NRW, 1957, § 9, Rn. 6 u. 15.).

Überörtliche Interessen liegen bei kommunalübergreifenden Angelegenheiten vor. Es muss noch nicht zu einem Schaden gekommen sein, wie sich aus dem Wortlaut „gefährdet“ ergibt (vgl. Kugelmann, in: BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, Möstl/Kugelmann, 19. Edition Stand: 01.09.2021, § 9, Rn. 12.).

Zielrichtung der Weisungen sind insoweit die Abwehr der Gefahr (bzw. Beeinträchtigung) in einem Bezirk und des Übergreifens auf Nachbarbezirke.

Der Hambacher Forst betrifft den Zuständigkeitsbereich verschiedener unterer Bauaufsichtsbehörden. Die Stellung des Antrages auf Zulassung der Berufung dient einer verbindlichen obergerichtlichen Klärung der im Urteil des VG Köln aufgeworfenen Rechtsfragen.

Das Urteil führt zu einer erheblichen Rechtsunklarheit bezüglich der Eingriffsvoraussetzungen für Sonderordnungsbehörden. Insbesondere muss die Frage geklärt werden, ob den Ermächtigungsgrundlagen des Bauordnungsrechts ein (ungeschriebener) Vorbehalt gegenüber (unterstellten) behördlichen Handlungsmotiven immanent ist.

Darüber hinaus bezieht sich das Urteil ausdrücklich auf die Weisung des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung als oberste Bauaufsichtsbehörde vom 12.09.2021, was ein besonderes Interesse der Obersten Bauaufsicht begründet, weil es Konsequenzen für seine Weisungspraxis haben kann.

Es ist zudem nicht ausgeschlossen, dass weitere Rechtsstreitigkeiten von Personen eingeleitet werden, die im Zuständigkeitsbereich anderer Bauaufsichtsbehörden ebenfalls eine verwaltungsgerichtliche Klärung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts Köln herbeiführen wollen.

Insoweit kann nur die obergerichtliche Klärung der sich stellenden Rechtsfragen zu einer verbindlichen Klärung führen.

### **Rechtsfolgenseite**

§ 9 Abs. 2 OBG räumt den Aufsichtsbehörden Ermessen ein.

Die Entscheidung über die getroffenen Anordnungen war nach pflichtgemäßer Ermessensausübung zu treffen (§§ 12 Abs. 2, 15, 16, OBG NRW i.V.m. 40 VwVfG NRW). Dabei waren das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigungsgrundlage auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Die Ausübung des Ermessens beruht insbesondere auf einer Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, nach dem die Anordnung geeignet, erforderlich und angemessen sein muss.

Diesen Anforderungen genügen die in dieser Weisung getroffenen Anordnungen.

Bei besonderen Weisungen nach § 9 Abs. 2 b), 4 OBG wird ein weites Ermessen der Aufsicht angenommen, was die gerichtliche Kontrolle auf

Willkür Gesichtspunkte beschränken soll (vgl. Rhein, OBG NRW, 2004, § 9, Rn. 19.).

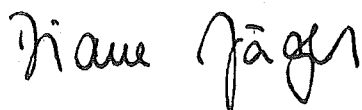
Seite 6 von 6

Hierbei handelt es sich um eine Prognoseentscheidung der Aufsichtsbehörde (Vgl. Rietdorf, OBG NRW, 1957, § 9, Rn. 13 a. E.).

Die Entscheidung des Rates der Stadt Kerpen in seiner Sitzung vom 26.10.2021, den Dringlichkeitsbeschluss vom 5.10.2021 nicht zu genehmigen, führt zu einer weit überwiegenderen Wahrscheinlichkeit, dass sich der Bürgermeister der Stadt Kerpen in Umsetzung dieses Beschlusses zur Rücknahme oder zum Verzicht auf das Rechtsmittel entschließt.

Diese Weisung soll daher sicherstellen, dass der Bürgermeister der Stadt Kerpen als untere staatliche Verwaltungsbehörde den gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zurücknimmt oder auf das Rechtsmittel verzichtet und somit keine verfahrensbeendenden Schritte unternimmt. Verfahrensbeendende Schritte würden zwangsläufig und unmittelbar dazu führen, dass das Urteil des VG Köln in Rechtskraft erwächst und die erforderliche obergerichtliche Klärung unterbliebe.

Im Auftrag



(Diane Jägers)