

**Niederschrift über die Dienstbesprechungen mit den Bauaufsichtsbehörden in den Regierungsbezirken Arnsberg, Detmold, Düsseldorf, Köln und Münster im Oktober, November und Dezember 2001;**

**Mobilfunkanlagen:**

- Anlagen:
1. Hinweise zur baurechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen
  2. (zwischenzeitlich rechtskräftiges) Urt. des VG Düsseldorf v. 28.8.2001
  3. Erlass vom 21.1.2002 an die Stadt Neuss
  4. Übersicht

Hinsichtlich der baurechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen wird auf die als Anlage 1 beigefügten Hinweise verwiesen. Diese – sowie ergänzende Ausführungen des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zum Immissionsschutz- und Naturschutzrecht – sollen nach Abstimmung mit den beteiligten Ressorts als Runderlass veröffentlicht werden.

Weitere Anmerkungen:

- Eine Genehmigungsfreiheit nach § 65 Abs. 1 Nr. 9a und 18 BauO NRW kommt nur bei **selbstständigen** Anlagen in Betracht, die getrennt von einem Gebäude errichtet werden.
- Unter den Voraussetzungen der o.g. Vorschriften könnte auch eine 9 m hohe Antenne, die auf einer Grundfläche von 4 m x 4 m aufgestellt ist und an deren Ecken lange Stabantennen angebracht sind, baugenehmigungsfrei errichtet werden. Wenn neben der Mobilfunkanlage eine sog. Servicestation im Gebäude aufgestellt wird, kann es sich hierbei um eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung des Gebäudes handeln.
- Bei ohne Baugenehmigung errichteten Mobilfunkanlagen muss die untere Bauaufsichtsbehörde ggf. prüfen, ob diese Anlagen auch materiell baurechtswidrig sind. Diese Anlagen sind beispielsweise in Gewerbe- und Industriegebieten allgemein zulässig

und daher genehmigungsfähig; in solchen Fällen wäre ein bauaufsichtliches Einschreiten nicht erforderlich. Wenn der Bebauungsplan die Aufstellung von Mobilfunkanlagen jedoch ausdrücklich ausschließt und das Vorhaben somit auch materiell baurechtswidrig ist, ist es angezeigt, eine Beseitigungsverfügung zu erlassen (unabhängig davon, ob eine Standortbescheinigung vorgelegt wurde). Bei Anlagen in einem reinen Wohngebiet ist zu prüfen, ob eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht kommt. Eine solche kann u.a. zugelassen werden, wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit eine Befreiung erfordern. Hiervon kann jedoch in der Regel nur ausgegangen werden, wenn der Betreiber der Mobilfunkanlage nachweist, dass der konkrete Standort notwendig ist, um ein lückenloses Funktionieren der Netzstruktur zu gewährleisten. Dieser Bedarf muss plausibel dargelegt werden. Dies kann z.B. anhand entsprechender Karten (mit Darstellung der Radien) oder durch gutachterliche Stellungnahmen von Sachverständigen erfolgen.

Nach Auskunft des MUNLV können die Staatlichen Umweltämter eine abschließende Überprüfung nicht durchführen, da ihnen die entsprechenden Programme bzw. das Datenmaterial fehlen. Weder bei der Ingenieurkammer-Bau NRW noch bei den Industrie- und Handelskammern sind Sachverständige für die Beurteilung dieser Fragen bekannt. Eine Anfrage bei der Hauptstelle der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), ob ihre Außenstellen im Einzelfall im Wege der Amtshilfe tätig werden, hat ergeben, dass die Netzbetreiber der RegTP keine Nachweise über die Netzstruktur erbringen müssen und die RegTP nur die Strahlenbelastung prüft. Die Bauaufsichtsbehörden können deshalb nur die Schlüssigkeit der behaupteten Netzstruktur prüfen.

- Auch wenn die beantragte Höhe einer Mobilfunkanlage nicht erforderlich erscheint, ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Nebenbestimmungen sind hierbei nur zulässig, soweit sie sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung erfüllt werden. Bei einem Vorhaben im Außenbereich könnte eine Höhenbeschränkung allenfalls auf der Grundlage des § 35 Abs. 5 BauGB gefordert werden.
- Auch wenn Mobilfunkanlagen auf Schulen, Kirchen etc. (Festsetzung im Bebauungsplan als Gemeinbedarfsfläche) errichtet werden sollen, liegt eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung vor. Ob eine Baugenehmigung erteilt werden kann, hängt von

der Gebietsstruktur ab; danach entscheidet sich, ob eine Anlage allgemein oder als Ausnahme zulässig oder ob eine Befreiung gem. § 31 BauGB erforderlich ist.

- Kleinere Antennenanlagen können eine Nebenanlage im Sinne des § 14 Abs. 1 BauNVO sein, wenn feststeht, dass sie der Versorgung des Baugebietes dienen. Erforderlich ist hierfür, dass die Anlage einen so kleinen Sendebereich hat, dass sie im wesentlichen nur das betreffende Baugebiet abdeckt. Der Nachweis ist vom Netzbetreiber durch eine graphische Darstellung des Versorgungsgebietes (Plot) zu erbringen.
- Der Begriff der Nebenanlage im Sinne des § 14 BauNVO ist baugebietsbezogen zu betrachten, während Nebenanlagen im Sinne BauO NRW (z.B. in § 67 Abs. 1) in Zusammenhang mit dem jeweiligen Hauptgebäude zu sehen ist.

### **Windenergie-Erlass**

- Anlagen:
1. Urteil des OVG NRW vom 12.06.2001 (s. Anlage 5)
  2. Urteil des OVG NRW vom 30.11.2001 (s. Anlage 6)

Es ist vorgesehen, den Windenergieerlass u.a. in folgenden Punkten zu modifizieren:

#### Raumbedeutsamkeit

Der Windenergieerlass enthält die Definition, dass in der Regel 3 Windenergieanlagen raumbedeutsam sind und unter bestimmten Voraussetzungen auch eine einzelne Anlage raumbedeutsam sein kann, wenn sie z.B. die nach dem Luftverkehrsgesetz maßgebliche Bauhöhe von 100 m über Grund überschreitet. Bei der Änderung des Windenergieerlasses soll diese als Ausnahme definierte Möglichkeit in die Regel umgewandelt werden, dass jede Windenergieanlage, die diese Höhe überschreitet, als raumbedeutsam anzusehen ist. (Im Einzelfall können auch Anlagen mit einer Bauhöhe < 100 m raumbedeutsam sein, wenn z.B. 3 und mehr Anlagen errichtet werden sollen.)

#### Eingriffsregelung nach dem Landschaftsgesetz

Nach § 4 Abs. 3 Nr. 4 des Landschaftsgesetzes (LG) gilt „die Errichtung von bis zu 2 nahe beieinander liegenden Windkraftanlagen“ nicht als Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des Gesetzes. Diese Regelung erscheint - im Hinblick auf die Entwicklung der Windenergieanlagen - bei raumbedeutsamen Anlagen nicht mehr sachgerecht. Der federführende Ausschuss des Landtags hat beschlossen, anlässlich der Umsetzung der Novelle des Bundes-

naturschutzgesetzes das Landschaftsgesetz entsprechend zu ändern, danach wird der Windenergieerlass angepasst.

### Umweltverträglichkeitsprüfung und Immissionsschutzverfahren

Das Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz (UVP/IVU-Gesetz) hat Regelungen zur UVP-Pflicht von Windkraftanlagen und für das immissionsschutzrechtliche Verfahren mit Wirkung zum 03.08.2001 geändert. Diese Änderungen wird auch der Windenergieerlass erläutern.

Weitere Anmerkungen:

- Nach dem Urteil des 10. Senats des OVG NRW vom 12.06.2001, 10 A 97/99 (s. Anlage 5) kann das Landschaftsbild im Außenbereich durch zwei Windkraftanlagen auch außerhalb eines förmlich unter Natur- und Landschaftsschutz gestellten Gebiets verunstaltet werden. Eine zur Verunstaltung führende Wirkung von WEAn ist nach Auffassung des 7. Senats (s. Anlage 6) in einer Mittelgebirgslandschaft nur dann anzunehmen, wenn es sich bei dem optisch betroffenen Bereich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung handelt oder wenn ein besonders grober Eingriff in das Landschaftsbild in Rede steht.
- Das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Umweltverträglichkeit, mit dem auch die 4.BImSchV geändert wurde, ist am 03.08.2001 in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt unterliegen Windfarmen mit mehr als 2 Windkraftanlagen eines Betreibers der Genehmigungspflicht nach dem BImSchG. Dies hat zur Folge, dass die Entscheidungskompetenz auf die zuständigen Immissionsschutzbehörden übergegangen ist. Entsprechende Genehmigungsanträge, die vor dem 03.08.2001 bei den unteren Bauaufsichtsbehörden eingegangen sind und bearbeitet wurden, müssen an die zuständige Behörde abgegeben werden. Dies gilt auch, wenn vorab ein Vorbescheid zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit erteilt wurde. Allerdings bleibt die untere Bauaufsichtsbehörde an ihre bauplanungsrechtliche Entscheidung gebunden. Ein Baugenehmigungsverfahren kommt nur noch für 1 bis 2 Windenergieanlagen in Betracht.
- Der achtfache Rotordurchmesser ist als Orientierungswert für das Merkmal „in engem Zusammenhang“ heranzuziehen.

- Ob ein Vorhaben im Sinne der 4. BImSchV oder des BauGB vorliegt, wenn mehrere Betreiber mit jeweils ein oder zwei Windenergieanlagen gemeinsam einen Windpark mit z.B. 20 Anlagen betreiben, ist derzeit noch zwischen MUNLV und MSWKS strittig. Im Rahmen der anstehenden Novellierung des Windenergie-Erlasses werden die noch offenen Fragen abschließend geklärt. In diesem Zusammenhang werden auch hinsichtlich der erforderlichen Zusammenarbeit mit den Staatlichen Umweltämtern Gespräche geführt.

- **Zu den Fragen des Kreises Viersen**

Der Windenergie-Erlass wird das bauaufsichts- und das immissionsschutzrechtliche Verfahren gegeneinander abgrenzen. Eine Windfarm mit 3 oder mehr Anlagen eines Betreibers ist nach Nr. 1.6 des Anhangs der 4.BImSchV eine Anlage nach § 1 Abs. 1 Satz 1 (nicht nach Abs. 3!) 4.BImSchV, für die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 der 4.BImSchV das Verfahren nach § 10 BImSchG oder gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 der 4.BImSchV das vereinfachte Verfahren nach § 19 BImSchG durchzuführen ist.

Bei einer Windfarm (mind. 3 Anlagen eines Betreibers) ist das immissionsschutzrechtliche Verfahren durchzuführen, auf Gemeindegrenzen und unterschiedliche Bau-genehmigungsbehörden kommt es dann nicht an.

Das UVP/IVU-Gesetz enthält zu der Frage, ab wann eine Vielzahl von Einzel- oder Doppelanlagen mehrerer Betreiber die Anlagendefinition nach der 4.BImSchV oder die Vorhabendefinition nach dem UVPG erfüllt, eine Regelungslücke. Wie sie geschlossen werden kann, ist noch abzuklären.

### **Zu § 6 BauO NRW:**

#### **Abstandflächen auf öffentlichen Verkehrsflächen (§ 6 Abs. 2)**

Öffentliche Verkehrsflächen i.S. von § 6 Abs. 2 müssen nicht förmlich gewidmet sein. Voraussetzung ist allerdings, dass sie dauerhaft für ihre Zweckbestimmung gesichert sind (z.B. durch einen Planfeststellungsbeschluss), damit die Flächen einer möglichen Bebauung entzogen sind.

### **Abstandflächen von Dachgauben (§ 6 Abs.4)**

Dachgauben lösen Abstandflächen aus, wenn sie ganz oder teilweise vor oder auf einer Außenwand errichtet sind (Zwerchgiebel). Voraussetzung für die abstandflächenrechtliche Privilegierung von Dachgauben ist, dass sie konstruktiver Bestandteil des Daches sind. Löst eine Dachgaube Abstandflächen aus, sind diese zu allen Seiten zu ermitteln.

### **Begriff des Erkers (§ 6 Abs. 7)**

Erker dürfen nach ihrer Begriffsbestimmung nicht vom Boden aus aufsteigen. Ein Mindestabstand eines Erkers zum Boden (z.B. erst ab 1. OG) ist nicht definiert. Allerdings darf ein Erker i.S. von § 6 Abs. 7 nicht ausschließlich dem Zweck dienen, weitere Wohnflächen zu gewinnen. Die abstandrechtliche Privilegierung des § 6 Abs. 7 soll die Errichtung von untergeordneten Bauteilen erleichtern, die sich **aus der Baugestaltung oder aus der Bautradition** ergeben. Ein nach § 6 Abs. 7 privilegierter Vorbau ist ein gestalterisches Element, das sich der Fassade insgesamt unterordnen muss. Vorbauten, die sich über die gesamte Breite oder gesamte Höhe einer Fassade erstrecken, dürften diese Voraussetzung i.d.R. nicht erfüllen.

### **Abstandflächen bei runden Funkmasten (§ 6 Abs. 10)**

Nach dem Beschluss des OVG NRW vom 28.02.2001 (BauR 7/2001, S. 1089) löst ein runder Funkmast, von dem Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen können, eine kreisförmige Abstandfläche aus.

Nach Nr. 6.10 VV BauO NRW gehen von folgenden Funkmasten Wirkungen wie von Gebäuden aus:

- Metallgittermasten mit einer Basisabmessung von mehr als 1,5 m x 1,5 m,
- Metallrohr- und Betonrundmasten mit einem Basisdurchmesser von mehr als 1 m.

Bei den Funkmasten, die hiernach eine Abstandfläche auslösen, bemisst sich die Tiefe der Abstandfläche gem. § 6 Abs. 4 BauO NRW nach der Wandhöhe. Diese wird vom Bezugspunkt „Geländeoberfläche“ aus senkrecht zur Wand gemessen. Ein Bonus dafür, dass sich Rundmasten in der Regel nach oben verzüngen, kann somit nicht angerechnet werden. Auch eine Unterteilung in mehrere Abschnitte, für die die Abstandflächen separat ermittelt werden, kommt nicht in Betracht, da der optische Eindruck von der gesamten Anlage ausgeht. Ledig-

lich eine Stabantenne als oberster Abschluss kann bei der Ermittlung unberücksichtigt bleiben.

Bei kreisrunder Abstandfläche kann das Schmalseitenprivileg nicht angewendet werden. Bei Gittermasten mit quadratischem Grundriss ist dagegen das Schmalseitenprivileg anwendbar. Plattformen, die mehr als 1,50 m vortreten (s. § 6 Abs. 7 BauO NRW) können zu einer Verlegung des Ansatzpunktes für die Bemessung der Abstandfläche nach außen führen (Beschluss VG Münster vom 25.01.2001, Az.: 2 L 32/01, s. Anlage 7).

### **Abstandfläche bei Grenzgarage in Hanglage (§ 6 Abs. 11)**

Die Wandhöhe einer Grenzgarage in Hanglage wird von dem Grundstück aus ermittelt, auf dem die Garage errichtet werden soll.

### **Anzahl von Gebäuden mit Abstellräumen an einer Nachbargrenze (§ 6 Abs. 11)**

An einer Nachbargrenze dürfen nicht mehrere Gebäude mit Abstellräumen/Gewächshäuser mit einer Grundfläche von jeweils nicht mehr als 7,5 m<sup>2</sup> errichtet werden (Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 28.6.2001 – 4 K 8265/00, s. Anlage 8). § 6 Abs. 1 Satz 2 ist dahingehend zu verstehen, dass die Grundfläche von Gebäuden mit Abstellräumen/Gewächshäuser innerhalb eines Abstandes von 3 Metern von der Nachbargrenze **insgesamt** nicht mehr als 7,5 m<sup>2</sup> betragen darf.

### **Nachträgliche Bekleidung von Außenwänden zur Verbesserung des Wärmeschutzes (§ 6 Abs. 14 BauO NRW)**

Nach § 6 Abs. 14 BauO NRW können bei der nachträglichen Bekleidung oder Verblendung von Außenwänden geringere Tiefen der Abstandflächen als nach § 6 Abs. 5 gestattet werden, wenn die Baumaßnahme der Verbesserung des Wärmeschutzes dient. Dabei hat der Nachbar grundsätzlich das geringst beeinträchtigende Wärmedämmsystem zu wählen (Nr. 6.14 VV BauO NRW).

Wenn aber das Gebäude selbst bereits nicht die notwendige Abstandfläche einhält, kommt eine weitere Verringerung der Abstandfläche nach § 6 Abs. 14 BauO NRW nicht in Betracht. In diesem Fall handelt es sich um ein dem geltenden Recht hinsichtlich der einzuhaltenden

Abstände nicht entsprechendes Gebäude, das zwar Bestandsschutz genießt, aber allenfalls im Rahmen des § 6 Abs. 15 geringfügig geändert werden darf.

### **Nutzungsänderungen, geringfügige bauliche Änderungen; § 6 Abs. 15 BauO NRW:**

Hierzu liegen folgende als Anlagen beigefügte Beschlüsse des OVG NRW vor:

- Beschluss des 10. Senats vom 01.02.2000 – 10 B 2092/99 (BauR 10/2000, S. 1463, s. Anlage 9)
- Beschluss des 07. Senats vom 24.04.2001 – 7 B 1473/00 (BauR 9/2001, S. 1407, s. Anlage 10).

Gem. § 6 Abs. 15 BauO NRW können bei Nutzungsänderungen und geringfügigen baulichen Änderungen bestehender Gebäude ohne Veränderung von Lage und Höhe der den Nachbargrenzen zugekehrten Wände **unter Würdigung nachbarlicher Belange** geringere Tiefen der Abstandflächen gestattet werden, wenn Gründe des Brandschutzes nicht entgegen stehen. Der Gesetzgeber wollte mit der Änderung der Vorschrift grundsätzlich die Nutzungsänderung von baulichen Anlagen ermöglichen, die nicht den Abstandserfordernissen des geltenden Rechts entsprechen.

Eine **Würdigung** der nachbarlichen Belange setzt dabei zunächst voraus, dass festgestellt wird, in welcher Weise sich die Situation des Nachbarn durch die beabsichtigte neue Nutzung verändert. Dann ist gewissermaßen zu „bilanzieren“, Nachteile sind mit etwaigen Vorteilen der Nutzungsänderung abzuwägen. Die nachbarlichen Belange werden dann zutreffend gewürdigt, wenn auch bei nachteiliger Berührung nachbarlicher Belange der Nachbar **insgesamt** nicht mehr beeinträchtigt wird als bei der früheren Nutzung (siehe auch Nr. 6.15 VV BauO NRW). Diese Rechtsauffassung wird auch vom 10. Senat des OVG geteilt.

Die hiervon abweichende Meinung des 7. Senates des OVG, wonach eine im Vergleich zur früheren Nutzung nachteiligere Berührung zumindest eines der in § 6 geschützten nachbarlichen Belange regelmäßig zur Versagung der Baugenehmigung führt, ist dagegen den zu treffenden Entscheidungen nicht zugrunde zu legen.

Die Würdigung der nachbarlichen Belange muss losgelöst von der jeweiligen Eigentumsituation erfolgen. Die Betroffenheit dieser Belange ergibt sich aus der jeweiligen Gebäude- und Grundstückssituation; es kommt dabei nicht auf die subjektiven Befindlichkeiten des jeweiligen Eigentümers an. Eine Beteiligung des Nachbarn ist hierfür nicht vorgeschrieben, sie kann

auch nicht die von der Bauaufsichtsbehörde vorzunehmende Würdigung ersetzen. Nachbarliche Belange können auch betroffen sein, wenn der Nachbar zugestimmt hat.

§ 6 Abs. 15 BauO NRW gilt auch dann, wenn das bestehende Gebäude keinen Grenzabstand einhält; auch in diesem Fall wird eine „geringere Tiefe der Abstandfläche“ im Sinne der Vorschrift zugelassen.

### **Zu § 16 BauO NRW; Kampfmittelfreiheit:**

Im vereinfachten Genehmigungsverfahren nach § 68 BauO NRW wird § 16 BauO NRW von der Bauaufsichtsbehörde nicht geprüft. Um einen Kampfmittelverdacht auszuräumen hat die Gemeinde als allgemeine Ordnungsbehörde die notwendigen Maßnahmen zu veranlassen. Es reicht im Baugenehmigungsverfahren aus, wenn die zuständige Behörde über das Vorhaben unterrichtet wird. Es besteht daher keine Veranlassung, über die Vorgaben in Nr. 16.22 VV BauO NRW hinauszugehen. Die Bauaufsichtsbehörde ist im Übrigen nicht gehindert, die Baugenehmigung wegen eines Verstoßes gegen im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht zu prüfende Vorschriften zu versagen (bzw. einen derartigen Verstoß durch Aufnahme von Nebenbestimmungen auszuschließen), wenn ihr entsprechende Erkenntnisse vorliegen.

### **Zu § 17 BauO NRW; Notleiter als 2. Rettungsweg?**

Auf das als Anlage beigefügte Urteil des OVG NRW vom 28. August 2001, Az.: 10 A 3051/99 (Anlage 11) wird verwiesen. Hiernach ergibt sich, dass eine Notleiter grundsätzlich nicht als Bestandteil eines zweiten Rettungsweges in Betracht kommt.

Nach § 17 Abs. 3 BauO NRW kommt als zweiter Rettungsweg in Betracht

- ein weiterer baulicher Rettungsweg           oder
- eine mit Rettungsgeräten der Feuerwehr zu erreichende Stelle.

Ist ein zweiter baulicher Rettungsweg nicht vorhanden und ist die Feuerwehr nicht in der Lage, mit ihren Rettungsgeräten an eine anleiterbare Stelle zu gelangen (z.B. der dem o.a. OVG-Urteil zugrunde liegende Fall: Hinterhaus, Zugang zum Hof nur durch einen schmalen Hausflur und rechtwinklig abzweigendem Ausgang zum Hinterhof, bei dem ein Hindurchtragen der Leiter nicht möglich ist), liegt eine konkrete Gefahr vor. In diesem Fall, hat die Bauaufsichtsbehörde entweder die Erreichbarkeit der für die Rettungsgeräte der Feuerwehr notwendigen Stelle oder einen zweiten baulichen Rettungsweg zu fordern. Eine Notleiter kann diesen

Zweck jedoch nicht erfüllen, da die Personen sich in diesen Fällen selbst retten können müssen. Der zweite Rettungsweg muss dann so beschaffen sein, dass er auch von älteren, gebrechlichen Personen, Kindern usw. genutzt werden kann, ohne dass neue Gefahren entstehen. Diesen Anforderungen genügt eine Notleiter nicht, weil diese nicht ohne ein gewisses Maß an körperlicher Beweglichkeit und Geschicklichkeit genutzt werden kann. Die Notleiter ist auch kein Rettungsgerät der Feuerwehr im Sinne von § 17 Abs. 3 BauO NRW.

Kann ein zweiter Rettungsweg nicht über Rettungsgeräte der Feuerwehr hergestellt werden, muss folglich ein weiterer baulicher Rettungsweg gefordert werden, der die Selbstrettung der Personen im Gebäude gewährleisten kann, z.B. der Anbau einer Spindeltreppe als Außentreppe.

Die Außentreppe ist kein Vorbau i.S. von § 6 Abs. 7 BauO NRW, da der Begriff Vorbauten unselbstständige mit dem Gebäude verbundene Bauteile, die aus funktionalen oder gestalterischen Gründen aus Wänden vorspringen, wie Balkone und Erker, umfasst. Verstößt eine Außentreppe gegen die Vorschriften des § 6 BauO NRW und kann die erforderliche Abstandfläche nicht gem. § 7 BauO NRW auf dem Nachbargrundstück gesichert werden, ist zu prüfen, ob eine Abweichung gem. § 73 BauO NRW erteilt werden kann. Die Tatbestandsvoraussetzungen zur Erteilung einer Abweichung dürften in diesen Fällen vorliegen. Da eine Außentreppe aufgrund ihrer Abmessungen, ihrer Baumasse und ihrer „transparenten“ offenen Ausführungsart nur relativ geringfügig in Erscheinung tritt und die Schutzfunktion der Abstandflächen nicht spürbar beeinträchtigt, dürfte die Abwägung des Interesses des Bauherrn, einen für ein bestehendes Gebäude notwendigen Rettungsweg nachträglich errichten zu können gegenüber den nachbarlichen Interessen zu Gunsten des Bauherren ausgehen. Eine solche Abweichung ist auch mit den öffentlichen Belangen vereinbar, da ein öffentliches Interesse an der Herstellung der nach BauO NRW erforderlichen Rettungswege besteht.

### **Zu § 29 BauO NRW: Wände, Pfeiler und Stützen**

Bei einem Gebäude mit Pultdach gilt das oberste Geschoss als Dachgeschoss, mit der Folge, dass keine Anforderungen an die Feuerwiderstandsklasse der tragenden und aussteifenden Wände, Pfeiler und Stützen des obersten Geschosses zu stellen sind.

### **Zu § 31 BauO NRW: Gebäudeabschlusswände**

Gebäudeabschlusswände müssen die Ausbreitung von Feuer und Rauch auf andere Gebäude oder Gebäudeabschnitte ausreichend lange verhindern. Gem. § 31 BauO NRW sind Gebäudeabschlusswände zu errichten bei

- aneinandergereihten Gebäuden **auf demselben Grundstück**; hierunter fallen
  - a) aneinandergebaute Gebäude und
  - b) Gebäude, die zueinander einen geringeren Abstand als 5 Metern aufweisen.
- bei Gebäuden mit weniger als 2,50 m Grenzabstand.

Vorrangig gilt diese Regelung für Gebäude, die an der Grenze stehen und für aneinandergebaute Gebäude auf dem Grundstück.

Der Erlass vom 10.08.2001 stellt klar, dass eine öffentlich-rechtliche Sicherung gem. § 31 BauO NRW bei aneinandergereihten Gebäuden auf demselben Grundstück nicht erforderlich ist, weil sich die Anforderung für den Grundstückseigentümer bereits aus dem Gesetz ergibt.

Bei Gebäuden, die mit weniger als 2,50 m Grenzabstand und ohne Gebäudeabschlusswand errichtet werden sollen, ist die öffentlich-rechtliche Sicherung nach § 31 BauO NRW jedoch erforderlich. Zwar sorgen in der Regel die nach § 6 BauO NRW notwendigen Abstandflächen dafür, dass zwischen zwei Gebäuden ein Mindestabstand von 6 m einzuhalten ist. Folgende Ausnahmen können jedoch auftreten:

- a) Vorhaben mit vortretenden Bauteilen im Sinne von § 6 Abs. 7 BauO NRW (z.B. ein Erker kommt näher als 2,50 m an die Nachbargrenze heran)
- b) zwingende Festsetzungen in einem Bebauungsplan (z.B. zum Erhalt historischer Stadtgrundrisse)
- c) eingeschossige Gebäude auf dem selben Grundstück im Sinne des § 6 Abs. 12 BauO NRW.

In diesen Fällen muss ein Mindestabstand vom 5 m gem. § 31 Abs.1 BauO NRW öffentlich-rechtlich gesichert werden. Dabei kann die öffentlich-rechtliche Sicherung durch Flächenbaulast oder durch Vereinigungsbaulast erreicht werden.

Gegen die Errichtung von einer an einem Nachbarwohnhaus angebauten Grenzgarage nach § 6 Abs. 11 BauO NRW innerhalb der durch Flächenbaulast gem. § 31 BauO NRW gesicherten Fläche, bestehen allerdings keine Bedenken. Es fehlt zwar an einer diesbezüglichen Re-

gelung in der BauO NRW, es ist jedoch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diese Garagen nicht ausschließen wollte.

Für kleine, Nebenzwecken dienende Gebäude sowie für Gebäude mit Abstellräumen nach § 6 Abs. 11 BauO NRW gilt § 31 gemäß § 53 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ohnehin nicht. Die Flächenbaulast sollte folglich so formuliert werden, dass in der betreffenden Fläche an ein Wohnhaus angebaute Grenzgaragen gem. § 6 Abs. 11 BauO NRW zulässig sind.

Die Form der Flächenbaulast ist als rechteckige Fläche vor den Wänden plus Viertelkreise an den Ecken zu ermitteln.

Bei Terrassenüberdachungen an der Grundstücksgrenze ist eine Gebäudeabschlusswand nach § 31 BauO NRW erforderlich. Ein Verzicht auf diese Forderung in Anlehnung an § 53 BauO NRW ist nicht möglich, weil die Terrasse zum Hauptgebäude gehört.

#### **Zu § 35 Abs. 5 BauO NRW: Besondere Anforderungen an Dächer**

Die Vorschrift dient dazu, eine Brandausbreitung von einem Gebäude(teil) auf das andere zu behindern. Sie dient nicht dem Personenschutz innerhalb eines Gebäudes und kann daher nicht als Grundlage für eine zusätzliche Anforderung herangezogen werden, um einen möglichen Brandüberschlag von einer Dachgeschossebene in die nächst höhere Dachgeschossebene (z.B. ausgebauter Spitzboden) bei einem Wohngebäude mittlerer Höhe zu vermeiden.

Da Dächer gem. § 35 Abs.1 BauO NRW gegen Flugfeuer und strahlende Wärme widerstandsfähig sein müssen (harte Bedachung), hat das Dach ohnehin einen höheren Schutz vor einem möglichen Brandüberschlag als die Außenfassade desselben Gebäudes (B1 nach § 29 Abs. 1 Tabelle, Zeile 3).

#### **Zu § 36 Abs. 5 BauO NRW: Treppenbreite**

Die notwendige Breite einer Treppe gem. § 36 Abs. 5 BauO NRW darf auch nicht durch einen Treppenaufzug für Behinderte eingeschränkt werden. Erfährt die Bauaufsichtsbehörde, dass ein Rettungsweg dadurch erheblich eingeengt wurde, so muss sie ordnungsbehördlich tätig werden (Vgl. VG Freiburg, Urteil vom 20.03.2001 – 7 K 521/00 -, BauR 11/2001, S. 1724, s. Anlage 12).

### **Zu § 37 Abs. 6 BauO NRW: Anordnung von notwendigen Fluren**

§ 37 Abs. 6 BauO NRW lässt zu, dass in einem Büro- oder Verwaltungsgebäude einzelne Nutzungseinheiten ( auch Großraumbüros von über 400qm Nutzfläche ) direkt an den notwendigen Treppenraum anschließen. Diese Regelung ist bei Hochhäusern nicht anzuwenden, da gem. § 8 Abs. 4 HochhVO Öffnungen in Treppenraumwänden nur zu allgemein zugänglichen Fluren, Sicherheitsschleusen, Vorräumen oder ins Freie zulässig sind. Hier geht die Spezialregelung der Hochhausverordnung der allgemeinen Regelung in der BauO NRW vor.

### **Zu § 38 BauO NRW: Notwendige Flur und Gänge**

Gem. § 38 Abs. 3 BauO NRW dürfen Stichflure, die nur eine Fluchtrichtung haben, bis zur Einmündung in einen notwendigen Treppenraum, den davor liegenden offenen Gang oder in eine Schleuse höchstens 10 m lang sein. Der Stichflur darf 20 m lang sein, wenn die Räume einen zweiten Rettungsweg haben. Diese Regelungen gelten auch, wenn der Stichflur ins Freie führt.

§ 38 Abs. 5 BauO NRW ist eine Spezialregelung für notwendige Flure, die als offene Gänge vor den Außenwänden angeordnet sind ( Laubengänge). Besondere Anforderungen an Türen, die von diesen offenen Gängen abgehen, sind daher nicht zu stellen.

### **Zu § 40 Abs. 4 BauO NRW, Abweichungen von den Mindestmaßen:**

Von den Mindestmaßen des § 40 Abs. 4 BauO NRW kann nur abgewichen werden, wenn die Voraussetzungen des § 73 BauO NRW erfüllt sind. In diesem Fall ist die Feuerwehr dahingehend zu befragen, ob eine Rettung über das Fenster (2. Rettungsweg) möglich ist. Stimmt die Feuerwehr nicht zu , kann eine Unterschreitung der in § 40 Abs. 4 geregelten Mindestmaße schon aus diesem Grund nicht zugelassen werden.

### **Zu § 49 Abs. 2, Satz 3 BauO NRW:**

Nach dieser Vorschrift sind Abweichungen von den Anforderungen des § 49 Abs. 2 Sätze 1 und 2 u.a. dann zuzulassen, wenn der unverhältnismäßige Mehraufwand durch den Einbau eines **sonst nicht erforderlichen** Aufzugs entstehen würde. Ein solcher Fall liegt z.B. vor, wenn im Erdgeschoss aus nachvollziehbaren Erwägungen keine Wohnnutzung vorgesehen wird, etwa weil dort ein Laden, eine Gaststätte oder eine andere üblicherweise im Erdge-

schoß untergebrachte Nutzungseinheit geplant ist. Dies gilt allerdings nicht für Nutzungseinheiten, die auch in einem anderen Geschoss eingerichtet werden könnten, wie Büros, Arztpraxen, Anwaltskanzleien u.ä..

### **Zu § 51 BauO NRW:**

Nach § 51 Abs. 2 können notwendige Stellplätze und Garagen bei Änderungen oder Nutzungsänderungen baulicher Anlagen nur noch gefordert werden, wenn diese Änderungen oder Nutzungsänderungen **wesentlich** sind. Bezugspunkt für die Beurteilung der Wesentlichkeit ist die **gesamte bauliche Anlage**, nicht nur der geänderte Gebäudeteil bzw. die geänderte Nutzungseinheit. Änderungen oder Nutzungsänderungen baulicher Anlagen sind dann wesentlich, wenn sie in ihren Auswirkungen einem Neubau gleichkommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 51 die bauliche Anlage hinsichtlich des von ihr ausgelösten Stellplatzbedarfs in den Blick nimmt. Wird die Änderung oder Nutzungsänderung danach als wesentlich angesehen, so ist der Stellplatzbedarf **für die gesamte bauliche Anlage neu zu ermitteln**.

**Nr. 3.2 der Tabelle zu Nr. 51.11 VV BauO NRW** legt für die Ermittlung der Stellplatzzahl nicht die „Verkaufsfläche“, sondern die „Verkaufsnutzfläche“ zugrunde. Dieser Begriff ist enger als der Erstgenannte, er soll nur die Flächen einer Verkaufsstätte erfassen, die zum Zu- und Abgangsverkehr beitragen, etwa weil sie Kundschaft „aufnehmen“. So sind Gang- und Wegeflächen als Verkaufsnutzflächen anzusehen, weil sie gerade dazu dienen, mehr Kaufwilligen den Zugang zur Ware zu ermöglichen. Demgegenüber zählen **ungenutzte** Randzonen hinter Regalen oder Stellwänden nicht zu den Verkaufsnutzflächen, ebenso wenig wie die Flächen von Schaufenstern. Um die Verkaufsnutzfläche zu ermitteln, kann eine Fläche von max. 5 – 10 % der Verkaufsfläche in Abzug gebracht werden.

Fragen zu **§ 51 Abs. 8 BauO NRW** wurden bereits in der Niederschrift zu den Dienstbesprechungen vom 23.01.2001 beantwortet.

Ergänzung: Die Bauaufsichtsbehörde hat keine Möglichkeit, auf die Gestaltung der Überlassung der Stellplätze Einfluss zu nehmen.

Eine Überlassung notwendiger Stellplätze, Garagen oder Fahrradabstellplätze ist aber nur dann zulässig, wenn **von der baulichen Anlage tatsächlich** ein geringerer Stellplatzbedarf ausgeht, nicht jedoch dann, wenn zwar Zu- und Abgangsverkehr mittels PKW stattfindet, die potentiellen Nutzer der Stellplätze diese jedoch nicht in Anspruch nehmen wollen.

**Zu § 54 BauO NRW; Sonderbauten:**

Mit der Änderung der Landesbauordnung ist der Begriff der „Sonderbauten“ *nicht geändert* worden. Die Anforderungen der BauO gelten für einen gedachten „Normalfall“ – Wohngebäude über rechteckigem Grundriss und Gebäude, die Wohngebäuden hinsichtlich ihres Gefahrenrisikos in ihrer Nutzung ähnlich sind. Bauliche Anlagen, die aufgrund ihrer Art oder ihrer Nutzung *diesem gesetzlichen System insgesamt nicht entsprechen*, können gemäß § 54 nach speziell für sie zutreffenden Anforderungen genehmigt werden. Ob ein Sonderbau vorliegt oder eine bauliche Anlage, die lediglich von einzelnen Anforderungen der BauO abweicht, ist für den jeweiligen Fall zu beurteilen.

**Zur Musterversammlungsstättenverordnung:**

Die Musterversammlungsstättenverordnung (Fassung November 2001) wurde von den Gremien der ARGEBAU beschlossen und bedarf nunmehr noch der Notifizierung in Brüssel. Die Versammlungsstättenverordnung NRW vom 1. Juli 1969 ist weiterhin anzuwenden. Die Musterversammlungsstättenverordnung kann jedoch bei der Zulassung von Abweichungen von der zur Zeit geltenden Versammlungsstättenverordnung NRW zugrunde gelegt werden. Die Musterversammlungsstättenverordnung kann auf der Homepage des MSWKS eingesehen werden (unter Wohnen/Gesetzestexte).

**Zur Versammlungsstättenverordnung:**

Wenn sich in einer Schul-Aula eine Szenenfläche befindet oder eine Kleinbühne an die Schul-Aula anschließt, fällt diese unter den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 4 VersammlungsstättenVO. Diskotheken fallen unter den Anwendungsbereich der GaststättenbauVO (s. hierzu Regelung in der MusterversammlungsstättenVO, danach unterliegen Gaststätten und Diskotheken ab 200 Besuchern zukünftig wieder der Versammlungsstättenverordnung).

**Anhörung der Brandschutzdienststelle bei vorhandener Werkfeuerwehr:**

Zu einem Bauantrag für Sonderbauten ist nach Nr. 54.31 VV BauO NRW die Brandschutzdienststelle hinsichtlich der den in Nr. 54.33 VV BauO NRW genannten Anforderungen zu hören. Eine Werkfeuerwehr übernimmt nicht die Funktion der Brandschutzdienststelle, sie ist

insofern auch nicht von der Bauaufsichtsbehörde im Genehmigungsverfahren zu beteiligen. Sie wird allenfalls von der Brandschutzdienststelle beteiligt.

### **Überwachung der Sachverständigen nach der TPrüfVO:**

Zuständige Überwachungsstelle für die nach der TPrüfVO zugelassenen Sachverständigen ist die Bezirksregierung Düsseldorf. Sie sollte über etwaige Pflichtverstöße von Sachverständigen informiert werden. Ihr obliegt auch die Würdigung, ob ein wiederholter oder grober Verstoß gegen die dem Sachverständigen obliegenden Pflichten vorliegt.

### **Zur Schulbaurichtlinie:**

Die Schulbaurichtlinie vom 29.11.2000 gilt für Schulneubauten (Vgl. Einführungserlass zur SchulBauR). Sie hat die rechtliche Qualität einer Verwaltungsvorschrift.

Es kann daher nicht aufgrund der in der Schulbaurichtlinie enthaltenen Anforderungen verlangt werden, rechtmäßig bestehende Schulgebäude an diese Richtlinie anzupassen.

Werden bei wiederkehrenden Prüfungen oder Brandschauen in bestehenden Schulgebäuden Mängel hinsichtlich der Rettungswegsituation festgestellt, ist vielmehr gem. § 87 Abs. 1 BauO NRW zu prüfen, ob eine konkrete Gefahr für Leben oder Gesundheit vorliegt. Dabei ist zunächst zu ermitteln, ob die Schule sich noch im genehmigten Zustand befindet, oder ob ungenehmigte bauliche oder Nutzungsänderungen vorgenommen wurden. Häufig dürfte bereits die Wiederherstellung des genehmigten Zustandes die festgestellten Gefahren weitgehend beseitigen. So ist z.B. zu prüfen, ob die Schule über die in § 17 Abs. 3 BauO NRW erforderlichen Rettungswege verfügt. Zu den Rettungswegen nach § 17 Abs. 3 gehört bei Sonderbauten nach wie vor auch die anleiterbare Stelle. Dabei ist das gesamte Rettungswegsystem unter Berücksichtigung der Qualität der abschottenden Bauteile, der vorhandenen Brandlasten, der vorhandenen technischen Anlagen (insb. Brandmelde- und Alarmanlagen) und den unterstellten Brandszenarien zu betrachten.

Auf das in der Begründung zur SchulBauR 2000 aufgeführte Evakuierungsbeispiel kann dagegen nicht das Vorliegen einer konkreten Gefahr bei bestehenden Schulgebäuden gestützt werden. Dieses Evakuierungsbeispiel gilt nur für solche Schulbauten, bei denen die Erleichterungen der Schulbaurichtlinie 2000 in Anspruch genommen wurden.

Weil Anforderungen an bestehende Gebäude nur unter den engen Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BauO NRW gestellt werden können, ist auch die allgemeine Forderung einiger Brandschutzdienststellen nach einem zweiten baulichen Rettungsweg, wenn sich viele Personen

(genannt wurde beispielsweise Größenordnungen von 30, 50 oder 100 Personen, z.T. in Abhängigkeit von der Feuerwiderstandsfähigkeit der tragenden Bauteile) in einer Nutzungseinheit aufhalten, aus baurechtlicher Sicht nicht gerechtfertigt.

Wiederkehrende Prüfungen nach der Schulbaurichtlinie sind von der unteren Bauaufsichtsbehörde durchzuführen. Dies gilt auch, wenn die Schule im Verfahren nach § 80 BauO NRW (z.B. im Militärbereich, ältere Schulen der Landschaftsverbände) errichtet wurden.

### **Zu § 59 a BauO NRW; Bauleiter:**

Der Bauleiter ist bei allen Bauvorhaben mit Ausnahme der in § 57 Abs. 2 BauO NRW genannten Anlagen zu bestellen. Der Gesetzgeber hat auf die Festlegung einer Mindestqualifikation bewusst verzichtet, weil die Eignung, um die Ausführung eines konkreten Bauvorhabens überwachen zu können, nicht maßgeblich von der absolvierten Ausbildung abhängt, sondern vielmehr der einschlägigen praktischen Erfahrung ein hoher Stellenwert zukommt. Der Bauleiter muss jedoch über die für das konkrete Bauvorhaben erforderliche Sachkunde und Erfahrung verfügen.

### **Zu § 60 BauO NRW; Bauaufsichtsbehörden:**

Gemäß § 60 Abs. 3 BauO NRW sind die Bauaufsichtsbehörden ausreichend mit Fachpersonal zu besetzen, die insbesondere die erforderlichen Kenntnisse des Baurechts, der Bautechnik und der Baugestaltung haben.

Die Vorschrift wurde nur im Hinblick auf die dienstrechtliche Stellung der Bediensteten geändert, die eigentlich selbstverständliche Forderung, dass eine Behörde so zu besetzen ist, dass sie ihre Aufgaben sach- und fristgerecht wahrnehmen kann, wird in § 60 Abs. 3 weiterhin besonders hervorgehoben. Zu den Pflichten der Bauaufsichtsbehörden gehört es auch, den baulichen Brandschutz zu beurteilen. Es versteht sich daher von selbst, dass die Mitarbeiter der Bauaufsichtsbehörden auch für diese Aufgabe qualifiziert sein müssen. Auch die Prüfung der Brandschutzkonzepte von Sonderbauten ist nicht etwa eine neue Aufgabe der Bauaufsichtsbehörden, die eigentlich von den Brandschutzdienststellen wahrzunehmen wäre. Die Brandschutzdienststellen waren immer nur zu beteiligen, um die **Belange des abwehrenden Brandschutzes** bei der Genehmigung von Sonderbauten einzubringen ( siehe dazu Nr. 54.33 VV BauO NRW ). Die gesetzlichen Regelungen über die Vorlage von Brandschutzkonzepten für Sonderbauten **erleichtern** es den Bauaufsichtsbehörden, den Brandschutz zu prüfen.

Es kommt daher in der Regel nicht in Betracht, sich in diesem Zusammenhang gemäß § 61 Abs. 3 Sachverständiger zu bedienen. Die Baugenehmigungsgebühr für Sonderbauten schließt – auch wenn das Vorhaben im vereinfachten Verfahren genehmigt wird – die Prüfung des Brandschutzes ein, so dass die Kosten für die Einschaltung des Sachverständigen gem. § 57 Abs. 6 Nr. 2 BauO NRW nur in begründeten Ausnahmefällen der Bauherrin oder dem Bauherrn auferlegt werden können.

#### **Zu § 65 Abs. 1 Nr. 4 BauO NRW:**

Gem. § 65 Abs. 1 Nr. 4 BauO NRW können Gebäude bis zu 4,0 m Firsthöhe, die nur zum vorübergehenden Schutz von Pflanzen und Tieren bestimmt sind und die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen, genehmigungsfrei errichtet werden. Hierunter fallen z.B. ohne Fundamente und in Leichtbauweise errichtete Schutzhütten und Viehunterstände, aber auch zerlegbare, transportable Gewächshäuser, die je nach Bedarf auf den Gartenbauflächen über schutzbedürftigen Frühlkulturen aufgebaut werden. Scheunen, in denen vorübergehend Erntegut, wie z. B. Stroh oder Gras gelagert werden, fallen jedoch nicht unter die genehmigungsfreien Vorhaben gem. § 65 Abs. 1 Nr. 4 BauO NRW.

#### **Zu § 67 BauO NRW:**

Es ist gem. § 67 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW zulässig, der Gemeinde Bauvorlagen mehrfach vorzulegen.

Auch wenn es die Gemeinde bereits nicht für erforderlich gehalten hat, gem. § 67 Abs. 1 Nr. 3 BauO NRW zu verlangen, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird, kann die Bauherrin oder der Bauherr noch einen Bauantrag stellen.

#### **Zu § 68 BauO NRW:**

- Nach § 68 Abs. 2 Nr. 3 und § 72 Abs. 6 Satz 6 BauO NRW wird der Brandschutz bei Sonderbauten von den Bauaufsichtsbehörden geprüft.

Bescheinigungen von staatlich anerkannten Sachverständigen für die Prüfung des Brandschutzes können somit auch nicht im vereinfachten Genehmigungsverfahren für „kleine Sonderbauten“ von der Bauaufsichtsbehörde akzeptiert werden, geschweige denn kann die Bauaufsichtsbehörde Bescheinigungen über die Prüfung der Brandschutzkonzepte als Bauvorlage verlangen. Entscheidungen über Abweichungen von den Vorschriften der BauO

NRW oder von Sonderbauten können ohnehin nur von den Bauaufsichtsbehörden getroffen werden. Nur in schwierigen Fällen können gem. § 61 Abs. 3 BauO NRW Sachverständige zur Prüfung von Teilen von Brandschutzkonzepten eingeschaltet werden, z.B. wenn Rechenverfahren nach Methoden des Brandschutzingenieurwesens verwendet wurden.

- Gem. § 68 Abs. 2 Nr. 2 BauO NRW muss der unteren Bauaufsichtsbehörde spätestens bei Baubeginn ein geprüfter Standsicherheitsnachweis vorliegen. Hierauf kann unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 3 BauPrüfVO verzichtet werden, z. B. bei kleinen Anbauten.
- Sofern gem. § 68 Abs. 5 BauO NRW die Nachweise durch die untere Bauaufsichtsbehörde geprüft werden, obliegt dieser auch die Bauüberwachung. Nach § 82 Abs. 4 BauO NRW sind Sachverständigenbescheinigungen über die stichprobenhaften Kontrollen während der Bauausführung nur gefordert, *soweit* der Bauaufsichtsbehörde Bescheinigungen von staatlich anerkannte Sachverständigen nach § 68 Abs. 2 und § 72 Abs. 6 BauO NRW vorliegen.
- § 68 Abs. 1 Satz 4 BauO NRW enthält den Katalog der im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden Vorschriften. Wenn bei Durchsicht der Bauvorlagen auch ohne Prüfung festgestellt wird, dass das Vorhaben gegen nicht zu prüfende Vorschriften, z.B. gegen die §§ 48 oder 49 BauO NRW, verstößt, ist die Baugenehmigung zu versagen oder ggf. mit Nebenbestimmungen versehen zu erteilen. Dies folgt aus § 75 Abs. 1 BauO NRW, wonach eine Baugenehmigung nur erteilt werden kann, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.

### **Zu § 80 BauO NRW:**

Der Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes ist öffentlicher Bauherr im Sinne des § 80 BauO NRW.

Gemäß § 8 Abs. 3 Gebührengesetz NRW gilt die Gebührenfreiheit nicht für Sondervermögen. Dies hat zur Folge, dass zur Zeit der BLB gebührenpflichtig ist. Es ist allerdings beabsichtigt, den BLB in der Zukunft von der Gebührenpflicht zu befreien.

### **Sonstiges:**

**„Schlusspunkttheorie“**

Das OVG NRW weist in einem Urteil vom 14.09.2001, 7 A 620/00, (Anlage 13) zurecht darauf hin, dass nach den Regelungen der BauO NRW die Baugenehmigung nicht als sogenannter „Schlusspunkt“ zu betrachten ist, das heißt, der Bauherr kann, wenn sein Bauvorhaben genehmigt wurde, nicht davon ausgehen, dass alle möglicherweise erforderlichen (selbständigen) Erlaubnisse oder Genehmigungen vorliegen. Das OVG macht i.ü. deutlich, dass die „Schlusspunkttheorie“ in der BauO NRW seit Beginn deren Bestehens keine Grundlage besaß.

### **Gebührenerhebung für Verkaufsstätten, die in Hallenbauweise errichtet werden**

Durch die Querverweise in den Nummern. 15 bzw. Nr. 16 – „soweit nicht unter Nr. 22“ in der Rohbauwertetabelle (Anlage 1 zum Allgemeinen Gebührentarif) wird deutlich, dass, wenn Verkaufsstätten bzw. Einkaufszentren in Hallenbauweise errichtet werden, sie auch dementsprechend gebührenrechtlich( nach Nr. 22) zu behandeln sind. Entscheidend ist, ob Einbauten vorgesehen sind, und ob deren Umfang die Schwelle der Geringfügigkeit überschreitet. Sind z. B. in einer eingeschossigen Verkaufsstätte bis 2000 m<sup>2</sup> Sozialräume oder ein Bistro vorhanden, ist dieser Bereich einer Verkaufsstätte nach Nr. 15 vergleichbar und kann insoweit abgetrennt und selbstständig bewertet werden.

### **Bauplanungsrechtliche Fragen:**

#### **Zu § 35 BauGB:**

##### **1. Zulässige Hallengröße für Bewegungsreithallen:**

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (DÖV 1985, 1015; NVwZ 1986, 201) kann die Pferdezucht aufgrund eigener Bodenertragsnutzung einschließlich einer reiterlichen Erstausbildung zur Landwirtschaft gehören. Eine Reit- und Bewegungshalle kann einem landwirtschaftlichen Betrieb, der auf Pferdezucht ausgerichtet ist, dienen und auf der Grundlage des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zugelassen werden. Als zulässig wird dabei eine Hallengröße bejaht, die dem Hufschlagmaß von 20 m x 40 m entspricht.

Demgegenüber ist der Reitsport keine Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB. Er kann allenfalls im Rahmen einer mitgezogenen Privilegierung zugelassen werden, wenn er dem landwirtschaftlichen Betrieb deutlich untergeordnet ist. Auf der Grundlage des § 35 Abs. 1

Nr. 1 BauGB wird deshalb in der Regel keine Halle zulässig sein, die das Hufschlagmaß von 20 m x 40 m überschreitet.

## **2. Zulässige Größen von Altenteiler- und Betriebswohnhäusern:**

### **- Altenteilerwohnhäuser:**

Altenteilerwohnhäuser dienen dem Zweck, dem früheren Betriebsinhaber (Altenteiler) nach Übergabe des Betriebes ein Wohnen auf der Hofstelle bei gleichzeitiger Mitarbeit im landwirtschaftlichen Betrieb zu ermöglichen. Diese müssen **verkehrsüblich** sein, d.h. sie müssen nach Größe, innerer und äußerer Ausstattung dem entsprechen, was für solche Vorhaben in der betreffenden Gegend üblich und den allgemeinen Bedürfnissen eines Altenteilers und seiner Familie, auch in Bezug auf die Personenzahl, angemessen ist. Dabei ist regelmäßig von einer Wohnfläche von bis zu **100 m<sup>2</sup>** auszugehen. Im Einzelfall kann eine größere Wohnfläche zugestanden werden, wenn dies aufgrund besonderer Umstände erforderlich ist. Dies ist von der unteren Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall zu prüfen. Auch die Nutzungsänderung eines Betriebsleiterwohnhauses zu einem Altenteilerwohnhaus kann nur zugelassen werden, wenn das Betriebsleiterwohnhaus von der Größe, innerer und äußerer Ausstattung dem entspricht, was für ein solches Vorhaben angemessen ist. Ansonsten dürfte eine Nutzungsänderung wegen der Unvereinbarkeit mit § 35 Abs. 5 BauGB regelmäßig nicht in Betracht kommen.

### **- Betriebsleiterwohnhäuser**

Da nach der Rechtsprechung (BVerwG, DVBl. 1973, 643) darauf abzustellen ist, ob ein „vernünftiger Landwirt“ unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs das Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde, können bei der Größe der Betriebsleiterwohnung die Vorschriften über den steuerbegünstigten Wohnungsbau herangezogen werden (156 m<sup>2</sup> + Zuschlag für Büro).

## **Zulässigkeit von Stallanlagen im Außenbereich gem. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB:**

Die erforderliche Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes setzt allgemein voraus, dass der Landwirt den langfristig mehr oder weniger gesicherten

Zugriff auf die den Gegenstand der Bodennutzung bildenden Nutz- oder Ertragsflächen hat. Nur dann ist der erforderliche unmittelbare Bezug zur Bodenertragsnutzung rechtlich verlässlich abgesichert und kann der Landwirt eigenverantwortlich und planmäßig wirtschaften. Eine landwirtschaftliche Betätigung „allein“ auf der Grundlage von Pachtland führt „in der Regel“ nicht zur Privilegierung i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Es muss auch ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Eigenanteil und Pachtland vorhanden sein (vgl. hierzu OVG Lüneburg, Urt. vom 30. August 1988, BauR 2/89, S. 180 und BVerwG, Beschluss vom 3. Februar 1989, BauR 2/89, S. 182, wonach ein Verhältnis von ca. 12 % Eigentumsfläche zu 88 % Pachtfläche jedenfalls nicht ausreicht; nach BVerwGE 67, 84 müssen die Flächen überwiegend, d.h. zu mehr als 50 %, im Eigentum des Landwirts stehen oder zumindest langfristig angepachtet sein).

Die Tierhaltung auf eigener Futtergrundlage ist nur dann gegeben, wenn die Tiere überwiegend mit Futter ernährt werden, das auf den zum Betrieb gehörenden landwirtschaftlichen Nutzflächen erzeugt wird (s. hierzu Erlass des MUNLV vom 07.06.2001). Hierfür reicht es nicht aus, dass der Betrieb über eine ausreichende landwirtschaftliche Nutzfläche verfügt; hinzukommen muss, dass zur Herstellung des Futters tatsächlich die eigenerzeugten Feldfrüchte aufbereitet werden. Eine Futteraufbereitung z. B. durch die Raiffeisen-Genossenschaften in der Form, dass die Feldfrüchte mehrerer Betriebe zusammen aufbereitet werden und der Landwirt danach eine bestimmte Menge des Futters erhält, reicht hierfür nicht aus. Es handelt sich hierbei nicht um eine unmittelbare Verfütterung eigenerzeugten Futters. Bei einer Intensivtierhaltung, bei der das Futter überwiegend oder vollständig zugekauft wird, kann sich die Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ergeben. Das BVerwG hat die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB bei Massentierhaltung anerkannt, weil sie der landwirtschaftlichen Produktion immerhin ähnlich sei (NVwZ 1984, 169). Die Zulässigkeit im Außenbereich hängt insbesondere davon ab, ob die Errichtung des entsprechenden Vorhabens nicht auch im Innenbereich möglich wäre. Dies erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Betrachtung der konkreten Situation.

Der mit Erlass des MSWKS vom 20.07.2001 übersandte Erlass des MUNLV vom 06.06.2001 „Anlagenbezogene Anforderungen an Schweinemastanlagen unter Tierschutzaspekten“ enthält Kriterien für die Beurteilung von Schweinemastanlagen aus tierschutzrechtlicher Sicht. Diesbezüglich können im Baugenehmigungsverfahren die zuständigen Fachbehörden beteiligt werden. Die Bauaufsichtsbehörde prüft hingegen das Vorhaben nur insoweit, wie es Gegenstand der Bauvorlagen nach der BauPrüfVO (z.B. Betriebsbeschreibung) ist. Es ist jedoch nicht

Gegenstand der Baugenehmigung und der späteren Bauüberwachung, Einzelheiten des o.a. Erlasses zu klären.

**Das Bild der Kulturlandschaft prägendes Gebäude i.S.d. § 35 Abs. 4 Nr. 4 BauGB**

Das Westfälische Amt für Landschafts- und Baukultur des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe wird in baurechtlichen Zulassungsverfahren nach § 35 Abs. 4 Nr. 4 BauGB nur noch bis Ende Juni 2002 Stellungnahmen zu der in Einzelfällen von den unteren Bauaufsichtsbehörden nicht selbst zu klärenden Frage abgeben, ob ein Gebäude das Bild der Kulturlandschaft prägt. MSWKS beabsichtigt, diese Aufgabe den Bezirksregierungen (Dez. 35 Bauaufsicht, Denkmalangelegenheiten) zu übertragen. Die Stellungnahmen des Landschaftsverbandes Rheinland und der Bezirksregierungen stehen noch aus.