

## **Niederschrift über die Dienstbesprechungen mit den Bauaufsichtsbehörden im November und Dezember 2009**

### **Artenschutzprüfung (ASP) im Baugenehmigungsverfahren**

Das MBV und das MUNLV erarbeiten zurzeit einen gemeinsamen Leitfaden zum Thema „Artenschutz in der Bauleitplanung und bei der baurechtlichen Zulassung von Vorhaben“.

Der Bereich, der den Artenschutz bei der baurechtlichen Zulassung nach §§ 63 und 68 BauO NRW“ betrifft, wurde – auch in Folge von Anregungen aus den Dienstbesprechungen – überarbeitet und lautet nun wie folgt:

#### **„4. Artenschutz bei der baurechtlichen Zulassung nach §§ 63 und 68 BauO NRW**

Im Baugenehmigungsverfahren prüft die Baugenehmigungsbehörde anhand der eingereichten Bauvorlagen, ob eine Baugenehmigung im Hinblick auf die artenschutzrechtlichen Verbote gem. § 44 Abs. 1 BNatSchG erteilt werden kann. Dies entspricht der **überschlägigen Vorprüfung** (Stufe I, vgl. Kapitel 2.1). Hierzu beteiligt sie die untere Landschaftsbehörde.

Für die weiteren Prüfschritte nach Stufen II und III (vgl. Kapitel 2.2 und 2.3) ist die untere Landschaftsbehörde zuständig. In diesem Zusammenhang erteilt die Landschaftsbehörde ggf. die erforderliche Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG, sofern die in Kapitel 2.4 dargelegten Ausnahmeveraussetzungen vorliegen. Gegebenenfalls gewährt sie eine Befreiung nach § 67 Abs. 2 BNatSchG sofern im Zusammenhang mit privaten Gründen eine unzumutbare Belastung vorliegt (vgl. Kapitel 1.2).

Die Bauaufsichtsbehörde nimmt die von der Landschaftsbehörde vorgeschlagenen Nebenbestimmungen in die Baugenehmigung auf bzw. sie versagt die Baugenehmigung aus den von der unteren Landschaftsbehörde genannten Gründen.

#### **4.1 Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB)**

Liegt das Baugrundstück im **Außenbereich** (§ 35 BauGB), wird die untere Landschaftsbehörde aus Gründen der Artenschutzprüfung in jedem Fall beteiligt.

#### **4.2 Vorhaben in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB)**

Liegt das Baugrundstück im Geltungsbereich eines **qualifizierten Bebauungsplanes** (§ 30 BauGB), dessen Inkrafttreten zum Zeitpunkt der Bauantragstellung nicht länger als 7 Jahre zurückliegt, kann auf eine Beteiligung der unteren Landschaftsbehörde verzichtet werden, wenn:

- bei der Aufstellung des Bebauungsplans bereits eine Artenschutzprüfung (ASP) unter Beteiligung der unteren Landschaftsbehörde durchgeführt wurde UND
- im Umweltbericht dargelegt ist, dass bei Realisierung der Bauvorhaben nicht gegen die artenschutzrechtlichen Verbote verstoßen wird.

In allen anderen Fällen ist bei Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes wie unter Nr. 4.3 vorzugehen.

Sofern nach Inkrafttreten des Bebauungsplans der unteren Landschaftsbehörde neue Erkenntnisse darüber vorliegen, dass ein Bauvorhaben gegen die artenschutzrechtlichen Verbote verstoßen würde (z.B. nachträgliches Auftreten von Arten), hat sie dies der Gemeinde und der Bauaufsichtsbehörde mitzuteilen. In diesen Fällen wird die untere Landschaftsbehörde im Baugenehmigungsverfahren beteiligt.

Sofern im Rahmen des Bebauungsplans vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen nach § 44 Abs. 5 BNatSchG zur dauerhaften Sicherung der ökologischen Funktion von Fortpflanzungs- und Ruhestätten festgesetzt wurden, fordert die Bauaufsichtsbehörde die Gemeinde im Rahmen der Beteiligung nach § 72 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW auf, ihr die Wirksamkeit der Maßnahmen zu bestätigen. Liegt die Bestätigung vor, so gilt diese auch für weitere Vorhaben im Plangebiet.

Sofern im Bebauungsplan die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG in Aussicht gestellt wurde (vgl. Kapitel 3.3), beteiligt die Bauaufsichtsbehörde die zuständige untere Landschaftsbehörde. Bei unveränderter Sach- und Rechtslage muss die untere Landschaftsbehörde die Ausnahme erteilen.

### **4.3 Vorhaben im Innenbereich (§ 34 BauGB)**

Bei Vorhaben auf Baugrundstücken im **Innenbereich** nach § 34 BauGB ist die untere Landschaftsbehörde jedenfalls dann in Bezug auf den Artenschutz zu beteiligen, wenn mindestens eine der folgenden Bedingungen zutrifft:

- a.) Das Internet-Fachinformationssystem @LINFOS weist entweder Vorkommen „planungsrelevanter Arten“ in einem Radius von 300 m um das Baugrundstück oder einen geschützten Biotop nach § 30 BNatSchG aus (@LINFOS unter: <http://www.gis.nrw.de/osirisweb/viewer/viewer.htm>, vgl. Anlage 3a und 3b).
- b.) Durch das Vorhaben wird voraussichtlich auf dem Grundstück ein nicht nur „geringfügiger Gehölzbewuchs“ i.S. des § 39 Abs.5 Satz 2 Nr.4 BNatSchG beseitigt. Von Geringfügigkeit ist auszugehen, wenn weniger als 10 % des Holzbewuchses auf dem Baugrundstück beseitigt werden.
- c.) Auf dem Grundstück befindet sich ein Gewässer.

### **4.4 Leer stehende Gebäude**

Bei der Änderung, Nutzungsänderung oder dem Abriss von leer stehenden Gebäuden auf Grundstücken nach Nr. 4.3 a.) ist die untere Landschaftsbehörde zu beteiligen.

### **4.5 Mögliche Nebenbestimmungen in der Baugenehmigung**

#### **4.5.1 Bedingungen und Auflagen**

- a.) Sofern Vermeidungsmaßnahmen und/oder vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen erforderlich sind, kann deren erfolgreiche Umsetzung als Bedingung in die Baugenehmigung aufgenommen werden. Festzulegen ist in diesem Zusammenhang: die Art der Maßnahmen, die konkreten Standorte sowie der Zeitrahmen für die Realisierung der Maßnahmen. In Ausnahmefällen (z.B. bei landesweit seltenen Arten) ist der Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit anzugeben.

Eventuell erforderliche kompensatorische Maßnahmen können als Auflage in die Baugenehmigung aufgenommen werden.

Bei Prognoseunsicherheiten über die Wirksamkeit der Maßnahmen sind ein Risikomanagement mit ergänzenden Korrektur- und Vorsorgemaßnahmen und/oder ein Monitoring erforderlich. In diesen Fällen ist ein Auflagenvorbehalt in die Baugenehmigung aufzunehmen. Festzulegen sind neben den zuvor genannten Bedingungen: die Schwelle, ab

der die Maßnahmen erforderlich werden, der Zeitrahmen für das Monitoring, die zu untersuchenden Standorte sowie die Untersuchungsmethoden.

- b.) Ist eine Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG oder eine Befreiung nach § 67 Abs. 2 und 3 BNatSchG erforderlich, so wird die Baugenehmigung unter der aufschiebenden Bedingung erteilt, dass von ihr erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Ausnahme bzw. die Befreiung von der zuständigen unteren Landschaftsbehörde zugelassen bzw. gewährt wurde.

#### 4.5.2 Hinweise

In jede Baugenehmigung wird ein Hinweis aufgenommen, wonach der Bauherr verpflichtet ist, die in § 44 Abs. 1 BNatSchG geregelten Verbote zu beachten.

#### Mustertext „Hinweis in der Baugenehmigung“

Der Bauherr/die Bauherrin darf nicht gegen die im Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) geregelten **Verbote zum Artenschutz** verstoßen, die unter anderem für alle europäisch geschützte Arten gelten (z.B. für alle einheimischen Vogelarten, alle Fledermausarten, Kammolch, Kleiner Wasserfrosch, Laubfrosch, Kreuzkröte, Zauneidechse).

Nach § 44 Abs. 1 BNatSchG ist es unter anderem verboten, Tiere dieser Arten zu verletzen oder zu töten, sie erheblich zu stören oder ihre Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu beschädigen oder zu zerstören.

Bei Zuwiderhandlungen drohen die Bußgeld- und Strafvorschriften der §§ 69 ff BNatSchG.

Die zuständige untere Landschaftsbehörde kann unter Umständen eine **Befreiung** nach § 67 Abs. 2 BNatSchG gewähren, sofern eine unzumutbare Belastung vorliegt.

Weitere Informationen:

- im Internet im Fachinformationssystem „Geschützte Arten in Nordrhein-Westfalen“ (<http://www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/artenschutz/de/start>; unter: Liste der geschützten Arten in NRW→Artengruppen)
- bei der zuständigen unteren Landschaftsbehörde des Kreises bzw. der kreisfreien Stadt.“

Bei genehmigungsfreien Vorhaben (§ 67 BauO NRW) hat die untere Bauaufsichtsbehörde nichts zu veranlassen. Die Artenschutzbelange (§ 44 BNatSchG) werden nicht in einem Verfahren geprüft, sondern sind vom Bauherrn unmittelbar zu berücksichtigen.

#### Anhörung vor der Erteilung einer Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen; Begründung

Im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens müssen Erleichterungen (§ 54 BauO NRW) bzw. Abweichungen (§ 73 BauO NRW) nicht gesondert beantragt werden. Die Bauaufsichtsbehörde entscheidet nach den Bauvorlagen. Gleichwohl kann der mit der Entscheidung über

die Abweichung verbundene, besondere Arbeitsaufwand in die Ermittlung der zu erhebenden Baugebühren einfließen.

Soll die Baugenehmigung abweichend vom Bauantrag erteilt werden (z. B. durch Grüneintragung, bei der es sich im rechtlichen Sinn um eine modifizierende Auflage handelt), ist eine Anhörung gem. § 28 VwVfG.NRW erforderlich. Auch wenn die Baugenehmigung an besondere Anforderungen geknüpft wird (§ 54 BauO NRW) liegt streng genommen der Fall vor, in dem ein VA nicht in dem beantragten Umfang erteilt werden soll.

Wird dem Bauherrn *unter Angabe von Gründen* (s.u.) schriftlich mitgeteilt, dass das Vorhaben nicht wie beantragt genehmigt werden kann, ist dem Anhörungserfordernis Genüge getan. Eine Anhörung kann auch mündlich erfolgen, in diesem Fall sollte jedoch aktenkundig gemacht werden, dass und mit welchem Inhalt der Bauherr in dem Gespräch im Sinne des § 28 VwVfG.NRW. angehört wurde.

Unterblieb die Anhörung, konnte dies früher im Widerspruchsverfahren geheilt werden. Nach Wegfall des Widerspruchsverfahrens kann es im Klageverfahren dazu kommen, dass die Bauaufsichtsbehörde bei nicht erfolgter Anhörung gem. § 155 Abs. 4 i. V. m. § 161 VwGO die Kosten des Klageverfahrens zu tragen hat.

Vor der Zurückweisung eines Bauantrages gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2 BauO ist eine Anhörung gem. § 28 VwVfG.NRW. in der Regel nicht erforderlich. Sie sollte ausnahmsweise dann erfolgen, wenn sie auf Gründe gestützt wird, von denen anzunehmen ist, dass der Antragsteller ihre Erheblichkeit für die Bearbeitung des Bauantrages verkannt hat (vgl. Nr. 72.12 VV BauO NRW). Werden seitens der unteren Bauaufsichtsbehörde Unterlagen nachgefordert und weist sie in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Bauantrag ansonsten abgelehnt werde, ist diese Nachforderung als Anhörung anzusehen.

Verwaltungsakte sind nach § 39 VwVfG.NRW. zu begründen. Die Begründung muss aus sich heraus verständlich sein. Es reicht nicht aus, lediglich die im Baugenehmigungsverfahren eingeholten Stellungnahmen der Fachbehörden anzufügen.

### **Dauerwohnen in Wochenendhausgebieten:**

Bei den durch Bebauungspläne festgesetzten Wochenendhausgebieten handelt es sich um der Erholung dienende Sondergebiete im Sinne des § 10 BauNVO. Diese Gebiete befinden sich naturgemäß am Stadtrand/im Außenbereich der jeweiligen Kommune. Die jeweils gültigen Flächennutzungspläne und Regionalpläne lassen an den betroffenen Standorten die bauleit-

planerische Ausweisung von Wohngebieten in der Regel nicht zu. Nur Ferien- und Wochenendhausgebiete, die die im beigefügten Erlass des MWME vom 17.11.2008 (Anlage) genannten Kriterien erfüllen, können auf Antrag der Kommune im Rahmen der bauleitplanerischen Anpassung gem. § 32 LPlG in ein Wohngebiet zum Dauerwohnen umgewandelt werden.

Zwischen dem Petitionsausschuss des Landtags und der Landesregierung besteht Einvernehmen dahingehend, dass es in den Fällen, in denen eine Änderung der Bauleitplanung nicht in Betracht kommt, weil die im Erlass des MWME genannten Kriterien nicht erfüllt sind, Aufgabe der unteren Bauaufsichtsbehörde ist, dafür zu sorgen, dass die illegale Nutzung von Wochenendhäusern zum Dauerwohnen mittelfristig aufgegeben wird, um wieder rechtmäßige Zustände herzustellen.

Es wird nicht verlangt, dass die Bauaufsichtsbehörden unveranlasst Nachforschungen anstellen, um in den Wochenendhausgebieten Dauerwohnnutzungen zu ermitteln. Erfahren sie jedoch, dass Wochenendhäuser zum Dauerwohnen genutzt werden, müssen sie ordnungsbehördlich tätig werden.

Grundsätzlich ist die unrechtmäßige Nutzung innerhalb eines Zeitraums aufzugeben, innerhalb dessen zumutbar eine andere Wohnung gefunden werden kann. Dies trifft vor allem für die Mieter von Ferien- bzw. Wochenendhäusern zu. Die Frist kann in begrenztem Umfang verlängert werden, wenn auf Rechtsbehelfe gegen die Ordnungsverfügung verzichtet wird; hier kann die durchschnittliche Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erster Instanz zu Grunde gelegt werden.

Im Falle illegaler Nutzung durch die Eigentümer kann es darüber hinaus in Betracht kommen, noch längere Fristen bis zur Aufgabe der Wohnnutzung zuzulassen, auch um unverhältnismäßige Härten zu vermeiden. In Betracht kommen Gründe, die in der Person der Betroffenen liegen, wie z.B. hohes Alter, schlechter Gesundheitszustand o.ä., in begrenztem Umfang auch ein Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Wohnnutzung, etwa, wenn die zuständige Gemeinde zum Anmelden des Erstwohnsitzes aufgefordert hat.

Auch, wenn sich danach im Einzelfall sehr lange Duldungsfristen ergeben sollten, kommt es keinesfalls in Betracht, dass Ferien- oder Wochenendhäuser *als Wohngebäude* veräußert oder vererbt werden können.

Nach dem Melderecht müssen die Meldebehörden die Anmeldung eines Erstwohnsitzes in einem Ferienhausgebiet akzeptieren. Daher ist es sinnvoll, wenn die untere Bauaufsichtsbehörde dem jeweiligen Einwohnermeldeamt ein Informationsschreiben für die Personen zur Verfügung stellt, die ihren ersten Wohnsitz im Ferienhausgebiet anmelden wollen, in dem

darauf hingewiesen wird, dass die Anmeldung zwar nach dem Meldegesetz NRW entgegen-  
genommen werden muss, aber eine Nutzung aus baurechtlichen Gründen nicht zulässig ist.  
Die Anmeldung des Wohnsitzes sollte außerdem an die Bauaufsichtsbehörde weitergeleitet  
werden, damit die erforderlichen ordnungsbehördlichen Maßnahmen erfolgen können.

### **Nebenbestimmungen – Beispiele:**

#### **a) Lärmschutzwälle**

Werden Lärmschutzwälle im Außenbereich außerhalb eines straßenrechtlichen Zulassungs-  
verfahrens errichtet, so ist eine Baugenehmigung erforderlich.

Das Vorhaben kann bauplanungsrechtlich unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4  
BauGB zulässig sein, wenn dadurch ansonsten nicht hinnehmbare Geräuschemissionen re-  
duziert werden. Dies ist durch ein Lärmschutzgutachten zu belegen.

Zu prüfen ist auch § 35 Abs. 5 BauGB: So dürfte der erforderliche Lärmschutz für ein einzel-  
nes Gebäude eher durch passiven Lärmschutz am Objekt als durch eine großflächige Anschüt-  
tung herzustellen sein.

Da der Straßenbaulasträger für derartige Lärmschutzwälle keinerlei Lasten trägt, sondern nur  
die Errichtung innerhalb der Anbauverbotszone zulässt, muss der Bauherr mit der Baugeneh-  
migung dazu verpflichtet werden, die Folgemaßnahmen (z.B. ordnungsgemäße Verdichtung,  
wiederkehrende Beprobung der aufzuschüttenden Stoffe, Begrünung, dauerhafte Instandhal-  
tung, Rückbau, falls der Schutz nicht mehr notwendig ist) zu übernehmen.

Dazu ist es erforderlich, die Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen zu versehen, die die  
Durchführung der o.a. Maßnahmen durch den Bauherrn sicherstellen.

Außerdem ist (um die Maßnahmen notfalls selbst veranlassen zu können) in der Regel vom  
Bauherrn eine Sicherheitsleistung (in Form einer Bankbürgschaft) zu verlangen, und zwar  
durch eine **aufschiebende Bedingung** in der Baugenehmigung. Mit der Baumaßnahme darf  
dann erst begonnen werden, wenn die Sicherheitsleistung erbracht ist. Es kommt demgegen-  
über nicht in Betracht, eine Bankbürgschaft mittels einer Auflage zu fordern, da diese Forde-  
rung nicht durchgesetzt werden könnte. Der Bauherr könnte in einem solchen Fall außerdem  
von der Baugenehmigung Gebrauch machen, ohne dass die Sicherheitsleistung vorliegt.

#### **b) Packstationen**

Wird eine Baugenehmigung für die Errichtung einer Packstation in einem Mischgebiet beantragt, die durch ein allgemeines Wohngebiet angefahren wird, sprechen die von der Deutschen Post AG vorgelegten Erhebungen über die allgemein nächtlich zu erwartenden Fahrzeugbewegungen in Wohngebieten zwar dafür, dass es sich bei dem Vorhaben um einen nicht störenden Gewerbebetrieb handelt.

Gleichwohl wird die Baugenehmigung insoweit basierend auf einer Prognose erteilt, ohne dass gesicherte Erkenntnisse über den am Standort zu erwartenden Verkehr vorliegen. Treten daher Zweifel an der Gebietsverträglichkeit auf, ist es Sache von DHL, diese auszuräumen. Dies könnte zum Einen durch standortbezogene Untersuchungen erfolgen, zum Anderen aber auch durch Beschränkung der Erreichbarkeit der Packstation. Mehrere Bauaufsichtsbehörden haben berichtet, dass die an Supermärkten befindlichen Packstationen nach Ladenschluss nicht unmittelbar angefahren werden können, weil die Zufahrt zu den Parkplätzen nach Ladenschluss durch Schranken verwehrt wird.

Die Baugenehmigung kann mit einem Widerrufsvorbehalt versehen werden, um eine schnelle Reaktion der unteren Bauaufsichtsbehörde zu ermöglichen, wenn sich (z.B. aufgrund von Anliegerbeschwerden) herausstellen sollte, dass die Packstation doch nicht gebietsverträglich ist.

## **Barrierefreiheit**

Die Barrierefreiheit ist nicht nur bei der Errichtung, sondern auch bei der Änderung oder Nutzungsänderung von Gebäuden zu prüfen. Die Barrierefreiheit ist nicht nur für die betroffenen Teile des Gebäudes herzustellen, sondern auch für ihre Zuwegungen. Außerdem ist § 87 Abs. 2 BauO NRW zu beachten.

Die in § 55 Abs. 1 für öffentlich zugängliche Gebäude geforderte Barrierefreiheit erschöpft sich nicht in den für Personen mit Rollstühlen oder Kinderwagen in § 55 Abs. 4 gestellten Anforderungen.

§ 55 Abs. 1 fordert, dass die dort genannten Personen die dem allgemeinen Besucherverkehr dienenden Teile des jeweiligen Gebäudes nicht nur **barrierefrei erreichen**, sondern sie auch **ohne fremde Hilfe zweckentsprechend nutzen sollen**. Dies bedeutet z.B. elektrische Türöffner, beidseitige Handläufe in Treppenhäusern, aber auch – das „Zwei-Sinne-Prinzip“ beachtend – optische und akustische Leitsysteme. Das „Zwei-Sinne-Prinzip“ ist auch bei der Ausstattung von Aufzügen zu beachten.

Als allgemein anerkannte Regel der Technik zur Umsetzung der Anforderungen des § 55

BauO NRW ist die DIN 18040 heranzuziehen.

Soweit die Maßnahmen zur Barrierefreiheit nicht in den Bauvorlagen darstellbar sind, ist im Rahmen der Bauüberwachung und der Bauzustandsbesichtigung(en) sicherzustellen, dass sie durchgeführt werden.

Es ist sinnvoll, die örtlich zuständigen Behindertenbeauftragten rechtzeitig zu beteiligen.

## **SonderbauVO, PrüfVO NRW**

In der Sonderbauverordnung wurden die Versammlungsstättenverordnung, Verkaufsstättenverordnung, Beherbergungsstättenverordnung, Hochhausverordnung, Garagenverordnung und die Verordnung über elektrische Betriebsräume zusammengefasst. Teil 4 Hochhäuser und Teil 6 Elektrische Betriebsräume wurden an neue Muster-Vorschriften der ARGEBAU angepasst, im Übrigen blieben die Vorschriften unverändert.

In der Prüfverordnung wurden die Technische Prüfverordnung und die Vorschriften über wiederkehrende Prüfungen der Bauaufsichtsbehörden, die bisher in einzelnen Sonderbauvorschriften enthalten waren, zusammengeführt. Die Vorschriften über die Prüfung technischer Anlagen und Einrichtungen wurden an die Muster-Vorschrift der ARGEBAU angepasst.

Prüfungen der technischen Anlagen an vor dem 28. Dezember 2009 genehmigten baulichen Anlagen sind als Erstprüfungen und wiederkehrende Prüfungen nur dann nach den Vorschriften der aufgehobenen Technischen Prüfverordnung - TPrüfVO- von Sachkundigen oder Sachverständigen durchzuführen, wenn in der Baugenehmigung (inkl. dem dazugehörigen Brandschutzkonzept) statisch auf die TPrüfVO NRW verwiesen wird.

## **Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie:**

Die EU-Dienstleistungsrichtlinie wurde zum 31.12.2009 durch folgende Änderungen in nationales Recht umgesetzt:

1. Änderung der Landesbauordnung (§§ 28, 70 und 88 BauO NRW)
2. Änderung der SV-VO
3. Änderung der BauPrüfVO

Die in diesem Zusammenhang erforderlichen Änderungen in § 70 Absätze 3 bis 7 BauO NRW beziehen sich nur auf die bauvorlageberechtigten Bauingenieure. Nach Absatz 3 Nr. 2



der Vorschrift ist die Mitgliedschaft in einer Ingenieurkammer Voraussetzung für die Eintragung in die von der Ingenieurkammer-Bau NRW geführten Liste der Bauvorlageberechtigten. Eintragungen anderer Länder gelten auch in NRW. Für die Architekten wurde die Berufsqualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG) im Rahmen der letzten Änderung des Baukammergesetzes NRW umgesetzt.

### **Einstufung von Seniorenwohngemeinschaften:**

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Wohnnutzung vorliegt, sind folgende Kriterien maßgeblich:

- bauliche Abgeschlossenheit
- eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit
- selbständige Haushaltsführung
- Rückzugsmöglichkeiten in die Privatsphäre
- Freiwilligkeit der Haushaltsführung.

(Vgl. OVG NRW, Urteil vom 01.03.1995 - 7 A 4128/94)

Bei Seniorenwohngemeinschaften handelt es sich dann um eine Wohnung, wenn die o.a. Merkmale für ein selbstbestimmtes Wohnen erfüllt werden. Hieran ändert sich nichts, wenn im Laufe der Zeit eine Pflegebedürftigkeit ein oder mehrerer Personen eintritt. Anders verhält es sich jedoch, wenn z.B. bereits zu Beginn einer Wohngemeinschaft ein „selbstbestimmtes“ Wohnen nicht möglich ist, weil die Geschäftsfähigkeit der Bewohner aufgrund von Pflegebedürftigkeit nicht mehr gegeben ist. In diesem Fall liegt keine Wohnung, sondern eine Pflege- und Betreuungseinrichtung vor.

Eine Richtlinie über bauaufsichtliche Anforderungen in solchen Einrichtungen soll voraussichtlich im Frühjahr 2010 erlassen werden. Die Richtlinie kann unter [www.mbv.nrw.de](http://www.mbv.nrw.de) eingesehen werden.

Bauplanungsrechtlich liegt bei einer Seniorenwohngemeinschaft, deren Mitglieder in dem o.a. Sinne selbstbestimmt wohnen, ein Wohngebäude vor, das in den Baugebieten nach den §§ 2 – 6 BauNVO allgemein zulässig ist. Bei einer Pflege- und Betreuungseinrichtung handelt es sich demgegenüber um eine Einrichtung für soziale Zwecke. Nach der durch die Vierte Verordnung zur Änderung der Baunutzungsverordnung vom 27. Januar 1990 eingeführten Bestimmung des § 3 Abs. 4 BauNVO gehören zu den nach § 3 Abs. 2 sowie den nach §§ 2, 4 bis

7 BauNVO zulässigen Wohngebäuden aber auch solche, die ganz oder teilweise der Betreuung und Pflege ihrer Bewohner dienen. Mit der Bestimmung sollte „klargestellt“ werden, dass zum „Wohnen“ auch das Wohnen mit Betreuung und Pflege gehört. Damit sollte der Begriff des Wohnens auf bis dahin im Wohngebiet nicht zulässige Pflegeeinrichtungen ausgedehnt werden (BVerwG vom 25.3.1996 NVwZ 1996, 893 – 4 B 302/95). Die Gleichstellung dieser Einrichtungen mit Wohngebäuden nach § 3 Abs. 2 BauNVO erfolgte vor dem Hintergrund, dass derartige Einrichtungen in aller Regel für die Umgebung keine stärkeren Belastungen mit sich bringen als eine sonstige Wohnnutzung (NdsOVG vom 27.7.1994 BRS 56 Nr. 186; Jäde in Jäde/Dirnberger/ Weiß, BauGB/BauNVO, 5. Aufl., § 3 BauNVO Rn. 12 f.). Wenn die für das Wohnen konstituierenden Merkmale im Mindestmaß noch erfüllt sind, liegt ein Wohngebäude im Sinn von § 3 Abs. 2 und 4 BauNVO auch dann vor, wenn der Betreuungs- und Pflegezweck gegenüber dem Wohnaspekt überwiegt (BayVGH vom 27.10.1999; OVG NRW vom 23.7.1998 in BauR 1999, 141- 10 B 1319/98). Wann dies der Fall ist, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilen. Die Nutzung ist abzugrenzen von Krankenhäusern oder krankenhaushähnlichen Einrichtungen sowie von Einrichtungen, in denen nicht mehr „gewohnt“ wird, sondern in denen die Bewohner lediglich „untergebracht“ sind. Unter § 3 Abs. 4 BauNVO können auch Einrichtungen fallen, bei deren Bewohnern aufgrund ihrer Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit eine selbständige Haushaltsführung und Lebensgestaltung in den Hintergrund tritt oder sogar aufgegeben wird (NdsOVG vom 21.8.2002 in ZfBR 2003, 281 - 1 LB 140/02; OVG SA vom 23.3.2006, 4 L 281/05 - juris ). „Betreutes Wohnen“ in einem Wohnheim für psychisch Kranke (OVG NRW vom 9.1.1997 - 7 A 2175/95 - juris) und ein Wohnheim für altersverwirrte Menschen ohne medizinische Leitung, in dem die Bewohner mit eigenen Möbeln wohnen und von ihren Hausärzten betreut werden, fallen unter § 3 Abs. 4 BauNVO (NdsOVG vom 21.8.2002 - 1 LB 140/02 – juris; OVG Hamburg vom 27.4.2004 in BauR 2004, 1571 - 2 Bs 108/04). Maßgeblich für die Erfüllung des Wohnbegriffs sind das Nutzungskonzept und seine grundsätzliche Verwirklichung, nicht das individuelle und mehr oder weniger spontane Verhalten einzelner Bewohner (vgl. BVerwG vom 25.3.1996 a.a.O.).

Aufgrund der generellen Zulässigkeit solcher Betreuungseinrichtungen auch in reinen Wohngebieten, würde sich im unbeplanten Innenbereich gemäß § 34 BauGB, dessen Eigenart der näheren Umgebung des Baugrundstücks einem reinen Wohngebiet entspricht, der Gebietscharakter nicht ändern. Selbst wenn man eine derartige Einrichtung nicht mehr als eine solche nach § 3 Abs. 4 BauNVO ansehen sollte, wäre sie als Anlage für gesundheitliche Zwecke gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO im reinen Wohngebiet ausnahmsweise zulässig.

Auch bei Wohnungen für Senioren ist mit einem Gebrauch von Kfz zu rechnen. Es ergibt sich für diese daher kein verringerter Stellplatzbedarf.

### **Einzelfragen:**

### **Bauordnungsrecht:**

#### **§ 6 BauO NRW:**

Kommt es durch Einmessungstoleranzen zu einer geringfügigen (cm-) Unterschreitung der erforderlichen Abstandfläche, liegt ein Verstoß gegen § 6 BauO NRW vor. Es obliegt dem Bauherrn, entsprechende Sicherheiten einzuplanen, auf die Rechtsprechung des OVG (z.B. Beschl. v. 5.3.2007 - 10 B 274/07 -) wird verwiesen. Messende könnten unter Berücksichtigung der Toleranzen die Einhaltung der Abstandfläche (3 m) bescheinigen - in diesem Sinne wird MBV ein Gespräch mit Vertretern der ÖbVI führen.

Ist auf einem Grundstück eine Grenzgarage mit einem Abstand von ca. 0,10 m zur Nachbargrenze errichtet worden, kann dem Nachbarn nicht die Errichtung seiner Grenzgarage an der Grundstücksgrenze mit der Begründung verweigert werden, es entstehe ein „Schmutzwinkel“.

#### **§ 17 BauO NRW:**

##### **Fehlender zweiter Rettungsweg:**

Ist kein zweiter Rettungsweg vorhanden, ist die Nutzung der baulichen Anlage von der Bauaufsichtsbehörde zu untersagen, da im Regelfall eine konkrete Gefahr für Leben oder Gesundheit (s. § 87 Abs.1 BauO) vorliegt. Die Anordnung einer konkreten Maßnahme (z. B. Schaffung des zweiten Rettungsweges im Wege der Ersatzvornahme) reicht zur sofortigen Gefahrenabwehr nicht aus.

#### **§ 40 Abs. 4 BauO NRW:**

##### **Austritt als Treppenanlage**

Der **Austritt** im Sinne des § 40 Abs. 4 Satz 2 BauO NRW dient nicht als „Wartefläche“ für die in Not geratenen Personen im Gebäude, sondern als „Auftritt“ für die Feuerwehr. Diese

soll mit einem Schritt von der Leiter über den Austritt in das Fenster gelangen können. Es handelt sich hierbei nicht um eine Treppenanlage, um Laufstege oder Rettungspodeste, sondern um **eine** Stufe. Bezugspunkt ist die Unterkante der Fensteröffnung. Andere Lösungen sind unter Erteilung einer Abweichung gem. § 73 BauO NRW möglich, wenn dies mit der Brandschutzdienststelle abgestimmt ist.

#### **§ 43 Abs. 7 BauO NRW:**

##### **BZSM-Bescheinigungen**

Nach § 43 Abs. 7 BauO NRW hat der Bauherr sich bei der **Errichtung oder Änderung von Schornsteinen** sowie beim **Anschluss von Feuerstätten an Schornsteine oder Abgasleitungen** von dem Bezirksschornsteinfegermeister (BZSM) bescheinigen zu lassen, dass die Abgasanlage sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet und für die angeschlossenen Feuerstätten geeignet ist.

Eine solche Prüfung und Bescheinigung durch den BZSM ist nicht erforderlich, wenn Feuerstätten und Abgasleitungen mit CE-Kennzeichnung, die nach den zugehörigen Konformitätsnachweisen miteinander verwendbar sind, errichtet werden. Denn dann findet der von § 43 Abs. 7 vorausgesetzte Anschluss der Feuerstätte an eine (davon getrennte) Abgasleitung nicht statt.

#### **§ 44 BauO NRW:**

##### **Erforderlichkeit ordnungsbehördlichen Einschreitens bei nicht beheizbaren**

##### **Wohnungen**

Über die allgemeinen Anforderungen an den Wärmeschutz des § 18 Abs. 1 hinaus enthält die BauO keine Anforderungen wonach in den Wohnungen Heizungsanlagen vorhanden sein müssen. Fehlen daher die Vorkehrungen für eine Zentralheizung ist ordnungsbehördliches Einschreiten zunächst nicht erforderlich. Sollte durch das Zufrieren von Leitungen die Wasserversorgung nicht mehr sichergestellt sein, kann ein Einschreiten erforderlich werden. Grundsätzlich bleibt es jedoch dem Eigentümer überlassen, ob und wie er sein Gebäude heizt.

## § 61 BauO NRW:

### Werbeanlagen im Außenbereich

Die Bauaufsichtsbehörden werden nochmals gebeten, illegale Werbeanlagen im Außenbereich, von denen sie Kenntnis erlangen, aufzugreifen. Dies gilt insbesondere für Werbeanlagen an exponierten Stellen. Bei Werbeanlagen an Autobahnen ist zu prüfen, ob es sich hierbei um Bestandteile der Verkehrsanlage handelt, die dann nicht unter den Anwendungsbereich der BauO NRW fallen (s. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BauO NRW).

## § 65 BauO NRW:

### Genehmigungsfreie Montage von Fotovoltaikanlagen auf einem Dach:

Zunächst ist die Errichtung von Fotovoltaikanlagen gem. § 65 Abs. 1 Nr. 44 genehmigungsfrei. Die Errichtung von Fotovoltaikenelementen auf einem Dach stellt in der Regel auch eine Änderung der äußeren Gestaltung des Gebäudes dar und bedarf insofern gem. § 65 Abs. 2 Nr. 2 BauO ebenfalls keiner Baugenehmigung. Das Vorhaben wird jedoch baugenehmigungspflichtig, sobald mit der Errichtung einer Fotovoltaikanlage eine Änderung der Dachkonstruktion einhergeht.

Die Genehmigungsfreistellung des § 65 Abs. 2 Nr. 2 BauO NRW entbindet den Bauherrn nicht von der Einhaltung der zum Zeitpunkt der Errichtung geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Demgemäß hat die Bauaufsichtsbehörde ordnungsrechtliche Maßnahmen einzuleiten, wenn der Verdacht besteht, dass die Standsicherheit des vorhandenen Daches durch die Errichtung einer Fotovoltaikanlage gefährdet ist. Demgegenüber reicht ein Hinweis auf eine mögliche Gefahr im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW aus, wenn lediglich allgemein bekannt ist, dass bei vergleichbaren Konstruktionen statische Probleme aufgetreten sind. In diesem Fall sollte dem Bauherrn aber auch angekündigt werden, dass die Beseitigung der Anlage zu fordern ist, wenn nach der Errichtung der Fotovoltaikanlage eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung festgestellt wird.

Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung kann bei Fotovoltaikanlagen im Einzelfall bestehen, wenn je nach Ausrichtung der Anlage und Dachneigung **Blendwirkungen** eintreten. Ob die von der Fotovoltaikanlage ausgehenden Blendwirkungen erheblich und damit für die Nachbarschaft unzumutbar sind, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen.

Der sog. Lichtimmissionserlass (GemRdErl. des MUNLV, MWMEV und MSWKS vom 13.09.2000) findet nach dessen Nr. 2 Satz 4 keine Anwendung auf statische technische oder bauliche Einrichtungen, die das Sonnenlicht reflektieren.

Wie das OVG Münster in seinem Beschluss vom 26.5.2004 (NVwZ 2005, S. 967) jedoch für den insoweit vergleichbaren Fall von Lichtimmissionen durch vom Parkplatz eines Vorhabens abfahrender Fahrzeuge ausführt, bemisst sich der Runderlass keine Ausschlusswirkung zu. Daher könne auf den Erlass zur Bestimmung der Zumutbarkeit von Lichtimmissionen auch im Falle seiner Unanwendbarkeit ergänzend bzw. als Anhalt für die Beurteilung der Zumutbarkeit zurückgegriffen werden.

**Solaranlagen**, die **auf Grenzgaragen** im Sinne des § 6 Abs. 11 BauO NRW errichtet werden, gelten dann nicht mehr als untergeordnet, wenn sie mehr als ein Drittel der Fläche des Garagendaches einnehmen. Die maßgebliche Fläche der Solaranlage ergibt sich durch Addition der Oberflächen der einzelnen Solarzellen oder der Kollektoren und nicht durch deren Projektion auf die Dachfläche. Bei Flachdächern darf damit die Solaranlage nicht mehr als ein Drittel der Garagengrundfläche einnehmen; bei geneigten Dächern nicht mehr als ein Drittel der jeweiligen Dachfläche.

## **68 BauO NRW:**

### **Verfahrensrechtliche Einordnung von Biogasanlagen**

Biogasanlagen fallen immer unter § 68 Abs. 1 Satz 3 Nr. 15 BauO NRW; für die Errichtung oder Änderung solcher Anlagen gilt daher **nicht** das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren.

### **Feuerungsverordnung**

#### **§ 14 FeuVO:**

§ 14 Abs. 1 FeuVO regelt, dass die §§ 14, 15 und 17 Betriebssicherheitsverordnung auch für Dampfkesselanlagen gelten, die nicht in den Anwendungsbereich der Betriebssicherheitsverordnung fallen. Dabei besteht die Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden nach § 14 Abs. 2 FeuVO darin, die Fristen für die Prüfung der Dampfkesselanlagen festzulegen.

## **Sonderbauten:**

### **Wiederkehrende Prüfungen bei Pflegeheimen**

Bereits in der Niederschrift zu den Dienstbesprechungen des Jahres 2008 wurde ausgeführt, dass für vor Inkrafttreten des Wohn- und Teilhabegesetzes (WTG) bestehende Altenpflegeheime wiederkehrende Prüfungen nach der Krankenhausbauverordnung (KhBauVO) durchzuführen sind, die Prüfintervalle von maximal 5 Jahren vorschreibt. Nach Inkrafttreten des WTG entstandene Altenpflegeheime sind dagegen nur wiederkehrend zu prüfen, wenn eine solche Prüfung in der Baugenehmigung ausdrücklich angeordnet ist.

Seit dem 28.12.2009 sind die wiederkehrenden Prüfungen der Bauaufsichtsbehörden in § 10 der Prüfverordnung geregelt. Für Einrichtungen mit Räumen für Pflege- und Betreuungsleistungen von mehr als insgesamt 1600 m<sup>2</sup> Bruttogrundfläche in einem Gebäude gilt nunmehr ein Prüfintervall von maximal 6 Jahren. Gleichwohl ist damit nicht ausgeschlossen, dass in Absprache mit der Feuerwehr auch weiterhin die wiederkehrenden Prüfungen gemeinsam mit den von der Feuerwehr durchzuführenden Brandschauen, z.B. in Abständen von längstens 5 Jahren erfolgen können. Für bestehende Pflegeheime, für die in der Baugenehmigung wiederkehrende Prüfungen in Form einer Nebenbestimmung von der Bauaufsichtsbehörde angeordnet wurden, gelten weiterhin die in der Baugenehmigung festgelegten Zeitintervalle.

### **§ 54 BauO NRW:**

#### **Verwendung von Nagelplattenbindern in Verkaufsstätten:**

Bei der Verwendung von Nagelplattenbindern gibt es mehrere Möglichkeiten, um die Standicherheit der Dachkonstruktion zu verbessern, wie Schaffung von Reserven und Redundanzen im Tragwerk, Erhöhung der Feuerwiderstandsfähigkeit von Bauteilen, Ausstattung des Daches mit Wärmeabzügen. Entscheidend ist, dass dem Dach kein Totaleinsturz droht (kinematische Kette). Die in der Dienstbesprechung vorgeschlagene Lösung, ein Gebäude mit einer selbsttätigen Brandmeldeanlage auszustatten, mag zur Erfüllung des Schutzziels „Ermöglichen der Personenrettung“ angemessen sein, im Hinblick auf das Schutzziel „Ermöglichen

wirksamer Löscharbeiten“ wird diese Maßnahme aufgrund der Erfahrungen aus aktuellen Brandereignissen nicht als ausreichend angesehen.

#### **§ 54 BauO NRW:**

##### **Gebäudetrennwände in landwirtschaftlichen Betriebsgebäuden**

Soweit landwirtschaftliche Gebäude Sonderbauten sind, können an sie über § 29 Abs. 2 hinaus gehende zusätzliche Anforderungen nach § 54 BauO NRW gestellt werden. Zusätzliche Anforderungen an Sonderbauten sind von der Bauaufsichtsbehörde zu begründen. Die Unterteilung ausgedehnter landwirtschaftlicher Gebäude in Brandabschnitte kann z.B. zur Ermöglichung wirksamer Löscharbeiten gefordert werden. Die Anzahl vorhandener Tiere ist dagegen keine geeignete Begründung für die Forderung nach Brandabschnitten.

#### **§ 54 BauO NRW:**

##### **Verzicht auf notwendige Flure in Sonderbauten**

In Einzelfällen (hier Institutsgebäude der Uni Aachen) kann in Sonderbauten mit Nutzungseinheiten bis zu 800 m<sup>2</sup> Brutto-Grundfläche auf notwendige Flure verzichtet werden, wenn:

- eine flächendeckende selbsttätige Brandmeldeanlage mit Aufschaltung zur Leitstelle der Feuerwehr als Kompensation vorgesehen ist,
- zwei bauliche entgegengesetzt liegende Rettungswege vorhanden sind,
- die Rettungsweglängen nach BauO NRW nicht überschritten werden,
- es sich um eine Büro- oder Verwaltungsnutzung oder hinsichtlich der Brandgefahr um eine vergleichbare Nutzung handelt.

Die Selbstrettung der Personen in solchen Sonderbauten wird durch die Brandmeldeanlage hinreichend ermöglicht. Der Feuerwehr steht zwar in einer solchen Nutzungseinheit kein notwendiger Flur als Angriffsweg zur Verfügung, durch die Aufschaltung der Brandmeldeanlage auf die Leitstelle der Feuerwehr wird die Eingriffszeit der Feuerwehr deutlich verkürzt, so dass das Schutzziel des § 17 BauO NRW, wirksame Löscharbeiten der Feuerwehr zu ermöglichen, erfüllt ist. Von der Risikobetrachtung entsprechen solche Nutzungen den ansonsten nach der BauO NRW uneingeschränkt zulässigen Nutzungen, wie



- Büro- und Verwaltungsnutzung mit 400 m<sup>2</sup> Nutzfläche ohne notwendigen Flur und ohne Brandmeldeanlage oder
- Großraumbüro von bis zu 1600 m<sup>2</sup> ohne notwendigen Flur.

Im Hinblick auf die häufig in der Praxis geführte Diskussion über Schutzziele „Rettung von Personen“ und „wirksame Löscharbeiten“, wird auf das Grundsatzpapier der Fachkommission Bauaufsicht von Oktober 2008 verwiesen ([www.is-argebau.de/Berichte](http://www.is-argebau.de/Berichte) und Informationen).

## **§ 54 BauO NRW**

### **Brandschutztechnische Anforderungen bei Erweiterung oder Umbau von Kindertageseinrichtungen zur Aufnahme von U 3 Kindern.**

Allein die Aufnahme von Kindern im Alter von zwei Jahren (Gruppenform I, Vgl. Anlage zu Artikel 1 § 19 Kinderbildungsgesetz – KiBiz) in Kindergärten führt nicht zu zusätzlichen bauordnungsrechtlichen Anforderungen, so dass in solchen Fällen nicht von einer Nutzungsänderung auszugehen ist. Ruhebereiche oder Ruheräume gehören zur regelmäßigen Ausstattung von Kindergärten, die ggf. erforderliche Einrichtung weiterer Ruheräume für Kinder im Alter von 2 Jahren ist von der Nutzungsart „Kindergarten bzw. Kindertageseinrichtung“ abgedeckt.

Dagegen ist die Aufnahme von Kindern in der Gruppenform II (Kinder im Alter von 0 - 3 Jahren) als Nutzungsänderung anzusehen. Zwar wird durch die Beschränkung der Gruppengröße (max. 10 Kinder) und Anforderungen an die Qualifikation des Personals nach dem Kinderbildungsgesetz eine deutlich intensivere Betreuung der Kinder sichergestellt. Zumindest im Hinblick auf die betrieblichen Anforderungen können sich in solchen Fällen andere Anforderungen an das Fachpersonal ergeben, so dass das Aufstellen oder die Änderung einer Brandschutzordnung und somit auch die Änderung eines bestehenden Brandschutzkonzeptes erforderlich werden können. Alleine das Aufstellen einer Brandschutzordnung rechtfertigt allerdings noch nicht die Forderung nach einem Brandschutzkonzept, soweit ein Brandschutzkonzept für eine bestehende Kindertageseinrichtung nicht vorliegt.

Da in Kindertageseinrichtungen aufgrund der Anforderungen des Kinderbildungsgesetzes von einer ständigen Betreuung der Kinder auszugehen ist, sind Brandmeldeanlagen bei Einhaltung der bauordnungsrechtlichen Brandschutzbestimmungen nicht erforderlich. Den Bauherren/Betreibern wird aber die Installation von Rauchwarnmeldern nach DIN 14676 empfohlen,

um eine möglichst frühzeitige Erkennung von Rauch und eine interne Alarmierung zu ermöglichen.

Gegen die Nutzung notwendiger Flure in Kindertageseinrichtungen als Spielflure bestehen unter folgenden Bedingungen keine Bedenken:

1. Ein Rettungsweg darf über den Spielflur führen. Der zweite Rettungsweg darf nicht über denselben Spielflur führen; er kann aber über einen benachbarten Raum führen. Im Erdgeschoss bieten sich unmittelbare Ausgänge ins Freie an, in Obergeschossen ist ein davon unabhängiger baulicher Rettungsweg über eine weitere Treppe erforderlich.
2. Im Spielflur muss ein geradliniger Durchgang mit einer nutzbaren Breite von mindestens 1,00 m als Rettungsweg vorhanden sein.
3. In einer Brandschutzordnung sind die Modalitäten für eine schnelle Räumung im Brandfall durch das Betreuungspersonal sowie jährliche Evakuierungsübungen mit den Kindern festzulegen.

## **§ 54 BauO NRW**

### **Ausrüstung bzw. Umrüstung von Gebädefunkanlagen auf BOS-Funk**

Eine generelle „Objektversorgung“ von Gebäuden mit Funk ist bauordnungsrechtlich nicht vorgeschrieben und aus Gründen der Sicherheit von Gebäuden auch nicht grundsätzlich erforderlich. Allerdings besteht für bestimmte große Sonderbauten in einigen Sonderbauvorschriften die Forderung, dass Gebäude mit technischen Anlagen zur Unterstützung des Funkverkehrs auszustatten sind, wenn die Funkkommunikation der Einsatzkräfte der Feuerwehr durch die bauliche Anlage gestört wird:

- Versammlungsstätten mit mehr als 5000 Besucherplätzen gem. § 26 Abs. 3 Sonderbauverordnung
- Hochhäuser gem. § 105 Abs. 3 Sonderbauverordnung,
- Industriebauten über 30.000 m<sup>2</sup> gem. Abschnitt 5.12.6 Industriebaurichtlinie.

Eine Umrüstung bereits vorhandener Anlagen auf den Digitalfunk in rechtmäßig bestehenden Gebäuden kann jedoch nicht verlangt werden, weil die Voraussetzungen für ein Anpassungsverlangen nach § 87 BauO NRW nicht vorliegen. Technische Fortschritte bei sicherheitstechnischen Anlagen innerhalb von – an sich unverändert bleibenden – Gebäuden lösen grundsätzlich keinen Änderungsbedarf für den Eigentümer oder Betreiber eines Gebäudes aus.

Zwar verfügen die Feuerwehren derzeit noch über analoge Anlagen, in naher Zukunft werden sie mit BOS-Funk ausgestattet werden. Deshalb wäre es sinnvoll, in Gebäuden, in denen Gebäudefunkanlagen notwendig werden, schon jetzt BOS-Funk fähige Anlagen vorzusehen. Die Bauaufsichtsbehörden werden gebeten, darauf hinzuwirken, dass neu zu installierende Gebäudefunkanlagen möglichst im Parallelbetrieb betrieben werden können.

## **§ 7 SBauVO:**

### **Bemessung der Rettungswege von Versammlungsstätten:**

Nach § 1 SBauVO ist bei der Prüfung, ob eine Versammlungsstätte in den Anwendungsbereich der Sonderbauverordnung fällt, die Anzahl der Besucher einer Versammlungsstätte zu Grunde zu legen. Dagegen ist bei der Bemessung der Rettungswege nach § 7 Abs. 4 SBauVO, die Anzahl der auf die Rettungswege angewiesenen Personen zu berücksichtigen. Dazu zählen auch Personen aus anderen Nutzungsbereichen eines Gebäudes (z.B. Versammlungsstätte die zugleich auch Büroräume aufweist).

## **§ 134 SBauVO:**

### **Aufbewahrung brennbarer Stoffe in Garagen**

Im Grundsatz dürfen alle die Teile, die am Auto mitgeführt werden können, in Mittel-/ Großgaragen auch aufbewahrt werden. Hierunter fallen auch Fahrräder. Eine Abweichung muss hierfür nicht erteilt werden.

## **Baurecht – Immissionsschutzrecht:**

### **1. Immissionsschutzrechtliche Genehmigungs- und Anzeigebedürftigkeit von Änderungsvorhaben**

Die Änderung einer immissionsschutzrechtlich genehmigten Anlage bedarf

- keiner immissionsschutzrechtlichen Anzeige oder Genehmigung, wenn sich die Änderung nicht auf die in § 1 genannten Schutzgüter des BImSchG (insbes. Mensch, Tiere, Pflanzen, Boden oder Wasser) auswirken kann,
- einer immissionsschutzrechtlichen Anzeige nach § 15 BImSchG, wenn sich die Änderung auf die o.g. Schutzgüter (positiv oder negativ) auswirken kann.

- einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG, wenn erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Schutzgüter möglich sind.

## **2. Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung**

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung ersetzt nach § 13 BImSchG alle anderen behördlichen Entscheidungen, die der Prüfung im Hinblick auf Errichtung und Betrieb der Anlage dienen. Hierzu zählen insbesondere auch Baugenehmigungen, baurechtliche Ausnahmen und Befreiungen.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde entscheidet hierüber in eigener Zuständigkeit und Verantwortung.

## **3. Verhältnis immissionsschutzrechtlicher Änderungsanzeigen und ~genehmigungen zur baurechtlichen Zulassungsentscheidung**

Bedarf das Änderungsvorhaben keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, bleibt hiervon das mögliche Erfordernis einer Baugenehmigung unberührt. Insbesondere kann auch bei einer bloßen Anzeigepflicht nach § 15 BImSchG weiterhin eine Baugenehmigung erforderlich sein. Diese wird durch die Erklärung der Immissionsschutzbehörde nach § 15 Abs. 2 BImSchG, dass das Vorhaben keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, weder ersetzt noch ausgeschlossen.

Durch eine immissionsschutzrechtliche Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG hingegen werden aufgrund der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG Baugenehmigungen, Baufreigabescheine sowie baurechtliche Ausnahmen und Befreiungen ersetzt.

## **4. Umfang der Konzentrationswirkung**

Die Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG bewirkt, dass das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren allein nach den Verfahrensvorschriften der §§ 10 und 19 BImSchG i.V.m. der 9. BImSchV durchzuführen ist. Das für die eingeschlossenen Genehmigungen vorgesehene Verfahrensrecht wird durch die immissionsschutzrechtlichen Regelungen verdrängt und findet keine Anwendung (BVerwG, Beschl. v. 17.12.2002).

§ 7 Abs. 1 Satz 5 der 9. BImSchV erlaubt den immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörden, die Nachreichung von Unterlagen auch nach Genehmigungserteilung aber vor Errichtung der Anlage zu gestatten, sofern deren Einzelheiten für die Beurteilung der Genehmigungsvoraussetzungen nicht unmittelbar von Bedeutung sind. Hinsichtlich der Bedeutung für die Genehmigungsfähigkeit ist der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt.

Von der Nachreichungsmöglichkeit ausgenommen sind allerdings Unterlagen, die nach § 10 Abs.1 der 9. BImSchV öffentlich ausgelegt werden müssen. Ausgelegt werden müssen danach Unterlagen, aus denen sich die voraussichtlichen Auswirkungen der Anlage auf die Nachbarschaft und die Allgemeinheit ergeben.

Die Vorlagepflicht vor Genehmigungserteilung nach BauPrüfVO im Baugenehmigungsverfahren steht der Nachreichungsmöglichkeit im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren nicht entgegen.

Die Erteilung eines Bauvorbescheids über eine immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage ist unzulässig. Er wird wie die baurechtliche Vollgenehmigung durch die Konzentrationsvorschrift des § 13 verdrängt (*Seibert* in: Landmann/Rohmer, UmweltrechtR, Bd. I, § 13 Rdn. 20, vgl. auch OVG GewArch 1980, 391, 392).

## **5. Folgen des Erlöschens einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung**

Erlischt eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach § 18 Abs.1 oder Abs. 2 BImSchG, so bleibt die in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung konzentrierte Baugenehmigung hiervon unberührt und bleibt daher bestehen, sofern nicht ein Erlöschensgrund nach dem Baurecht eintritt. Daher ist auch die Verlängerung einer Baugenehmigung nach § 77 BauO NRW grundsätzlich möglich.

## **Bauplanungsrecht:**

### **Zulässigkeit eines Saunaclubs im Außenbereich**

Einrichtungen bzw. Gebäude oder Räume, in denen Dienstleistungen mit sexuellem Charakter gegen Entgelt angeboten werden, werden als Bordelle und bordellartige Betriebe verstanden und gehören zu den Gewerbebetrieben aller Art i.S.d. § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO. Dazu gehören auch die verschiedenen Formen von Terminwohnungen sowie Massagesalons und Sauna-Clubs, in denen sexuelle Dienstleistungen angeboten werden. Gewerblich betriebene Swinger- und Pärchenclubs gehören dazu, soweit Prostituierte beschäftigt werden oder auch nur Zutritt haben.

Bordelle und bordellartige Betriebe, die sich nicht innerhalb der Baugebiete befinden, in denen sie als zulässig eingestuft werden (Kerngebiete - § 7 BauNVO, Gewerbegebiete - § 8 BauNVO, Industriegebiete - § 9 BauNVO, Sonstige Sondergebiete - § 11 BauNVO, soweit im Bebauungsplan Gewerbebetriebe aller Art als zulässig geregelt), und die ggf. weitere Zuläs-

sigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllen, können Gegenstand einer bauaufsichtlichen Nutzungsuntersagung werden, und zwar auch dann, wenn sie gewerberechtlich ordnungsgemäß angemeldet und andere Verstöße (Begleitkriminalität) nicht festgestellt wurden. Die Verfügung kann sich ermessensfehlerfrei auch gegen Grundstückseigentümer richten (vgl. Hamburg. OVG, v. 10.6.2005 Az. 2 Bs 144/50).

Sämtliche Gebäude einer ehemaligen landwirtschaftlichen Hofstelle können nach § 35 Abs. 4 BauGB für eine nicht-landwirtschaftliche gewerbliche Nutzung begünstigt umgenutzt werden, die Zahl der gewerblichen Betriebe ist nicht beschränkt. Jedoch ist die zweite Umnutzung eines bereits nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Gebäudes, die über die einer jeden Nutzung eigene Variationsbreite hinausgeht, nicht nach § 35 Abs. 4 BauGB zulässig. Die Variationsbreite eines Cafes und eines Verkaufsrums mag ein Bistro und einen Bauernladen einschließen, jedoch keinen Motorradhof. Der Swinger- und Saunaclub liegt mit Sicherheit nicht in dieser Variationsbreite. Bei einer Qualitätsänderung ist somit über eine zweite Umnutzung ausschließlich auf der Rechtsgrundlage des § 35 Abs. 2 BauGB zu entscheiden. Dabei ist nicht auf die bereits bestehende Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch die erste Umnutzung abzustellen, sondern auf die Beeinträchtigung im Vergleich zu der aufgrund der Ausweisung im Flächenutzungsplan zulässigen Nutzung (hier: „landwirtschaftliche Nutzfläche“).

### **Privilegierung von Biogasanlagen, Blockheizkraftwerken und Biomasseanlagen**

Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Biogasanlagen ist ausschließlich auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zu beurteilen. Sie können weder als untergeordnete Nebenanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB noch als der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wärme dienend nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB noch wegen nachteiliger Wirkung auf die Umgebung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zugelassen werden.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (Urt. v. 11.12.2008 - 7 C 6.08 -) darf die bauliche Anlage **„nicht auf die Gewinnung von mehr Biogas ausgelegt sein, als vom Blockheizkraftwerk mit einer installierten elektrischen Leistung von max. 0,5 MW abgenommen werden und dort Verwendung finden kann.“** Die Erweiterung einer Biogasanlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 kann auch nicht zugelassen werden, wenn die 0,5 MW<sub>el</sub>-Grenze durch ein **ausgelagertes (Satelliten-)BHKW** überschritten wird. Weil die begrenzte Leistung des BHKW zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Biogasanlage im Außenbereich ist, kann bei einer mit 0,5 MW<sub>el</sub> genehmigten Biogasanlage ein Motoraustausch und damit verbunden die Installation einer höheren elektrischen Leistung nicht zugelassen werden. Auch

Biogasanlagen, die nicht unmittelbar elektrische Energie über ein eigenes BHKW erzeugen, sondern einen Teil oder das gesamte Biomethan in ein öffentliches Netz einspeisen, sollen nach dem Willen des Bundesgesetzgebers („keine Industrieanlagen wie bei der Windkraft“) in der Größe begrenzt sein. Der im Außenbereichserlass genannte Wert (*einer Biogaserzeugung der Anlage von bis zu 2,3 Mio. Nm<sup>3</sup>/a*) ist ein auf die damalige Zeit bezogener Umrechnungsfaktor für Anlagen, die nicht ausschließlich Strom erzeugen. Unter Zugrundelegung des heute möglichen Wirkungsgrades kann dieser Wert im Grunde nicht mehr aufrecht erhalten werden. Nordrhein-Westfalen wird sich in den Verhandlungen zur Änderung des BauGB dafür einsetzen, dass der Grenzwert für privilegierte Anlagen aufgrund einer anderen Bemessungsgrundlage (z.B. Feuerungswärmeleistung) ermittelt wird, die eine Effektivitätssteigerung (Erhöhung der installierten elektrischen Leistung bei Verminderung der Abwärme = der thermischen Energie und bei gleichbleibender Feuerungswärmeleistung) ohne bauliche Veränderungen ermöglicht.

Sollen andere Stoffe als genehmigt eingesetzt werden, bedarf dies bei nach BImSchG genehmigten Anlagen einer Anzeige nach § 15 BImSchG. Die Änderung der Einsatzstoffe ist auch baurechtlich relevant und stellt eine Nutzungsänderung im baurechtlichen Sinne dar.

### **Einfluss des Basisbetriebes auf eine Biogasanlage im Außenbereich**

Steht die Biogasanlage nicht im Alleineigentum des Inhabers des Basisbetriebs, kann sie diesem Betrieb auch dann noch zugeordnet werden, wenn sie sich im Eigentum einer Betreiber-gesellschaft befindet. Der Inhaber des Basisbetriebs muss jedoch einen **maßgeblichen** Anteil erhalten. Dies bedeutet, dass kein Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag einen höheren Anteil halten darf als der Eigentümer des Basisbetriebs, in dessen räumlich-funktionalem Zusammenhang die Biogasanlage steht. Es müssen nicht alle Gesellschafter die Anlage zwingend beschicken, es kann sich auch jemand an der Gesellschaft beteiligen ohne Biomasse zu liefern. Aber selbst wenn die Biomasse ausschließlich aus den „Beschickerbetrieben“ stammt, bedarf es einer gesellschaftsrechtlichen Absicherung. Die Inhaber der nahe gelegenen Betriebe, aus denen – zusammen mit dem Basisbetrieb – der überwiegende Teil der Biomasse stammen muss, müssen nicht einmal Gesellschafter in der Betreibergesellschaft sein. Erforderlich sind jedoch längerfristige Kooperationsverträge, aus denen die Lage der Anbauflächen, der Umfang der anzubauenden Biomasse und die Bezugsdauer (Laufzeit) hervorgehen und die eine Entgeltvereinbarung aufweisen (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6.08 -).

### **Kleinwindkraftanlagen:**

#### **Zulässigkeit von Kleinwindkraftanlagen für den überwiegenden Eigengebrauch im Außenbereich**

Kleinwindkraftanlagen fallen auch unter die nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegierten Vorhaben. Sie können außerhalb einer im Flächennutzungsplan dargestellten Konzentrationszone nur als untergeordnete Nebenanlage zulässig sein, wenn die dem überwiegenden Eigenverbrauch (>50%) dienen. Es kann durch Zähler festgestellt werden, wie viel in das öffentliche Netz eingespeist wird und wie viel selbst genutzt wird.

#### **Zulässigkeit von Kleinwindkraftanlagen bei nicht privilegierten Wohngebäuden im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB**

Kleinwindkraftanlagen können bei sonstigen Wohngebäuden im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein, wenn sie sich räumlich, funktional und gegenständlich dem Gebäude unterordnen. Voraussetzung ist, dass die Wohngebäude zulässigerweise errichtet sind.

#### **Darstellungen im Flächennutzungsplan**

Ist im Flächennutzungsplan eine Konzentrationszone für Windkraftanlagen dargestellt, gilt diese auch für Kleinwindkraftanlagen. Will die Gemeinde Kleinwindkraftanlagen außerhalb der Konzentrationszone ermöglichen, kann sie in Bezug auf die Höhe baulicher Anlagen ein Mindestmaß (nur für Anlagen ab einer bestimmten Höhe) festsetzen (§ 16 Abs. 4 S. 1 BauN-VO).

### **Fotovoltaikanlagen im Außenbereich:**

Fotovoltaikanlagen auf oder an Gebäuden oder als untergeordnete Nebenanlagen sind genehmigungsfrei nach § 65 Abs. 1 Nr. 44 BauO NRW, wenn durch die Errichtung keine Nutzungsänderung erfolgt.

Materiell-rechtlich gehören Fotovoltaikanlagen im Außenbereich – anders als die ebenfalls regenerative Energien nutzenden Wind-/Wasserkraft- und Biogas-Anlagen, - nicht zu den privilegierten Anlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB. Auch genehmigungsfreie Anlagen müssen die materiell rechtlichen Anforderungen erfüllen, d. h. Fotovoltaikanlagen sind im Außenbereich nur als untergeordnete Nebenanlagen zulässig: Sie müssen einem im Außenbereich zulässigerweise errichteten Gebäude oder Betrieb räumlich-funktional zugeordnet sein.



Die räumlich-funktionale Zuordnung erfordert, dass der überwiegende Teil der erzeugten Energie in dem Gebäude oder Betrieb selbst genutzt wird.

Nutzt der Anlagenbetreiber seinen Strom überwiegend selbst, stellt der Stromnetzbetreiber einen zusätzlichen Zähler bereit. Mit diesem Zähler wird die Gesamtmenge des erzeugten Stroms gemessen. Aus der Differenz zwischen erzeugtem und eingespeistem Strom ergibt sich die Menge des selbstgenutzten Stroms. Nach dem EEG 2009 wird bei 30 kW-Dachflächenanlagen der eingespeiste Strom mit 43,01 ct/kWh vergütet, sogar für den selbstgenutzten Strom erhält der Anlagenbetreiber eine Vergütung von 25,01 ct/kWh.

Wenn die erzeugte Energie überwiegend ins öffentliche Netz eingespeist wird, ist davon auszugehen, dass die Fotovoltaikanlage keine untergeordnete Nebenanlage ist. Die durch den Auf-/Anbau am Gebäude erfolgende Nutzungsänderung des Gebäudes zu einer gewerblichen Nutzung ist nach § 63 BauO NRW genehmigungspflichtig.

Im Außenbereich ist eine solche Anlage allenfalls unter den engen Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB zulässig, i. d. R. wird sie öffentliche Belange (Darstellung des FNP „Fläche für Landwirtschaft“, das Landschaftsbild) beeinträchtigen.

Diese Nutzung der Sonnenenergie ist auch keine Umstrukturierung innerhalb der Bandbreite des landwirtschaftlichen Betriebes (wie z. B. die Direktvermarktung der mit der Bodenertragsnutzung erzeugten Güter) und kann deshalb auch nicht als mitgezogene Nutzung angesehen werden, auch wenn der Ertrag gegenüber der Landwirtschaft „Nebensache“ bleiben sollte.

Nicht jede bauliche Anlage auf einer ehemaligen Hofstelle kann Hauptanlage für die untergeordnete Nebenanlage sein (z. B. nicht ein Güllebehälter). Wenn der Behälter nicht mehr genutzt wird und für die Anlage statisch ertüchtigt werden muss, wird er zum Bestandteil (Sockel der ggf. drehbaren (nachgeführten) Solaranlage. Eine solche Anlage ist keine auf oder an einem Gebäude i. S. d. § 65 Abs. 1 Nr. 44 BauO NRW. Ob sie in der genannten Dimensionierung sich den Gebäuden der ehemaligen Hofstelle räumlich unterordnet und wie der Nachweis zu erbringen ist, dass die erzeugte Energie überwiegend selbst genutzt wird, sie also eine untergeordnete Nebenanlage der Hofstelle ist, ist vor Ort zu entscheiden. Ebenso ob sie dem Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs i. S. d. § 35 Abs. 5 S. 1 BauGB entspricht.

Bei Vorhaben nach § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB ist die Errichtung von Fotovoltaikanlagen zulässig, wenn die Dachkonstruktion erhalten bleibt.

Bei sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, welcher öffentliche Belang durch eine solche Anlage beeinträchtigt würde.

### **Sonstiges:**

#### **Vorlage von großflächigen Einzelhandelsbetrieben bei der Bezirksregierung Arnsberg**

Die Bezirksregierung Arnsberg hat auf der Grundlage der Nr. 5.6 des Einzelhandelserlasses unter Mitwirkung ihrer Gemeinden ein Konzept in Bezug auf die Ansiedlung von großflächigem Einzelhandel erarbeitet, das vorgestellt wurde. Zur Vereinheitlichung der in diesem Zusammenhang durchzuführenden Zustimmungsverfahren wurde ein Prüfbogen entwickelt, der auf der Internetseite der Bezirksregierung als „pruefbogen-einzelhandel.doc“ abrufbar ist.

#### **Planungsrechtliche Zulässigkeit eines Trödelmarktes**

Industriegebiete dienen nach § 9 BauNVO ausschließlich der Unterbringung von Gewerbebetrieben – vorwiegend solcher, die in anderen Baugebieten unzulässig sind. Gewerbegebiete dienen vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben. Ein Trödelmarkt ist nach der Rechtsprechung des OVG NRW (Beschl. v. 21.07.1995 – 10 B 1978/95 – BRS 57 Nr. 77) weder ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb noch ein Einkaufszentrum:

„Es handelt sich um eine mehr oder weniger planlose Ansammlung durchaus auch beliebig wechselnder Kleinhändler. Er hält kein Angebot bereit, das von vornherein für eine gewisse Dauer feststeht und auf dessen Vorhandensein der Kunde sich einrichten und verlassen könnte. **Unter diesen Umständen lässt sich kaum behaupten, Trödelmärkte der hier in Rede stehenden Art müssten schon vom Anlagetyp her wegen der von ihnen generell ausgehenden nachteiligen städtebaulichen Auswirkungen ... aus dem Gewerbegebiet ferngehalten werden.**“

Das Gericht hat zu Recht verneint, dass ein solcher Trödelmarkt Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung und auf die Entwicklung zentraler Versorgungsbereiche haben kann. Es hat deswegen verneint, dass solche Märkte in Kerngebiete oder festgesetzte Sondergebiete gehören und sie ausdrücklich auch in Gewerbegebieten für zulässig gehalten.

Dass ein Trödelmarkt in diesem Sinne unter den weit gefassten Begriff „Gewerbebetriebe aller Art“ i. S. d. §§ 8 und 9 BauNVO fällt, kann nicht in Frage gestellt werden.

Darauf, ob der Trödelmarkt in einem nur zeitweise genutzten Gebäude oder auf freiem Gelände stattfindet, kommt es nicht an. Die einmal pro Woche stattfindende Veranstaltung wird nicht deshalb zentrenrelevant, weil sie „unter Dach“ stattfindet.

Kritischer wird es bei gleichfalls als „Flohmarkt“ oder „Trödelmarkt“ bezeichneten Verkaufsveranstaltungen

- mit überwiegend gewerblichen Anbietern,
- mit einem vornehmlichen Angebot von zentrenrelevanten Neuwaren,
- die sich an Endverbraucher richten.

Bei ihnen könnte eine bauplanungsrechtlich relevante Einzelhandelsnutzung bzw. großflächiger Einzelhandel, die der Regelung des § 11 Abs. 3 BauNVO unterfällt, zu bejahen sein (vgl. Ulrich Kuschnerus „Der standortgerechte Einzelhandel“ – vhw-Verlag 2007 – Rdn. 118 – 120). In diesem Zusammenhang kann jedoch geprüft werden, ob eine atypische Fallgestaltung vorliegt, die eine von der Regel des § 11 Abs. 3 Satz 3 BauNVO abweichende Beurteilung rechtfertigt. Die dann erforderliche Atypik könnte beispielsweise darin liegen, dass dieser sog. „Trödelmarkt“ nur einmal die Woche/einmal im Monat stattfindet und aus diesem Grunde möglicherweise keine Auswirkungen im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 2 BauNVO eintreten.

### **Umnutzung eines Hotels im Außenbereich, Krematorium**

Hotels und Gaststätten sind i.d.R. keine privilegierten Vorhaben und somit nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Eine Privilegierung kann im Einzelfall in Betracht kommen, wenn der Gesichtspunkt einer für die Allgemeinheit notwendigen Versorgung in den Vordergrund tritt, z. B. im Hinblick auf ein für die Erholung wichtiges Ausflugsziel. Im gegebenen Fall hat der Flächennutzungsplan eine „Sonderbaufläche Hotel“ dargestellt; ob die für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB („wegen seiner besonderen Zweckbestimmung“) notwendigen Voraussetzungen bejaht worden ist, ist nicht vorgetragen. Die Darstellung im FNP sorgt zwar dafür, dass der öffentliche Belang „Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans“ nicht beeinträchtigt ist, die Nicht-Beeinträchtigung der anderen in § 35 Abs. 3 BauGB genannten Belange müssten jedoch geprüft worden sein.

Sowohl die Darstellung im FNP als auch die Prüfung und Verneinung der Beeinträchtigung öffentlicher Belange für das Hotel ist nicht auf die geplante Nachfolgenutzung als Krematorium zu übertragen. Auch eine begünstigte Umnutzung i. S. d. § 35 Abs. 4 BauGB ist nicht möglich, da diese Vorschrift nur für land- und forstwirtschaftliche Hofstellen einschlägig ist. Zu prüfen ist hier die Beeinträchtigung der öffentlichen Belange für das **neue** Vorhaben. Auf ein Mehr oder Weniger des Tatbestandsmerkmals Beeinträchtigung der öffentlichen Belange gegenüber der Vornutzung ist nicht abzustellen.

### **Umnutzung von Gebäuden einer Hofstelle, spätere Erweiterung um eine 2. Wohnung (Erweiterungsmöglichkeit nach § 35 Abs. 4 Nr. 5 BauGB)**

Auch wenn die Bauaufsichtsbehörden bei der Umnutzung von Gebäuden einer ehemals landwirtschaftlichen Hofstelle in NRW nicht mehr zu prüfen haben, wann der Landwirtschaftsbetrieb aufgeben worden ist, so ist immer noch Voraussetzung, dass das einer neuen Nutzung zuzuführende Gebäude früher einmal zu einer Hofstelle gehörte. Das Erfordernis der Erfüllung dieser Voraussetzung ändert sich auch nicht, wenn das ehemalige Hofgrundstück zwischenzeitlich aufgeteilt worden ist. Für die Frage wie viel Wohnungen in den Gebäuden der ehemaligen Hofstelle maximal eingerichtet werden dürfen (ehemals privilegierte + drei), ist immer die gesamte Hofstelle prüfungsrelevant. Grundstücksteilungen vervielfältigen die Zahl der möglichen Wohnungen nicht.

Nicht ausgeschlossen ist, dass ein zulässigerweise errichtetes Wohngebäude (dazu gehört auch ein zulässigerweise umgenutztes Gebäude) auf bis zu höchstens 2 Wohnungen angemessen erweitert wird (§ 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB). Als angemessen in diesem Zusammenhang ist die nochmals gleiche Größenordnung akzeptabel. Ein Gebäude, das schon 2 Wohnungen enthält, kann nicht mehr erweitert werden. Bei einem Gebäude, in dem eine 2. Wohnung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse eingerichtet werden könnte, wäre eine Erweiterung nicht angemessen. Da Umnutzung und Erweiterung darüber hinaus **nicht gleichzeitig** erfolgen dürfen, empfiehlt der Außenbereichserlass aus dem Gedanken des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. d BauGB (Ein Gebäude muss mehr als 7 Jahre vor seiner Umnutzung errichtet worden sein!) als Zeitpunkt einer möglichen Erweiterung einen Zeitraum von 7 Jahren.

Für eine Ausschlussbaulast ist daher kein Raum.

## **Planungsrechtliche Zulässigkeit von Wohnungen für Landarbeiter**

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB a.F. waren auch Landarbeiterstellen im Eigentum des Landarbeiters privilegiert. Voraussetzung war die berufsmäßige Tätigkeit in der Landwirtschaft und damit eine überwiegende wirtschaftliche Abhängigkeit von der privilegierten Nutzung im Außenbereich. Eine vorübergehende insbesondere nur zum Zweck der privilegierten Zulassung des Vorhabens aufgenommene Tätigkeit als Landarbeiter reichte nicht aus. Nicht zu Unrecht hat der Bundesgesetzgeber hier die Gefahr einer Umgehung der Privilegierungsvoraussetzungen erkannt. Mit dem BauROG 1998 wurde dieser Privilegierungstatbestand – ebenso wie die nach Betriebsaufgabe erfolgende Errichtung eines Altenteilerwohnhauses - abgeschafft.

Privilegiert sind jedoch weiterhin betriebseigene Wohnungen für Arbeitskräfte. Die Wohnungen müssen dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb räumlich zugeordnet sein (auf der Hofstelle) und ihm i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dienen (funktionale Zuordnung). Die möglichst nahe räumliche Zuordnung muss der landwirtschaftlichen Betriebsweise in besonderer Weise dienlich und für den Betriebserfolg im Allgemeinen von Bedeutung sein. Die betriebliche Notwendigkeit eines Landarbeiters muss der Betriebsinhaber nachweisen. Zu diesen zulässigerweise zu errichtenden Landarbeiterwohnungen zählen inzwischen auch Wohncontainer für (ausländische) Erntehelfer (vgl. Nr. 3.1.3 Außenbereichs-Erl.).



Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie  
des Landes Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

05. November 2008  
Seite 1 von 2

An die  
Bezirksplanungsbehörden der  
Bezirksregierungen  
Arnsberg, Detmold, Düsseldorf,  
Köln und Münster

Aktenzeichen 323.30.30.05.26  
bei Antwort bitte angeben  
RBr Brodesser  
Telefon 0211 837-4105  
Telefax 0211 837-4206  
Helmut.brodesser@mwme.nrw  
.de

## **Umwandlung von Ferien- und Wochenendhausgebieten zum Dauerwohnen**

Für Ferien- und Wochenendhausgebiete wird immer wieder der Wunsch einer Umwandlung zum Dauerwohnen geäußert. Wegen der vorwiegenden Lage im Freiraum und Zweckbestimmung ist eine solche Umwandlung im Regelfall abzulehnen und auch in der Vergangenheit meist abgelehnt worden. Es kann jedoch Kriterien geben, die eine solche Umwandlung im Einzelfall rechtfertigen. Eine Vermehrung der ASB-Flächen ist dabei zu vermeiden.

Aus diesem Grund wurden Sie mit Schreiben vom 24.09.08 und E-Mail vom 21.10.08 zu verschiedenen Fragestellungen um Berichte zur Situation der Ferien- und Wochenendhausgebiete in Ihrem Zuständigkeitsbereich gebeten. Die Auswertung dieser Angaben hat zu folgenden Kriterien geführt:

1. Unmittelbares Angrenzen an einen genehmigten Allgemeinen Siedlungsbereich, genehmigte Wohnbauflächen oder Baugebiete nach § 1 Abs. 2 Nr. 2, 3, 4 und 5 BauNVO
2. Darstellung als ASB im Regionalplan mit entsprechendem Flächentausch gemäß LEP-Ziel B III.1 23/1.24

Dienstgebäude und  
Lieferanschrift:  
Haroldstraße 4  
40213 Düsseldorf  
Telefon 0211 837-02  
Telefax 0211 837-2200  
poststelle@mwme.nrw.de  
www.wirtschaft.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:  
Rheinbahn Linien  
704, 709, 719  
Haltestelle Poststraße

3. Gesicherte Erschließung / ausreichend vorhandene  
Infrastruktur

Seite 2 von 2

Diese Kriterien sind kumulativ anzuwenden.

Es besteht Einvernehmen mit dem MBV, dass zukünftig Ferien- und Wochenendhausgebiete, die diese Kriterien erfüllen, auf Antrag der zuständigen Kommune zum Dauerwohnen umgewandelt werden können.

Im Auftrag

(Michael Gaedtke)