

Niederschrift über die Dienstbesprechung mit den Bauaufsichtsbehörden im November und Dezember 2003

A.) Planungsrecht

1.) § 11 Abs. 3 BauNVO, Einzelhandelserlass

Die Erweiterung von Einzelhandelsbetrieben ist auch dann nur im von § 11 Abs. 3 BauNVO gesetzten Rahmen zulässig, wenn die Erweiterung zur Aufstellung von Rücknahmeautomaten für Pfandverpackungen dienen soll.

Derartige Erweiterungen sind auch hinsichtlich der Vorlagepflicht bei der Bezirksregierung (Nr. 5.6 des Einzelhandelserlasses) nicht anders zu behandeln als andere Erweiterungen.

Auch die Flächen in Einzelhandelsbetrieben, die ausschließlich der Rücknahme von Pfandverpackungen dienen, sind Verkaufsflächen.

2.) § 13 BauNVO

Internet-Reisebüros fallen unter die gewerblichen Tätigkeiten, die im Sinne von § 13 BauNVO einer freiberuflichen Tätigkeit ähnlich sind. § 13 BauNVO ist offen formuliert; es muss daher jeweils für die betreffende gewerbliche Tätigkeit die Ähnlichkeit mit einer freiberuflichen Tätigkeit festgestellt werden. Gerade die in Verbindung mit der Nutzung elektronischer Medien neu entstehenden Dienstleistungen dürften häufig von § 13 BauNVO erfasst werden.

3.) § 35 BauGB

Genehmigungsfähigkeit von gewerblichen Tierhaltungsbetrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Der Privilegierungstatbestand stellt einen Auffangtatbestand für solche privilegierten Vorhaben dar, die von den Nrn. 1 bis 3, 5 und 6 nicht erfasst werden und die auf einen Standort im Außenbereich angewiesen sind. Dieser Umstand führt zu einer tatbestandlichen Weite des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, die durch erhöhte Anforderungen an die Voraussetzungen dieses Privilegierungstatbestands wieder ausgeglichen werden muss, um zu vermeiden, dass § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zu einem Einfallstor für eine unerwünschte Bebauung des Außenbereichs wird.

Daher können nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nur Vorhaben zugelassen werden, für die im Innenbereich kein geeigneter Standort vorhanden ist und die daher nur im Außenbereich errichtet werden können. Es reicht demnach nicht aus, dass es bloß zweckmäßig oder sinnvoll ist, ein Vorhaben im Außenbereich zu verwirklichen. Voraussetzung für eine Privilegierung ist vielmehr, dass die Errichtung eines derartigen Vorhabens in dem Innenbereich der jeweiligen Gemeinde unmöglich ist.

Das Merkmal „nachteilige Wirkung auf die Umgebung“ des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB wäre zu bejahen, wenn der gewerbliche Tierhaltungsbetrieb auch bei Einhaltung der nach dem Stand der Technik möglichen Begrenzungen wegen seiner nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung kaum in Einklang mit städtebaulichen Grundsätzen in zusammenhängend bebauten Ortslagen oder in einem der nach der Baunutzungsverordnung planbaren allgemeinen Baugebiete unterzubringen ist (vgl. BVerwG, Beschluss v. 27.6.1983 - 4 B 206.82 – NVwZ 1984, 169). In dem vom BVerwG zu entscheidenden Fall wies die Gemeinde keinen Innenbereich auf, in dem der Geflügelmaststall als gewerblicher Betrieb hätte gemäß § 30 oder § 34 BauGB zugelassen werden können. Darüber hinaus gab es auch keinen entsprechenden zukünftigen Planbereich im Sinne des § 33 BauGB. Deshalb fiel in dem konkreten Fall der Geflügelmaststall unter den Privilegierungstatbestand. Folglich können gewerbliche Tierhaltungsbetriebe in bestimmten Einzelfällen trotz Einhaltung der nach dem Stand der Technik möglichen Begrenzungen im Außenbereich zugelassen werden.

Als Weiteres käme die Erfüllung der Voraussetzung der „besonderen Zweckbestimmung“ in Betracht. Vorhaben, die wegen ihrer „besonderen Zweckbestimmung“ auf den Außenbereich angewiesen sind, müssen eine besondere Beziehung zum Außenbereich haben. Dieses kann bei gewerblichen Tierhaltungsbetrieben der Fall sein, wenn z. B. die dort produzierte Gülle auf eigene oder angepachtete angrenzende Landwirtschaftsflächen verteilt wird, so dass von einer ökologisch-gewerblichen Bewirtschaftung gesprochen werden kann.

Genehmigungsfähigkeit von Wohnungen für Familienangehörige im Außenbereich nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB

Eine Erweiterung eines ehemals landwirtschaftlichen Betriebswohnhauses (Altenteiler) gem. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB ist möglich, wenn erstens die ursprüngliche Nutzungsänderung (Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebes und Umwandlung in Wohnraum) zu dem damaligen Zeitpunkt genehmigungsfähig war. Denn die Entprivilegierung eines Altenteilerhauses ist eine Nutzungsänderung im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB, d. h. Änderung von der privile-

gierten Nutzung zu Wohnzwecken in eine allgemeine Wohnnutzung (vgl. Ernst/Zinkahn/ Bienenberg, BauGB § 35 Rd. 44). Denkbar ist die Zulässigkeit dieser Nutzungsänderung bei Vorliegen der Voraussetzungen der Begünstigungstatbestand des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB. Zudem müssen die weiteren Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB erfüllt sein. So lässt dieser es nicht zu, dass ein Gebäude aufgekauft wird und dann darin zwei Wohnungen für den Eigenbedarf des neuen Eigentümers errichtet werden. Denn die Vorschrift spricht von dem bisherigen Eigentümer, woraus zu schließen ist, dass das Gebäude schon vor der Nutzungsänderung bzw. der Erweiterung im Eigentum des Bauherrn gestanden haben muss und zwar für einen nicht unbedeutenden Zeitraum (vgl. Brügelmann, BauGB § 35 Rd. 158). Die Nutzungsänderung zu Wohnraum nach Nr. 1 (unter Wahrung der äußeren Gestalt) darf mit der Erweiterung nach Nr. 5 nicht zusammenfallen. Einen Orientierungsmaßstab für den frühesten Zeitpunkt der Erweiterung nach Umnutzung kann die 7-Jahres-Frist nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. c) bieten.

Genehmigungsfähigkeit von ungenehmigt errichteten Wohneinheiten

Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Umnutzung und nicht auf den der Antragstellung. Voraussetzung ist, dass die Umnutzung zu dem damaligen Zeitpunkt formell und materiell genehmigungsfähig gewesen sein muss. Allerdings muss darauf geachtet werden, welche Frist anwendbar war (s. 5-Jahres-Frist bis 1998 im BauGB-MaßnG, die vor der 7-Jahres-Frist galt). Bei anderer Handhabung läge eine unzumutbare Härte im Vergleich zu herkömmlichen Schwarzbauten vor.

Genehmigungsfähigkeit in einem tatsächlichen Überschwemmungsgebiet im Außenbereich und Verlust der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Die Tatsache, dass eine landwirtschaftliche Hofstelle in einem faktischen, aber noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebiet liegt, kann nicht zu einem Verlust der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB führen. Grundsätzlich können der Privilegierung zwar öffentliche Belange entgegenstehen, wie z. B. § 35 Abs. 3 Nr. 6 BauGB. Das könnte u. a. der Fall sein bei einer bestehenden Gefahr für die Trinkwasserversorgung oder bei einem landwirtschaftlichen Betrieb im Wasserschutzgebiet. Da im vorliegenden Fall das Überschwemmungsgebiet gem. Wasserhaushaltsgesetz (WHG) noch nicht festgesetzt worden ist, kann die Privilegierung nicht verloren gegangen sein. Auch wenn bereits Planungen bezüglich der

Festsetzung bestehen sollten, kann kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dergestalt hergeleitet werden, dass jegliche Planung - sofern sie nur formell und materiell einen gewissen Stand erreicht hat – als öffentlicher Belang im Rahmen des § 35 Beachtung finden muss. Eine solche Verallgemeinerung wäre angesichts der Unterschiedlichkeit öffentlicher Planungen und der Vielschichtigkeit der vorgegebenen Situationen, in die hineingeplant wird, untunlich (vgl. OVG NRW Urteil v. 3.8.2000 Az: 7 A 3871/99 BauR 2001, 223). Im Bereich der Wasserwirtschaft lassen sich Planungen durch eine Veränderungssperre nach § 36 a Abs. 1 S. 1 WHG sichern. Angesichts dieses dem Planungsträger zu Gebote stehenden förmlichen wasserrechtlichen Verfahrens besteht keine Notwendigkeit, die Sicherung einer wasserrechtlichen Fachplanung über den Umweg des Bauplanungsrechts dadurch zu gewährleisten, dass ihr bereits vor Abschluss des Planungsprozesses der Rang eines öffentlichen Belangs im Rahmen des § 35 BauGB zuerkannt wird.

B.) Bauordnungsrecht:

Zu § 2 BauO NRW:

In der Niederschrift vom 06.02.2003 über die Dienstbesprechungen 2002 wurde zu § 48 BauO NRW ausgeführt, dass hinsichtlich des Begriffs des Vollgeschosses bei Bebauungsplänen, die vor 1984 rechtsverbindlich geworden sind, die statische Verweisung auf den damals geltenden Vollgeschossbegriff gelte. Von einer Bauaufsichtsbehörde wurde vorgetragen, bisher sei entsprechend den Kommentierungen zur Landesbauordnung von einer dynamischen Verweisung (d.h. auch auf alte Bebauungspläne findet jeweils der neue gültige Vollgeschossbegriff der Landesbauordnung Anwendung) ausgegangen worden. Probleme hätten sich z.B. im folgenden Fall ergeben: In einem älteren Bebauungsplan sei eine eingeschossige Bauweise mit Flachdach festgesetzt. Vor 1984 war der Begriff des Staffelgeschosses nicht bekannt. Bei einer dynamischen Verweisung müssten aufgrund der Festsetzung im Bebauungsplan heute Staffelgeschosse zugelassen werden.

Während der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 15.02.1984, BauR 1985, 289 die Auffassung vertritt, es sei jeweils der Vollgeschossbegriff statisch anzuwenden, geht der Hess. VGH (Beschluss vom 26.07.1984, BauR 1985, 293) von einer dynamischen Verweisung aus. Nach der Rechtsprechung sind beide Möglichkeiten denkbar und führen bei konse-

quenter Anwendung kaum zu nennenswerten Unterschieden in der Anwendung (so auch Boeddinghaus/Hahn/Schulte, zu § 2 BauO NRW, Rnr. 96). Das MSWKS sieht angesichts der in der Rechtsprechung diskutierten Möglichkeiten keinen Anlass, einer bestimmten Verweisungsart den Vorzug zu geben.

§ 4 Abs. 1 BauO NRW:

Zwar bezieht sich § 4 Abs. 1 BauO NRW nach seinem Wortlauf auf den Fall der Errichtung eines Gebäudes, die Formulierung, wonach die geforderte Erschließung spätestens bis zum Beginn der Nutzung der baulichen Anlage gesichert sein muss, weist jedoch darauf hin, dass die Regelung darauf abzielt, dass die bauliche Anlage im Hinblick auf ihre spätere Nutzung erschlossen sein soll. Daraus ergibt sich, dass das Erschließungsgebot über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch bei Änderungen und Nutzungsänderungen einer baulichen Anlage zu beachten ist (so auch OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 28. Februar 1979, BRS 35, Nr. 103).

§ 5 Abs. 2 BauO NRW:

Die generelle Forderung einiger Berufsfeuerwehren, bei Sonderbauten abweichend von § 5 Abs. 2 BauO NRW bei Zu- oder Durchfahrten wegen der Höhe einzelner Einsatzfahrzeuge unter Bezug auf § 54 (1) BauO NRW eine lichte Höhe von mind. 4,00 m zu fordern, ist im Regelfall nicht haltbar. Es trifft zwar zu, dass es einzelne, meist ältere Fahrzeuge gibt, die eine höhere Durchfahrtshöhe als 3,50 m benötigen. Es ist aber zumutbar, dass die Feuerwehren ihre Züge so organisieren, dass neben diesen Fahrzeugen auch solche Fahrzeuge zum Brandort ausrücken, die eine Zu- oder Durchfahrt mit 3,50 m Höhe durchfahren können.

Eine Forderung über die 3,50 m lichte Höhe hinaus ist somit nur in besonderen Einzelfällen denkbar.

Die Antwort ist mit dem Innenministerium abgestimmt.

§ 6 BauO NRW:

Gegenwärtig wird ein Feldversuch zu § 6 Musterbauordnung (MBO) durchgeführt, in dem die Auswirkungen und die Anwendbarkeit eines vereinfachten Abstandflächenrechtes untersucht werden sollen. Daran beteiligen sich Bauaufsichtsbehörden, die die Vorschriften des § 6

MBO auf Fälle aus der Praxis versuchsweise anwenden. Nach Auswertung der Ergebnisse soll ggf. eine Novellierung des § 6 vorbereitet werden.

§ 6 Abs. 5 Satz 2 BauO NRW:

Öffentliche Verkehrsflächen im Sinne des § 6 Abs. 5 Satz 2 sind alle Flächen, die nach dem jeweiligen Fachplanungsrecht als öffentliche Verkehrsflächen gewidmet sind. Hierzu können grundsätzlich auch Schifffahrtsstraßen und Gleisanlagen zählen.

Wenn ein Gebäude an einer Gebäudeseite zu zwei Grundstücksgrenzen Abstandflächen auslöst, (hier: Nachbargrenze 0,8 H und öffentliche Verkehrsfläche 0,4 H), müssen beide Abstandflächen separat ermittelt werden.

§ 6 Abs. 5 Satz 4 BauO NRW:

Nach Satz 4 gilt zu angrenzenden anderen Baugebieten die jeweils größere Tiefe der Abstandfläche. Damit wird klargestellt, dass die Reduzierung der Tiefe der Abstandfläche für die in Abs. 5 Satz 1 aufgeführten Baugebiete nur innerhalb der jeweiligen Baugebiete gilt. Liegt eine öffentliche Verkehrsfläche zwischen zwei unterschiedlichen Baugebieten, liegen die Voraussetzungen zur Anwendung des Satzes 4 nicht vor, zumal eine öffentliche Verkehrsfläche kein Baugebiet ist. Die Abstandfläche zur öffentlichen Verkehrsfläche ist grundsätzlich nach § 6 Abs. 5 Satz 2 zu ermitteln.

§ 6 Abs. 6 BauO NRW (Schmalseitenprivileg):

Nach einem Urteil des VG Gelsenkirchen vom 27.02.2002 – 10 L 135/02 – kann das Schmalseitenprivileg regelmäßig nicht in Anspruch genommen werden, wenn vor den Außenwänden des Gebäudes nicht wenigstens zu zwei Grundstücksgrenzen hin die vollen Abstandflächen liegen. Die vom VG bei einer Nachfrage vertretene Auffassung, bei Übernahme einer Abstandfläche auf ein benachbartes Grundstück gem. § 7 Abs. 1 BauO NRW sei die erforderliche Abstandfläche nicht in vollem Umfang auf dem eigenen Grundstück nachgewiesen und das Schmalseitenprivileg könne nur eingeschränkt angewendet werden, ist nicht nachvollziehbar.

Nach der Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte (Vgl. Beschluss OVG NRW vom 10. Juli 2000, - 7 B 869/00 -, BRS 63, Nr. 140 und Urteil OVG Saarland vom 3.5.1994 – 2 R

13/92 -, BRS 56, Nr. 104) ist Voraussetzung für die Anwendung des Schmalseitenprivilegs an 2 Außenwänden, dass vor den Außenwänden eines Gebäudes mindestens in Richtung auf 2 Grundstücksgrenzen die vollen Abstandflächen liegen müssen. Auch im Falle einer Abstandflächenbaulast wird die Abstandfläche „voll“ eingehalten, in diesem Fall liegt sie teilweise auf den Nachbargrundstück. Eine Abstandflächenbaulast schränkt daher die Anwendbarkeit des Schmalseitenprivilegs nicht ein (Vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 27.01.1998 – 3 M 163/97, BRS 60, Nr. 112).

§ 6 Abs. 7 BauO NRW:

In dem von der Stadt Ibbenbüren vorgetragenen Fall geht es um die Errichtung eines Vorbau- es (Erkers) und einer angegliederten Außentreppe.

Der Erker allein könnte gem. § 6 Abs. 7 bei der Bemessung zwar außer Betracht bleiben, die Außentreppe hingegen stellt keinen Vorbau im Sinne der Vorschrift dar, da sie mehr als 2,00 m vor die Außenwand vortritt. Von der Außentreppe gehen gem. § 6 Abs. 10 Wirkungen wie von einem Gebäude aus. Durch die bauliche und funktionelle Verbindung von Erker und Außentreppe, ist die Anlage insgesamt zu betrachten; sie löst Abstandflächen aus. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Schmalseitenprivilegs ist nach der natürlichen Betrachtungsweise nicht von einer gegliederten Wand, sondern von zwei Wänden auszugehen.

§ 6 Abs. 10 BauO NRW:

Gem. § 6 Abs. 10 Satz 3 bemisst sich bei Windenergieanlagen die Tiefe der Abstandfläche nach der Hälfte ihrer größten Höhe, bei Mobilfunkanlagen dagegen nach § 6 Abs. 4 (i.d.R. $0,8 \times H$). Wird an eine Windenergieanlage eine Mobilfunkanlage angebracht, stellt sich die Frage, ob für die Mobilfunkanlage die Abstandfläche separat ermittelt werden muss. Nach der Rechtsprechung des OVG NRW ist bei baulichen Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, auf den optischen Eindruck des gesamten Erscheinungsbild der Anlage auszugehen. Wenn sich die Mobilfunkanlage der Windenergieanlage in ihrem Erscheinungsbild unterordnet, wovon i.d.R. auszugehen ist, ist bei der Ermittlung der Abstandflächen folglich von einer Windenergieanlage auszugehen. Die getrennte Berechnung der Abstandfläche für die Mobilfunkanlage mit $0,8 H$ würde im Übrigen nicht zu einem nennenswert anderem Ergebnis führen.

§ 6 Abs. 11 BauO NRW:

Wenn eine bauliche Anlage nach § 6 Abs. 11 BauO NRW (hier: Carport), abweichend von der Genehmigung statt auf der Grenze in einem Abstand von 65 cm zur Nachbargrenze errichtet wurde, widerspricht die Ausführung damit § 6 Abs. 11 Satz 3, wonach nur solche baulichen Anlagen keine Abstandflächen auslösen, die einen Abstand von 1,0 bis 3,0 m zur Grenze einhalten. Da Abweichungen von den Vorschriften des § 6 BauO NRW nur in besonderen Einzelfällen in Betracht kommen, kann diese Bauausführung nicht nachträglich legalisiert werden. In Frage käme allenfalls eine Duldung.

Überdachte, aber nicht allseitig geschlossene Flächen sind nach DIN 277 bei der Ermittlung der Grundfläche eines Gebäudes einzubeziehen. Integrierte überdachte Freisitze sind daher Bestandteil der Grundfläche eines Gartenhauses.

§ 15 BauO NRW:

Gem. § 15 Abs. 2 ist die Verwendung gemeinsamer Bauteile für mehrere Anlagen zulässig, wenn öffentlich-rechtlich gesichert ist, dass die gemeinsamen Bauteile beim Abbruch einer der Anlagen bestehen bleiben. Die Vorschrift unterscheidet nicht danach, auf welchen Grundstücken sich die Anlagen befinden. Die öffentlich-rechtliche Sicherung ist daher in jedem Fall erforderlich, unabhängig davon, ob sich die Gebäude auf einem oder mehreren Grundstücken befinden. Auf das Eigentum an dem Grundstück kommt es hierbei nicht an. Das Gesetz geht in den genannten Fällen von einer vorherigen öffentlich-rechtlichen Sicherung aus. Einige Bauaufsichtsbehörden tragen vor, dass bei der Errichtung mehrerer Anlagen auf einem Grundstück zunächst auf eine öffentlich-rechtliche Sicherung verzichtet werde. Erst bei einer späteren Teilung des Grundstückes werde die öffentlich-rechtliche Sicherung nachgeholt.

§ 17 BauO NRW:

Mit der Verabschiedung des FSHG NRW 1998 sind die Gemeinden gem. § 22 verpflichtet worden Brandschutzbedarfspläne aufzustellen und fortzuschreiben. Der Rat der jeweiligen Gemeinde beschließt in eigener Zuständigkeit über die im eigenen Brandschutzbedarfsplan festzulegenden Qualitätskriterien (z.B. Hilfsfristen, Erreichungsgrade, Sollstärken), das FSHG NRW enthält hierzu keine Vorgaben.

Eine Gemeinde kann demnach auch in ihrem Brandschutzbedarfsplan feststellen, dass bauliche Anlagen aufgrund ihrer „ungünstigen Lage“ nicht innerhalb der von der Gemeinde generell angestrebten Hilfsfrist – sondern nur in einem geringeren Prozentanteil als 100 – im Brandfalle erreicht werden können. Dies hat aber keine unmittelbaren Auswirkungen auf die materielle Anforderung des 2. Rettungsweges gem. § 17 Abs. 3 BauO NRW (z. B. Rettungsgeräte der Feuerwehr). Danach hat die Bauaufsichtsbehörde nur zu prüfen, ob die örtliche Feuerwehr über geeignete Rettungsgeräte verfügt, um gegebenenfalls alle Nutzungseinheiten mit Aufenthaltsräumen erreichen zu können.

Wie ich bereits in meinem Erlass vom August 2000 – II A 5 – 100/17.3 – ausgeführt habe kann „allenfalls bei baulichen Anlagen, die im planungsrechtlichen Außenbereich gemäß § 35 BauGB errichtet werden, d. h., bei baulichen Anlagen, die außerhalb einer von der Gemeinde beeinflussbaren städtebaulichen Entwicklung liegen, es für eine Bauaufsichtsbehörde in Betracht kommen, einen zweiten baulichen Rettungsweg deswegen zu verlangen, weil die Feuerwehr nicht innerhalb eines zur Rettung erforderlichen Zeitraumes am Brandort eintreffen kann“. Dies wird nur dann anzunehmen sein, wenn der Zeitraum erheblich und planmäßig von der von der Gemeinde festgelegten Hilfsfrist abweicht.

Allerdings ist die Gemeinde gehalten auf dem Wege der interkommunalen Zusammenarbeit zu prüfen, ob nicht durch eine Nachbargemeinde eine entsprechende Erreichbarkeit der baulichen Anlagen durch die Feuerwehr sichergestellt werden könnte und dadurch der zweite Rettungsweg dargestellt werden kann.

Die Antwort ist mit dem Innenministerium abgestimmt.

§ 31 BauO NRW:

Gebäudeabschlusswände sind immer dann herzustellen, wenn die Gebäude aneinandergelagert sind oder mit einem Grenzabstand von weniger als 2,50 m errichtet werden sollen.

Für Grenzgaragen, die nach § 6 Abs. 11 BauO NRW in den Abstandflächen eines anderen Gebäudes und unmittelbar an der Nachbargrenze zulässig sind, gelten in Verbindung mit § 8 GarVO besondere Bestimmungen (siehe hierzu Protokoll der Dienstbesprechung von 2002).

§ 45 Abs. 5 BauO NRW:

§ 45 BauO NRW bezieht sich auf private Abwasserleitungen. Die Pflicht zur Dichtheitsprüfung setzt voraus, dass der Pflichtige zum Einen die Verantwortung für den Zustand der Anschlussleitungen trägt und zum Anderen die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über die Anlagen innehat und daher imstande ist, notwendige Untersuchungen oder Reparaturen jederzeit durchzuführen. Diese Verfügungsbefugnis eines Grundstückseigentümers endet jedoch an der privaten Grundstücksgrenze. Veranlasst daher eine Gemeinde den Eigentümer eines privaten Grundstücks, sich das Kanalstück zwischen Grundstücksgrenze und öffentlichem Abwassersammler „schenken“ zu lassen, so ist dieser gleichwohl weder verpflichtet, die Dichtheitsprüfung noch eine etwaige Sanierung dieses Kanalstücks auf seine Kosten durchführen zu lassen. Einerseits dürfte bereits die „Schenkung“ nicht ernst gemeint sein, weil die privaten Grundstückseigentümer gerade nicht die üblicherweise mit dem Eigentum verbundene Verfügungsbefugnis, sondern nur die Kostenlast erhalten sollen. Andererseits wäre es unbillig, dem privaten Grundstückseigentümer kostenträchtige Risiken aufzuerlegen, die er nicht zu verantworten hat, wie z.B. Beschädigungen des Kanals durch Erdarbeiten im Straßenraum, durch Schwerlastverkehr o.ä..

Für den so genannten Grundstücksanschluss, d.h. die Leitungsstrecke zwischen dem öffentlichen Hauptsammler in der Straße und der privaten Grundstücksgrenze wird eine weitere Klärung - auch im Hinblick auf § 10 KAG NRW - zwischen den kommunalen Spitzenverbänden und dem MUNLV erfolgen.

Zur VV zu § 45 (Nr. 45.41):

Der in der DIN EN 12056-1 (Ersatz für DIN 1986-1) definierte Begriff „Grundleitungen“ schließt auch zugängliche Sammelleitungen ein. Insofern wurde eine zusätzliche Definition in der DIN 1986-Teil 100: 2002-03 aufgenommen, die sich mit den „Grundleitungen“ im Sinne der Bauordnung deckt. Die aktuelle Version der DIN 1986-30: 2003-02 verweist bezüglich Dichtheitsprüfungen mit Wasser oder Luft auf die DIN EN 1610: 1997-10 und legt damit gegenüber der Version DIN 1986-30: 1995-01 keine eigene Wasserdichtheitsprüfung mehr fest. Die in Nummer 45.41 Abs. 1 enthaltenen Verweise auf DIN-Normen sind daher entsprechend zu aktualisieren.

§ 46 BauO NRW:

§ 46 BauO NRW verpflichtet die Bauaufsichtsbehörden nicht, flächendeckend nachzuforschen, wo in der Vergangenheit Abfallschächte installiert wurden, die künftig dauerhaft zu verschließen sind. Wenn in konkreten Fällen Anlass zur Annahme besteht, gegen diese Bestimmung werde verstoßen, sind die Bauaufsichtsbehörden gehalten, entsprechende Ermittlungen anzustellen. Werden Verstöße festgestellt, hat die Bauaufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob und wie sie einschreitet.

Abfallschächte können nicht durch Abweichung gem. § 73 BauO NRW zugelassen werden. Die Bauaufsichtsbehörde kann allerdings im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens auf ein Einschreiten gegen vorhandene Abfallschächte verzichten, wenn im Einzelfall eine andere Form der Abfallentsorgung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist (z. B. weil eine Fläche für die Aufstellung von Abfallsammelbehältern nicht zur Verfügung steht) und der Betreiber des Abfallschachtes auf andere Weise sicherstellt, dass Abfälle und Wertstoffe getrennt werden.

§ 51 BauO NRW (Stellplatzablösesatzungen):

Gemäß § 51 Abs. 5 Satz 1 **kann** die Bauaufsichtsbehörde in bestimmten Fällen auf die Herstellung von Stellplätzen verzichten, wenn die zur Herstellung Verpflichteten an die Gemeinde einen Geldbetrag nach Maßgabe einer Satzung zahlen.

Der Ablösebetrag ersetzt die Pflicht, einen Stellplatz herzustellen. Für die Höhe des Ablösebetrages ist der Gleichheitsgrundsatz von wesentlicher Bedeutung. Zum einen dürfen die Bauherrinnen und Bauherren, die die Stellplatzpflicht ablösen, nicht besser gestellt werden, als diejenigen, die einen Stellplatz errichten. Allerdings ist bei der Höhe des Betrages zu berücksichtigen, dass die Personen, die die Stellplatzpflicht ablösen, für den Geldbetrag nicht das Recht erwerben, etwa einen von der Gemeinde ersatzweise hergestellten Stellplatz ausschließlich zu nutzen. § 51 Abs. 5 Satz 4 bestimmt daher, dass der Geldbetrag 80 v. H. der durchschnittlichen Herstellungskosten von Parkeinrichtungen einschließlich der Kosten des Grunderwerbs im Gemeindegebiet oder in bestimmten Teilen des Gemeindegebiets nicht überschreiten darf. Die Rechtsprechung hat es allerdings auch schon für zulässig gehalten, den Ablösebetrag auf 60 % der Herstellungskosten zu begrenzen.

Der Gleichheitsgrundsatz zwingt auch dazu, Unterschiede bei der Höhe des Ablösebetrages zu machen, wenn sich auch die Voraussetzungen für die Herstellung von Stellplätzen unter-

scheiden. So hat das OVG Niedersachsen entschieden, dass, wenn die Herstellungskosten für Stellplätze je nach Gemeindegebiet unterschiedlich hoch sind, in der Stellplatzablösesatzung für die jeweiligen Gebiete unterschiedliche Beträge festgelegt werden müssten, von denen sodann der in der Satzung vorgesehene v. H. – Satz festzusetzen sei.

Da Grundlage für die Ablösebeträge die Pflicht ist, einen Stellplatz (eigentlich) herzustellen, kommt eine unterschiedliche Behandlung der entweder zur Herstellung oder zur Zahlung verpflichteten Personen aus Gründen, die mit der eigentlichen Stellplatzpflicht nichts zu tun haben, nicht in Betracht. Satzungsregelungen, die aus städtebaulichen Gründen, aus Gründen kommunaler Wirtschaftsförderung oder anderen Erwägungen die Ablösebeträge in bestimmten Fällen oder für bestimmte Gebiete mindern, sind daher wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz rechtswidrig und führen in der Regel zur (teilweisen) Nichtigkeit der Ablösesatzung. Die Bauaufsichtsbehörde, die gem. § 51 Abs. 5 Satz 1 auf die Herstellung von Stellplätzen verzichten **kann**, ist daher gehalten, rechtswidrige Satzungsregelungen nicht als geeigneten Ersatz für die Stellplatzpflicht zu akzeptieren.

§ 54 BauO NRW (Verhältnis zu § 73 BauO NRW):

Die Vorschriften der BauO NRW sind auf einen gedachten „Normalfall“ zugeschnitten, in der Regel ein Wohngebäude über rechteckigem Grundriss. Für bestimmte Fallkategorien eröffnet die BauO Abweichungsmöglichkeiten (s. z.B. § 6 Abs. 5 Satz 3). Außerhalb dieser gesetzlich vorgezeichneten Möglichkeiten können Abweichungen im Einzelfall gemäß § 73 zugelassen werden. Dies gilt für alle Vorhaben, die grundsätzlich dem Regelungssystem der BauO unterfallen.

Dem gegenüber geht § 54 BauO NRW davon aus, dass es bauliche Anlagen gibt, denen wegen ihrer besonderen Art oder Nutzung das Anforderungssystem der Landesbauordnung nicht gerecht wird. Daher eröffnet § 54 Abs. 1 der Bauaufsichtsbehörde auch die Möglichkeit, flexibel auf die Besonderheiten des jeweiligen Vorhabens zu reagieren. Erleichterungen nach dieser Bestimmung sind keine Abweichungen nach § 73 BauO NRW. Daher können für sie auch nicht die für Abweichungen vorgesehenen Gebühren erhoben werden.

Sonderbauverordnungen enthalten ein Regelungssystem für bestimmte Typen von Sonderbauten. Soll daher bei einem Bauvorhaben, für das eine Sonderbauverordnung einschlägig ist, im Einzelfall von dieser abgewichen werden, so handelt es sich nicht um eine Erleichterung nach § 54 BauO NRW, sondern um eine Abweichung nach § 73 BauO NRW.

Auch bei Abweichungen von Sonderbauverordnungen kann nicht unabhängig vom Einzelfall unterstellt werden, dass die höchstmögliche Gebühr angemessen ist.

In Brandschutzkonzepten ist auch darzulegen, ob für das Vorhaben Abweichungen gem. § 73 BauO NRW erforderlich sind. Eines darüber hinaus gehenden Antrags auf Zulassung einer Abweichung bedarf es nicht, da § 73 Abs. 2 BauO NRW ein eigenständiges Antragserfordernis nur bei Bauvorhaben vorsieht, die keiner Baugenehmigung bedürfen.

§ 55 BauO NRW:

Die Vorschrift bezweckt, dass in öffentlich zugänglichen baulichen Anlagen in den Teilen, die einem allgemeinen Besucherverkehr dienen, Menschen mit Behinderungen, alte Menschen und Personen mit Kleinkindern gegenüber den sonstigen Besucherinnen und Besuchern nicht benachteiligt werden.

§ 55 Abs. 4 Satz 9 BauO NRW verlangt daher lediglich, dass, wenn Toilettenräume vorhanden sind, ein Toilettenraum für Benutzerinnen und Benutzer von Rollstühlen geeignet sein muss. Das Erfordernis, Besuchertoiletten einzurichten, ergibt sich auch nicht aus § 50 Abs. 2 BauO NRW. Nach dieser Vorschrift ist u.a. für jede Nutzungseinheit (z.B. selbständige Büroeinheiten, Betriebs- und Arbeitsstätten) mit Aufenthaltsräumen mindestens eine Toilette einzurichten. Diese Toiletten sind jedoch nicht für Besucher, sondern für die Personen, die dort arbeiten, gedacht. In welchen Fällen Besuchertoiletten erforderlich sind, ergibt sich ggf. aus Sonderbauvorschriften.

§ 59a BauO NRW:

Wann ein Bauleiter gemäß § 59a Abs. 3 nach Sachkunde und Erfahrung für seine Aufgabe geeignet ist, lässt sich nicht allgemein feststellen, da die erforderliche Qualifikation je nach auszuführendem Vorhaben unterschiedlich ist. Gemäß § 57 Abs. 3 kann die Bauaufsichtsbehörde vor und während der Bauarbeiten verlangen, dass ein ungeeigneter Bauleiter ersetzt wird. Eine Ablehnung im Vorfeld kann in Betracht kommen, wenn die Ungeeignetheit aus voran gegangenen Tun bei vergleichbaren oder schwierigeren Bauvorhaben bekannt ist.

§ 65 Abs. 1 Nr. 18 BauO NRW:

Die Vorschrift gilt für Parabolantennen und sonstige Antennenanlagen mit einer Höhe von bis zu 10,0 Metern. Der Wortlaut der Regelung stellt auf das Maß der Anlage von ihrem Fußpunkt bis zu ihrer Spitze ab, unabhängig davon, auf welchem Dach die Anlage errichtet wird bzw. an welcher Stelle sie aus der Dachhaut tritt. Damit wird berücksichtigt, dass die Höhenbegrenzung dieser genehmigungsfreien Anlagen nicht nur aus städtebaurechtlichen Gründen sondern auch aus statisch-konstruktiven Erwägungen erfolgt ist.

§ 65 Abs. 1 Nr. 33 bis 35 BauO NRW (Werbeanlagen):

Die Möglichkeit, Werbeanlagen genehmigungsfrei zu errichten ist mit der letzten Novellierung der BauO deutlich erweitert worden. Es ist nicht vorgesehen, die Genehmigungsfreiheit über die in § 65 Abs. 1 Nr. 33 bis 35 BauO NRW geregelten Fälle auszudehnen. Dies ist auch nicht etwa deshalb erforderlich, weil die Änderung einer Werbeanlage grundsätzlich keiner Baugenehmigung bedürfte.

Bei der Genehmigung von Werbeanlagen ist § 13 BauO zu prüfen. Dabei bestimmt der Bauherr durch seinen Antrag, ob die Werbeanlage nur eine bestimmte Beschriftung erhalten oder als Träger für Wechselwerbung dienen soll. Dies könnte bei der Prüfung gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1, ob die Sicherheit und Ordnung des öffentlichen Verkehrs gefährdet ist, durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Wird nur eine Baugenehmigung für eine ganz bestimmte Werbeanlage erteilt, so ist eine Änderung der Werbeaussage ebenfalls genehmigungspflichtig. Dies gilt auch für Werbung an der Stätte der Leistung. Hier könnte z.B. statt einer Genehmigung für eine Werbeanlage für ein bestimmtes Unternehmen die Genehmigung einer Anlage für Werbung des in der zugehörigen Betriebsstätte jeweils ansässigen Unternehmens beantragt werden.

§ 67 BauO NRW:

Wird von einem Doppelhaus zunächst nur eine Gebäudehälfte beantragt, ist die Überführung in das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 68 BauO NRW gerechtfertigt, sofern der Bauherr diese Möglichkeit bei seiner Anzeige ausdrücklich vermerkt hat. Ansonsten sind die Unterlagen dem Bauherrn zurückzugeben. Im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren kann die bei Doppelhäusern bestehende Anbauverpflichtung per Baulast gesichert werden. Die

Gemeinde kann ein derartiges Vorhaben im Wege der Freistellung nach § 67 BauO NRW nur dann zulassen, wenn zunächst die Baulast eingetragen wurde.

§ 68 Abs. 1 BauO NRW:

Anlagen (z.B. zum Halten von Geflügel oder Schweinen), die am 01. Januar 1997 in der vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes enthalten waren, unterliegen gemäß § 68 Abs. 1 Satz 3 Nr. 15 BauO NRW nicht dem vereinfachten Genehmigungsverfahren.

Brandschutzkonzept

Gem. § 69 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 4 BauPrüfVO kann bei Bauvorhaben nach § 68 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW auf die Vorlage eines Brandschutzkonzeptes nicht verzichtet werden. Es ist daher nicht möglich, im Wege einer Erleichterung nach § 54 Abs. 2 Nr. 19 BauO NRW auf die Vorlage eines Brandschutzkonzeptes zu verzichten. In der Niederschrift vom 23.01.2001 über die Dienstbesprechungen in 2000 wurde aber bereits ausgeführt, dass bei der Änderung oder Nutzungsänderung von „großen“ Sonderbauvorhaben in den dort genannten Fällen auf das Brandschutzkonzept teilweise bis „auf null gehend“ verzichtet werden kann.

Zur Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Bauvorhaben zum Teil als Sonderbau anzusehen ist (Beispiel: Wohngebäude mittlerer Höhe auf Tiefgarage):

Für das Genehmigungsverfahren ist von dem beantragten Bauvorhaben auszugehen. Soll z.B. ein Wohngebäude mit einer darunter befindlichen Garage errichtet werden, so sind die beiden Teile der baulichen Anlage nicht von einander zu trennen, weil sie u.a. auch statisch- konstruktiv mit einander verbunden sind, aber auch, weil sie bauplanungs- und bauordnungsrechtlich gemeinsame Wirkungen entfalten (sollen). Ist ein Teil der baulichen Anlage ein Sonderbau, dann gilt dies – verfahrensmäßig – für die gesamte bauliche Anlage.

Dem gegenüber macht § 54 BauO deutlich, dass materielle Anforderungen bzw. Erleichterungen auch auf Teile einer baulichen Anlage ("Räume") bezogen werden können. Der Prüfungsumfang ändert sich allenfalls in Bezug auf den Brandschutz (s. § 68 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2, 2.Halbsatz), dies ist jedoch vertretbar, zumal sich der Prüfaufwand für den „Wohnteil“ in ü-

berschaubarem Rahmen halten dürfte. Dies gilt auch dann, wenn wegen einer Großgarage gem. § 68 Abs. 1 Satz 3 Nr. 16 das „normale“ Genehmigungsverfahren durchzuführen ist.

§ 69 Abs. 1 Satz 2 verlangt zwar bei "großen" Sonderbauten die Vorlage eines Brandschutzkonzeptes, Nr. 9.21 VV BauPrüfVO i.V.m. § 1 Abs. 2 BauPrüfVO ist aber zu entnehmen, dass ein Brandschutzkonzept nur zu fordern ist, soweit es für die Beurteilung des Brandschutzes benötigt wird. Gerade dies ist aber für Wohngebäude nicht der Fall, zumal dann, wenn sie - wie üblich - von der Garage durch eine Sicherheitsschleuse abgetrennt sind.

Gebührenrechtlich gilt Folgendes:

Die Wohngebäude unterfielen in dem vorgenannten Fall ebenfalls der Tarifstelle 2.4.1.3 mit der Folge, dass auch für sie ein Gebührensatz von 13 v.T. der Rohbausumme (statt 6 v.T. gem. TS 2.4.1.1) zu erheben ist. Zwar können die Rohbauwerte bei gemischt genutzten baulichen Anlagen gemäß TS 2.1.2, 4. Absatz für die jeweiligen Gebäudeteile anteilig ermittelt werden, dies ändert jedoch nichts daran, dass eine grundsätzlich höhere Gebühr für den „Wohnteil“ entsteht. Dies ist jedoch berechtigt, weil durch die Kombination von Wohngebäuden mit Sonderbauten erst im Verlauf der Prüfung sicher gestellt werden kann, dass gerade keine Gefahren für die Sicherheit der Wohngebäude durch die Verknüpfung mit der Garage entstehen.

§ 74 a BauO NRW (hier: Mobilfunkanlagen):

Das Einvernehmen der Gemeinde muss ungeachtet der 6-Wochenfrist eingeholt werden, bevor eine Entscheidung nach § 74 a BauO NRW getroffen wird. Kann über den Antrag nach § 74 a Satz 1 BauO NRW nicht innerhalb der 6-Wochenfrist entschieden werden, hat dies nicht zur Folge, dass die Ausnahme oder Befreiung als erteilt gilt. Der Ablauf der Frist berechtigt den Antragsteller allenfalls zur Erhebung der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO.

Es ist gesetzlich nicht abschließend geregelt, welche Bauvorlagen Anträgen nach § 74 a BauO NRW beizufügen sind. Es können aber nur die Unterlagen verlangt werden, die für die in diesem Verfahren zu treffende Beurteilung erforderlich sind. Bezogen auf Antennenanlagen des Mobilfunks sind vollständige Bauzeichnungen in diesem Verfahren im Regelfall entbehrlich.

In § 74 a BauO NRW geht es im Wesentlichen um die planungsrechtliche Zulässigkeit von nach § 65 Abs. 1 Nr. 18 BauO NRW genehmigungsfreien Mobilfunkanlagen hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung. Um die planungsrechtliche Zulässigkeit prüfen zu können, reichen in der Regel folgende Unterlagen aus:

- Nachweis über die Höhe der Antennenanlage,
- Nachweis über die Netzstruktur (Plotkarte); es muss nachgewiesen werden, dass die Anlage an dem vorgesehenen Standort errichtet werden muss, um ihren Zweck zu erfüllen.
- Katasterauszug, amtlicher Lageplan ist nicht erforderlich; Vorschlag: Auszug aus der Deutschen Grundkarte

Die Frage, ob eine Mobilfunkanlage die Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse erfüllt, ist nicht Gegenstand des Verfahrens nach § 74 a BauO NRW. Um diesen Nachweis zu erbringen, ist vor Inbetriebnahme der Anlage eine Standortbescheinigung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vorzulegen.

§ 74 a BauO NRW ist eine Verfahrensvorschrift. Die Vorschrift findet auch bei sonstigen genehmigungsfreien baulichen Anlagen nach § 65 BauO NRW Anwendung. Die Voraussetzungen für das Verfahren nach § 67 BauO NRW haben sich hierdurch nicht geändert. Nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW ist es erforderlich, dass ein Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widerspricht. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann das Vorhaben nicht nach § 67 BauO NRW genehmigungsfrei erstellt werden. Eine Entscheidung nach § 74 a BauO NRW kommt in diesen Fällen nicht in Betracht.

Eine spezielle Regelung hinsichtlich der für Entscheidungen nach § 74 a BauO NRW zu erhebenden Gebühren ist in Vorbereitung. Derzeit bemessen sich die Gebühren nach Nr. 30.4 und 30.5 des Allgemeinen Gebührentarifs zur Verwaltungsgebührenordnung. Sofern Anträge vor einer Bescheidung zurückgezogen werden, ist die Gebühr nach § 15 Abs. 2 GebG um ein Viertel zu reduzieren. In Einzelfällen kann aus Gründen der Billigkeit auch ganz auf eine Gebühr verzichtet werden.

Die in der Mobilfunkvereinbarung vorgesehene Regelanfrage der Betreiber, ob es sich um ein Baugebiet handelt, für das eine Ausnahme oder Befreiung erforderlich ist, ist zwar für die Unterzeichner verpflichtend, bleibt aber bei Nichteinhalten bauordnungsrechtlich sanktionslos, wenn das weitere Verfahren den baurechtlichen Vorschriften entspricht (z.B. in einem WA – Gebiet ein Antrag nach § 74a BauO NRW gestellt wird).

Befreiungen von Festsetzungen in Bebauungsplänen über die Art der Nutzung sind für Mobilfunkanlagen nicht nur in reinen und allgemeinen Wohngebieten erforderlich, sondern immer dann, wenn die Anlagen nach der jeweiligen Festsetzung weder allgemein noch ausnahms-

weise zulässig sind (also z. B. in bestimmten Sondergebieten oder auf Gemeinbedarfsflächen).

§ 75 BauO NRW

Schlusspunkttheorie:

Mit Urteil vom 11.09.2003 (Az.: 10 A 4694/01, s. *Anlage*) hat das OVG NRW entschieden, dass die Baugenehmigung der Schlusspunkt der für genehmigungsbedürftige Bauvorhaben durchzuführenden öffentlich-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung ist und die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens unfassend feststellt. Wird eine Baugenehmigung erteilt, ohne dass die für das Vorhaben ggf. weiter erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen (z. B. nach dem Landschafts-, Straßen-, Sanierungs- und Wasserrecht) vorliegen, so ist sie rechtswidrig. Ein Einschreiten gegen das rechtswidrig genehmigte Vorhaben setzt die vorherige Aufhebung der Baugenehmigung voraus.

Eine Umfrage unter den Bauaufsichtsbehörden ergab, dass die abweichende Rechtsauffassung des 7. Senats des OVG (Urt. v. 14.9.2001. 7 A 620/00) in der bauaufsichtlichen Praxis keinen Niederschlag gefunden hat.

§ 83 BauO NRW:

Nach § 83 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § § 83 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW kommt die Eintragung einer Baulast nur dann in Betracht, wenn ein öffentliches Interesse besteht. Es handelt sich hierbei um eine gebundene Entscheidung der unteren Bauaufsichtsbehörde. Besteht an der Eintragung der Baulast ein öffentliches Interesse, muss die Baulast eingetragen werden.

§ 87 BauO NRW:

Die Anpassung bestandsgeschützter Gebäude an die Vorschriften der BauO NRW setzt voraus, dass sich gegenüber dem Zeitpunkt der Genehmigung die BauO NRW oder aufgrund der BauO NRW erlassene Vorschriften geändert haben und eine konkrete Gefahr vorliegt.

Zwar kann ein Anpassungsverlangen auch nach § 61 Abs. 2 ausgesprochen werden. Danach können auch nach Erteilung der Baugenehmigung Anforderungen bei nicht voraussehbaren Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen der Allgemeinheit (Vgl. 61.2 VV BauO NRW) gestellt werden. Allerdings kann ein Anpassungsverlangen nach § 61 Abs. 2 nur bis zur Inbe-

triebnahme der baulichen Anlage ausgesprochen werden, danach ist ein Anpassungsverlangen wiederum auf § 87 BauO NRW zu stützen.

Aufgrund einer Änderung der Verwaltungsvorschrift zur BauO NRW kann jedenfalls keine nachträgliche Anforderung gem. § 87 BauO NRW begründet werden, da dies keine Änderung der Rechtslage i.S.v. § 87 BauO NRW ist.

Etwas anderes gilt bei Vorliegen von allgemein anerkannten Regeln der Technik, wie DIN-Vorschriften oder eingeführten bauaufsichtlichen Richtlinien (SchulBauR, IndBauR).

Gemäß § 3 Abs. 1 BauO NRW sind bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit oder die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet wird. Die der Wahrung dieser Belange dienenden allgemein anerkannten Regeln der Technik sind zu beachten. Gemäß § 17 Abs. 1 BauO NRW müssen bauliche Anlagen unter Berücksichtigung der dort näher bestimmten Anforderungen so beschaffen sein, dass der Entstehung eines Brandes und der Ausbreitung von Feuer und Rauch vorgebeugt wird und bei einem Brand die Rettung von Menschen und Tieren sowie wirksame Löscharbeiten möglich sind. Welche Vorkehrungen zum Brandschutz im allgemeinen und zur wirksamen Ermöglichung der Rettung von Menschen im besonderen erforderlich sind, kann sich, in Abhängigkeit von der konkreten Nutzung des Gebäudes, aus DIN-Vorschriften, bauaufsichtlich eingeführten Richtlinien oder sonstigen allgemein anerkannten Regeln der Technik ergeben.

Insofern kann ein Anpassungsverlangen in Bezug auf fehlende Alarmierungseinrichtungen in Schulen, die vor 1976 (Einführung der ersten SchulBauR) errichtet wurden, auf § 87 i.V.m. § 17 BauO NRW gestützt werden. Die Schulbaurichtlinie legt für ihren Anwendungsbereich die Anforderungen für Schulen fest, die sich aus den Schutzziele des § 17 BauO NRW ergeben. Die Einführung der jeweiligen Schulbaurichtlinien 1976 bzw. 2000 dokumentiert, dass sich die a.a.R.d.T. und damit die Anforderungen des § 17 für Schulen geändert haben, so dass bei einer konkreten Gefahr für Leben oder Gesundheit die Anwendungsvoraussetzungen des § 87 Abs. 1 BauO NRW vorliegen.

In der Regel ist allerdings davon auszugehen, dass von baulichen Anlagen, die den zuvor geltenden a.a.R.d.T. entsprachen, auch nach Änderung dieser Regeln keine konkrete Gefahr für Leben oder Gesundheit ausgeht.

Verwaltungsvorschrift zur Bauordnung (VV BauO NRW)

Nr. 75.4 VV BauO NRW

Die Bauaufsichtsbehörde ist verpflichtet, der Katasterbehörde die Errichtung und Änderung baulicher Anlagen erstmalig zum Zeitpunkt der Baugenehmigung (§§ 63 u. 68 BauO NRW) oder Anzeige (§ 67 BauO NR) zu melden. Eine zweite Mitteilung ist nach der abschließenden Fertigstellung erforderlich.

Sonderbauverordnungen:

Verkaufsstättenverordnung (VkVO)

§ 2 Abs. 3 VKVO

Der Begriff Verkaufsraum setzt nicht voraus, dass dieser durchgängig baulich abgetrennt sein muss. § 5 Abs. 2 ist demnach auch anwendbar, wenn zwischen Ladenstraße und Verkaufsraum keine bauliche Abtrennung besteht.

§ 8 Abs. 3, § 14 Abs. 1 VKVO

Im Gegensatz zur VStättVO (Vgl. § 16 VStättVO) enthält die VKVO keine Bemessungsvorschrift für Rauchabzugsanlagen in Verkaufsstätten. Insofern muss die Bemessung von Rauchabzugsanlagen schutzzielorientiert im Brandschutzkonzept erfolgen (Vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 9 BauPrüfVO). Die Anforderungen an Rauchabzugsanlagen in Verkaufsstätten dienen der Brandbekämpfung der Feuerwehr, in den Fällen des § 8 Abs. 3 zusätzlich dem Personenschutz. Im Regelfall sind die Rauchabzugsanlagen so zu bemessen, dass sie eine raucharme Schicht von 2,50 m Höhe ermöglichen. Dazu sind die einschlägigen technischen Regelwerke oder die Methoden des Brandschutzingenieurwesens heran zu ziehen.

Versammlungsstättenverordnung (VStättVO)

§ 1 Abs. 2 VStättVO

Die Bemessung der erforderlichen Breite der Rettungswege ist nach der größtmöglichen Personenzahl (Besucher und Beschäftigte) festzulegen (Vgl. § 7 Abs.4 VStättVO). Die maßgebliche Besucherzahl ist nach § 1 Abs.2 von der für Besucher zugänglichen Grundfläche der Versammlungsräume abhängig. Die Ermittlung der Besucher über die Fläche des Versammlungsraumes ermöglicht die Feststellung, ob eine Versammlungsstätte unter den in § 1 Abs. 1 definierten Anwendungsbereich der VStättVO fällt und erlaubt den Planern schon frühzeitig,

die in Abhängigkeit der Personen- oder Besucherzahl zu ermittelnden Anforderungen der VStättVO zu berücksichtigen, wie z.B. die Bemessung der lichten Breite der Rettungswege, die Anzahl der vorzuhaltenden Besucher- und Parkplätze für Menschen mit Behinderungen, die Ermittlung der erforderlichen Mindestanzahl der Toilettenräume, die Anwendbarkeit der besonderen Bauvorschriften für Versammlungsstätten für mehr als 5000 Besucher.

Abweichend von § 1 Abs.2 kann die maximal zulässige Besucherzahl in einem Bestuhlungs- und Rettungswegplan nach § 32 festgelegt werden, wenn dieser Gegenstand der Bauvorlagen ist. In diesem Fall kann durch die Genehmigung des Bestuhlungs- und Rettungswegplanes durch die Bauaufsichtsbehörde die zulässige Besucherzahl geringer sein als nach Ermittlung über die Bemessungsformel des § 1 Abs.2. Da der Bestuhlungs- und Rettungswegplan nur im Geltungsbereich der VStättVO (Anwendung des § 32 VStättVO) für die Ermittlung der Besucherzahl herangezogen werden kann, ist die Frage, ob eine Versammlungsstätte in den Geltungsbereich der VStättVO fällt, somit ausschließlich nach § 1 Abs.2 zu ermitteln.

Die Berechnung der maximal zulässigen Besucherzahlen für Versammlungsstätten in bestehenden Gebäuden, wird auf der Basis der tatsächlich vorhandenen lichten Breiten der Rettungswege ermittelt. Dies kann zur Folge haben, dass die zulässige Besucherzahl in einem Versammlungsraum geringer ist, als sie es nach der Bemessungsformel des § 1 Abs. 2 wäre. Allerdings muss der Antragsteller in den Bauvorlagen nachvollziehbar darlegen, wie er die Zahl der Besucher nachhaltig auf das den Rettungswegen entsprechende Maß begrenzt. Eine solche Begrenzung kann nicht nur durch bauliche Vorkehrungen, sondern auch durch wirksame organisatorische Maßnahmen erfolgen.

§ 8 Abs. 5 VStättVO

Diese Bestimmung gilt auch für Treppen bei Messeständen. Wenn nach den Umständen des Einzelfalls geschlossene Setzstufen zur Vermeidung von Unfällen nicht erforderlich sind, könnte eine Abweichung zugelassen werden.

§ 45 Abs. 2 VStättVO

Nach § 45 Abs. 2 sind auf bestehende Versammlungsstätten die Betriebsvorschriften anzuwenden. Damit ist nicht nur der Teil 4 der VO (§§ 31 – 43 VStättVO) gemeint, sondern auch die in den Bauvorschriften „versteckten“ Betriebsvorschriften:

§ 10 Abs. 1, § 14 Abs. 3, § 19 Abs. 8.

Krankenhausbauverordnung (KhBauVO)

§ 10 Abs. 4 KhBauVO

Die KhBauVO geht zwar davon aus, dass ein Krankenhaus im Brandfall nicht vollständig geräumt wird, sondern, soweit sich die Kranken nicht selbst über die Rettungswege retten können, sie aus dem vom Brand betroffenen Brandabschnitt in einen anderen Brandabschnitt im selben Geschoss gebracht werden. Durch die im § 10 Abs. 4 geforderten Vorräume soll gleichwohl sichergestellt werden, dass auch eine geschossübergreifende Evakuierung von Kranken möglich bleibt. Sie sollen im Brandfall als Stauräume für Betten dienen und Aufzüge und zugehörige Treppenträume abschotten. Zugehörige Treppenträume i. S. dieser Vorschrift sind nur solche, die in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit dem Aufzug stehen.

Garagenverordnung (GarVO)

§ 17 Abs. 2 GarVO

Nach einem Erlass des MBW vom August 1992 (II A 6 – 122) zu § 17 Abs. 2 GarVO kann die Bauaufsichtsbehörde bei eingeschossigen unterirdischen Großgaragen auf den Einbau selbsttätiger Feuerlöschanlagen verzichten, sofern diese von Geschossen mit anderen Nutzungen durch eine Sicherheitsschleuse (Vgl. § 12 Abs.1 Nr. 1 GarVO) mit zweimal T 30 RS-Türen getrennt sind. Es bestehen nach wie vor keine Bedenken, wenn unter den o.a. Voraussetzungen eine Abweichung von der Anforderung des § 17 Abs.2 nach selbsttätigen Feuerlöschanlagen für eingeschossige unterirdische Großgaragen erteilt werden.

Diese Auffassung ist mit dem Innenministerium abgestimmt.

Bauvorlagen von technischen Einrichtungen

In Brandschutzkonzepten muss die Dimensionierung von technischen Einrichtungen erkennbar und prüfbar sein (Vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 9, 11, 12). Für die Bemessung der Anlage reicht ein Verweis im Brandschutzkonzept auf die a.a.R.d.T. folglich nicht aus. Es ist Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde, die Bemessung der technischen Einrichtungen, z.B. der Rauchabzugsanlage, im Baugenehmigungsverfahren zu prüfen (Vieraugenprinzip). Die Sachverständigen nach TPrüfVO prüfen demgegenüber, ob die technischen Einrichtungen entsprechend der Baugenehmigung errichtet wurden und ob sie wirksam und betriebssicher sind.

Bauprüfverordnung (BauPrüfVO)

§ 7 BauPrüfVO

Die Ingenieurkammer Bau sagt zu, ihre Mitglieder künftig dahingehend zu informieren, dass während eines laufenden Baugenehmigungsverfahrens geänderte Bauvorlagen wegen der Übereinstimmungserklärung über den Bauherrn bei der Bauaufsichtsbehörde einzureichen sind.

§§ 17 und 18 BauPrüfVO

Es ist sachgerecht, dass im Regelfall die Vorlage amtlicher Lagepläne als Grundlage für die Eintragung von Baulasten und die Genehmigung von Grundstücksteilungen verlangt werden. Soweit diese Bauvorlage im Einzelfall entbehrlich ist, kann die Bauaufsichtsbehörde gem. § 1 Abs. 2 BauPrüfVO hierauf verzichten.

C. Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung (AVerwGebO NRW)

Tarifstelle 2.5.3.2

Nach einer OVG-Entscheidung ist für Nachbarbeteiligungen im Baugenehmigungsverfahren eine Gebühr von 150,00 € je Beteiligter zusätzlich zur Gebühr für eine Befreiung oder eine Abweichung zu erheben.

Die Gebühr ist auch zu erheben, wenn der Bauherr selbst die Beteiligung der Angrenzer durchgeführt hat. Bei Abweichungen nach § 73 BauO NRW sind die Angrenzer nach § 74 Abs. 1 BauO NRW immer zu beteiligen. Insofern fällt die Gebühr auch regelmäßig an.

Bei Befreiungen nach § 31 BauGB kann von einer Anhörung nach § 28 VwVfG abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist. In diesen Fällen sind auch keine Gebühren nach Tarifstelle 2.5.3.2 zu erheben.

Sofern die Höhe der Gebühren im Einzelfall zu unverhältnismäßigen Forderungen oder zu sozialen Härten führen würde, kann aus Gründen der Billigkeit die Gebühr nach § 6 GebG ermäßigt oder ganz erlassen werden.

D. Sonstiges:

Tierschutzrechtliche Anforderungen an Schweinemastanlagen:

Für die Errichtung und Inbetriebnahme von Anlagen zur Haltung von Schweinen liegt inzwischen ein neuer Erlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und

Verbraucherschutz vom 04.10.2002 vor, der als Anlage der Niederschrift beigelegt ist. Auf diesen Erlass ist in der Baugenehmigung für Schweinemastanlagen im Sinne von zu beachtenden Betriebsvorschriften hinzuweisen.

Nutzung von Wohnraum zur Unterbringung von ausländischen Arbeitnehmern:

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen bei der Unterbringung von ausländischen Arbeitnehmern eine Nutzungsänderung von Wohnraum zur bloßen Schlafstätte als sozialer Einrichtung vorliegt, die einer Genehmigung bedarf, hat das OVG NRW in einem einstweiligen Rechtschutzverfahren mit Beschluss vom 28.04.1999 Az.: 11 B 238/99 (*s.Anlage*) Kriterien aufgestellt, bei deren Erfüllung eine Wohnnutzung gegeben ist. Dies sind eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie Freiwilligkeit des Aufenthalts. Dabei ist das Nutzungskonzept und seine grundsätzliche Verwirklichung maßgeblich. Da in dem vorliegenden Fall die einzelnen Räume von zwei Personen bewohnt wurden und diese sich dorthin außerhalb ihrer Arbeitszeit zurückziehen konnten, um sich z. B. zu erholen und eine private Atmosphäre aufzubauen, wurde die Räumlichkeit erkennbar als einfache Heimstatt genutzt. An diesen Kriterien sollten sich die Bauaufsichtsbehörden bei der Entscheidung, ob eine unzulässige Nutzung vorliegt, orientieren. Bei Störungen durch die Bewohner (etwa durch unzumutbaren Lärm) bleibt es der Gemeinde unbenommen, gegebenenfalls mit den Mitteln des allgemeinen Ordnungsrechts gegen die Verantwortlichen einzuschreiten.

Energieeinsparverordnung

Ist es zulässig, bei der nachträglichen Genehmigung formell illegal ausgeführter Vorhaben Wärmeschutzanforderungen unterhalb des Niveaus der EnEV (z.B. nach der WärmeschutzVO) zu stellen ?

Gemäß § 17 EnEV kann von den Anforderungen dieser Verordnung nur abgewichen werden, wenn ansonsten eine unbillige Härte eintreten würde, d.h., wenn die Aufwendungen nicht innerhalb angemessener Frist erwirtschaftet werden könnten. Die Befreiung **kann** erteilt werden, d.h. sie kann damit verknüpft werden, dass der Bauherr zumutbare Wärmeschutzmaßnahmen, z.B. auf dem Niveau der ehemaligen WärmeschutzVO, durchführt.

2.)

Referate

II A 1

II A 2

II A 4 (Rübel)

II B 1

mit der Bitte um Mitzeichnung

11 B 238/99
1 L 2164/98 Minden

BeschluB

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

- 1. des Herrn Trieto [REDACTED],
 - 2. des Herrn Correira [REDACTED],
 - der Eheleute 3. Maria Theresa [REDACTED] z
 - und 4. Joao [REDACTED],
 - der Eheleute 5. Fernando und 6. Alexandra [REDACTED],
 - der Eheleute 7. Joao [REDACTED] und
 - 8. Carlos [REDACTED],
- sämtlich wohnhaft: [REDACTED], 33397 Rietberg,

Antragsteller,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
Az.: 01252-98/KG/ho,

gegen

den Bürgermeister der Stadt [REDACTED],
[REDACTED]

Antragsgegner,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]
Az.: 45/99L09,

wegen Bauordnungsverfügung;
hier: Regelung der Vollziehung

hat der 11. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 28. April 1999

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Noll,
die Richterin am Oberverwaltungsgericht Dr. Timmler,
den Richter am Oberverwaltungsgericht Marwinski,

auf die zugelassene Beschwerde des Antragsgegners gegen den Be-
schluß des Verwaltungsgerichts Minden vom 13. Januar 1999

beschlossen:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Antragstellerin zu 7. ihren Antrag zurückgenommen und die Antragsteller zu 3. bis 6. und der Antragsgegner es übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben. Der Beschluß des Verwaltungsgerichts Minden vom 13. Januar 1999 ist insoweit unwirksam.

Im übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin zu 7. zu einem Achtel und der Antragsgegner zu sieben Achtel.

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf jeweils 10.200,-- DM festgesetzt.

Der Tenor soll den Beteiligten vorab fernmündlich bekannt gegeben werden.

G r ü n d e :

Soweit der Antrag zurückgenommen bzw. das Verfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, ist das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen; der Beschluß des Verwaltungsgerichts ist insoweit unwirksam.

Im übrigen ist die zugelassene Beschwerde des Antragsgegners nicht begründet. Das Verwaltungsgericht hat dem vorläufigen Rechtsschutzbegehren der Antragsteller zu 1., 2. und 8. zu Recht entsprochen. Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten fällt zugunsten der Antragsteller zu 1., 2. und 8. aus, weil die streitbefangenen Ordnungsverfügungen des Antragsgegners vom 20. November 1998 mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sind und die genannten Antragsteller in ihren Rechten verletzen.

Die Voraussetzungen für den Erlass des in den Ordnungsverfügungen ausgesprochenen Nutzungsverbots gegen die Antragsteller zu 1., 2. und 8. liegen mit großer Wahrscheinlichkeit nicht vor. Nach § 61 Abs. 1 Satz 2 Bauordnung NW darf eine Nutzungsuntersagung in der Regel schon bei formeller Illegalität einer Nutzungsaufnahme erfolgen. Die Baugenehmigung des Antragsgegners vom 7. Juni 1996 läßt eine Nutzung der in den Bauvorlagen mit Nr. 5 gekennzeichneten Räume im Hinterhaus des Grundstücks Lucestraße 3 zu Wohnzwecken zu. Es ist nicht überwiegend wahrscheinlich, daß die Antragsteller zu 1., 2. und 8. diese Räume in einer Weise nutzen, die nicht mehr dem Begriff des Wohnens im Rechtssinne entspricht.

Die maßgeblichen Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob eine Wohnnutzung gegeben ist, sind: Eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie Freiwilligkeit des Aufenthalts. Diese Kriterien dienen insbesondere der Abgrenzung von anderen Nutzungsformen, etwa der Unterbringung, des Verwahrens unter gleichzeitiger Betreuung, der bloßen Schlafstätte oder anderer Einrichtungen, die dann nicht als Wohngebäude, sondern als soziale Einrichtungen einzustufen sind. Maßgeblich für die Erfüllung des Wohnbegriffs ist im übrigen das Nutzungskonzept und seine grundsätzliche Verwirklichung, nicht das individuelle und mehr oder weniger spontane Verhalten einzelner Bewohner,

Bundesverwaltungsgericht, Beschluß vom
25. März 1996 - 4 B 302.95 -, BRS 58
Nr. 56; Senatsbeschluß vom 15. August
1995 - 11 A 850/92 -, BRS 57 Nr. 258.

Nach diesen Grundsätzen spricht hier so gut wie alles dafür, daß die tatsächliche Nutzung der Wohnung Nr. 5 die einer Wohnnutzung - wie jeder Nutzung - eigene Variationsbreite noch nicht überschreitet. An der Freiwilligkeit des Aufenthalts der Nutzer zweifelt auch der Antragsgegner nicht. Eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit läßt sich nach dem Ergebnis der richterlichen Augenscheinseinnahme ebenfalls nicht hinreichend verläß-

lich verneinen. Das zugrundeliegende Nutzungskonzept läßt es zu, diese Räume als - wenn auch bescheidene - Heimstatt für jedenfalls zwei Personen zu nutzen, in die sich die Bewohner außerhalb ihrer Arbeitszeit zurückziehen können, um sich zu erholen, zu zerstreuen und eine private Atmosphäre aufzubauen. Dafür sprechen die vorgefundenen Ausstattungsgegenstände wie Einbauküche, Tisch mit Sitzmöbelgarnitur, Schränke, Fernseher, Badezimmer mit Dusche und WC, Waschmaschine und Trockner. Nach dem Ergebnis der Augenscheinseinnahme werden die Räume auch erkennbar als einfache Heimstatt genutzt.

Es schadet auch nicht, wie der Antragsgegner meint, daß die Räumlichkeit den Bewohnern nur vorübergehend als Unterkunft dient. Das Kriterium der Dauerhaftigkeit des Wohnens verlangt nicht, daß der Lebensmittelpunkt auf unabsehbare Zeit an dem betreffenden Ort begründet wird, läßt es vielmehr durchaus zu, wenn der Haushalt dort von vornherein erkennbar nur für begrenzte Zeit geführt wird,

Senatsbeschluß vom 15. August 1995,
a.a.O.

Nach dem zugrundeliegenden Nutzungskonzept ist in der Wohnung Nr. 5 mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ebenfalls eine Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises realisierbar. Soweit der Antragsgegner dem in seinen Ordnungsverfügungen entgegenhält, im Hinblick auf die Gesamtzahl der dort lebenden Personen sei eine selbstbestimmte Gestaltung in diesem Sinne nicht möglich und eine Nutzung als bloße Schlafstätte annimmt, vermag dies nicht zu überzeugen. Nach den von den Antragstellern vorgelegten Mietverträgen ist die Wohnung Nr. 5 von den Antragstellern zu 5. und 6., einem Ehepaar angemietet. Die Wohnung hat, wie im Ortstermin festgestellt worden ist, eine ausreichende Größe, um eine selbstbestimmte Lebensführung durch zwei Personen zu ermöglichen. Daß sich ständig mehr als zwei Personen in dieser Wohnung aufhalten, ist - entgegen der Begründung der Ordnungsverfügung - nicht überwiegend wahrscheinlich. Auf die bei Ortsbesichtigungen im April 1998 vorgefundenen Zustände kann heute nicht mehr

abgestellt werden, da diese augenscheinlich überholt sind. Sonstige belastbare Ermittlungen hat der Antragsgegner nicht ange stellt, auch nach dem Ergebnis der gerichtlichen Augenscheinseinnahme sind entsprechende Feststellungen nicht möglich.

Von einer nicht mehr Wohnzwecken dienenden Nutzung der Wohnung Nr. 5 kann hier auch nicht deshalb gesprochen werden, weil ein abweichend von der Baugenehmigung errichteter Raum, wie die Feststellungen im Ortstermin vom 20. April 1999 ergeben haben, als kleines Schlafzimmer für zwei Personen genutzt wird, obwohl er mangels notwendiger Fenster (§ 48 Abs. 2 Satz 1 Bauordnung NW) nicht die bauordnungsrechtlichen Erfordernisse an einen Aufenthaltsraum erfüllt. Die Wohnung weist auch ohne Einbeziehung der Grundfläche dieses Raumes die ausreichende Größe auf, um nach dem zugrundeliegenden Nutzungskonzept bei einer Belegung durch zwei Personen noch einen eigenstalteten häuslichen Wirkungskreis zu realisieren. Der Antragsgegner hat im übrigen in der Begründung seiner Ordnungsverfügungen selbst nicht auf diesen Umstand abgestellt. Ihm bleibt es unbenommen, die Nutzung dieses Raumes für Aufenthaltszwecke wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 Bauordnung NW zu untersagen.

Schließlich ist für die Beantwortung der Frage, ob in den Räumen des Hinterhauses Lucestraße 3 eine Wohnnutzung stattfindet, das Vorbringen des Antragsgegners irrelevant, die Bewohner würden dort (als Südeuropäer) in einer Weise zusammenleben, die sich von hiesigen Gepflogenheiten unterscheidet und deshalb von der Nachbarschaft als Störung empfunden würde. Der Antragsgegner stellt damit unzulässigerweise auf das individuelle Verhalten der einzelnen Bewohner ab, während es für die Erfüllung des Wohnbegriffs allein auf die grundsätzliche Verwirklichung des (Wohn-)Nutzungskonzepts ankommt, welche hier nach den obigen Ausführungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gesichert ist. Dies bedeutet nicht, daß Störungen (etwa durch unzumutbaren Lärm) hingenommen werden müssen; dem Antragsgegner bleibt es unbenommen, gegebenenfalls mit den Mitteln des allgemeinen Ordnungsrechts gegen die Verantwortlichen einzuschreiten, um einen rechtswidrigen Zustand zu beenden.

Die mit den Grundverfügungen verbundenen Zwangsmittelandrohungen sind danach ebenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 2 und 161 Abs. 2 VwGO. Billigem Ermessen spricht es, dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens insoweit aufzuerlegen, als es die Antragsteller zu 3. bis 6. betrifft, da er die gegen sie ergangenen Ordnungsverfügungen aufgehoben und sich insoweit selbst in die Rolle des Unterlegenen begeben hat. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 1 und 25 Abs. 2 GKG. In Fällen der Nutzungsuntersagung bemißt der Senat in ständiger Rechtsprechung den Streitwert im Hauptsacheverfahren in Anlehnung an den "Streitwertkatalog" nach dem Nutzwert der betroffenen baulichen Anlage. Die hier streitigen Wohnungen Nr. 4 und 5 haben nach den vorgelegten Mietverträgen einen Jahresnutzwert von insgesamt 20.400,-- DM (8.400,-- DM + 12.000,-- DM). Dieser Wert ist wegen des vorläufigen Charakters des Verfahrens auf die Hälfte zu vermindern.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

Noll

Dr. Timmler

Marwinski

1. Nach nordrhein-westfälischem Landesrecht ist die Baugenehmigung der Schlussspunkt der für genehmigungsbedürftige Bauvorhaben durchzuführenden öffentlich-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung und stellt die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens umfassend fest (entgegen OVG NRW, Urteil vom 14.9.2001 - 7 A 620/00 -, BRS 64 Nr. 163).
2. Die Erteilung einer Baugenehmigung ohne Vorliegen der für ihre Erteilung vorausgesetzten weiteren öffentlich-rechtlichen Genehmigungen (z.B. nach dem Landschafts-, Straßen-, Sanierungs- und Wasserrecht) ist rechtswidrig. Ein Einschreiten gegen das rechtswidrig genehmigte Vorhaben setzt die vorherige Aufhebung der Baugenehmigung voraus.

BauO NRW §§ 63, 68, 71, 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3, 75 Abs. 1 Satz 1

OVG NRW, Urteil vom 11.9.2003 - 10 A 4694/01 -;

I. Instanz: VG Düsseldorf – 4 K 1727/01 -.

Die Kläger beantragten die Erteilung einer Bebauungsgenehmigung für die Errichtung eines Doppelhauses im Außenbereich. Der Beklagte lehnte die Erteilung der Bebauungsgenehmigung u.a. mit der Begründung ab, das Vorhaben liege im Landschaftsschutzgebiet. Das VG wies die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage ab. Die Berufung hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Prüfprogramm der Bauaufsichtsbehörden bei der Erteilung baurechtlicher Genehmigungen und damit auch bei der Erteilung von Bauvorbescheiden wird durch die einschlägigen Vorschriften der Landesbauordnung vorgegeben.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25.10.1995
- 4 B 216.95 -, BRS 57 Nr. 186, und Urteil vom
20.11.1995 – 4 C 10.95 -, BRS 57 Nr. 188.

Der Prüfungsrahmen der Bauaufsichtsbehörde bei der Entscheidung über die Erteilung eines Vorbescheids nach § 71 BauO NRW wird mitbestimmt durch die Vorschrift des § 75 BauO NRW über die Voraussetzungen für die Erteilung einer Baugenehmigung.

So im Ansatz auch OVG NRW, Urteil vom
16.11.2001 - 7 A 3625/00 -, BRS 64 Nr. 164.

Die Baugenehmigung ist nämlich der Regeltyp baurechtlicher Genehmigungen, auf dessen Ausgestaltung § 71 BauO NRW hinsichtlich des Bauvorbescheides weitgehend verweist. Maßgeblich für die Bestimmung des Prüfungsrahmens der Bauaufsichtsbehörde ist bei einer Klage auf Erteilung eines Bauvorbescheides - wie sie hier vorliegt - die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung durch den Senat.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75
Rn. 175 m.w.N.

Einschlägig ist damit die Landesbauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.3.2000 (GV. NRW. 2000, 256), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.7.2003 (GV. NRW. 2003, 434).

Gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Vorschriften ist entsprechend dem Gesetzeswortlaut, der keine Einschränkungen enthält, in einem umfassenden - über das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht hinausreichenden - Sinne zu verstehen. Die Baugenehmigungsbehörde hat damit grundsätzlich die Prüfungskompetenz hinsichtlich sämtlicher öffentlich-rechtlicher Zulässigkeitsvoraussetzungen des Bauvorhabens und ist nicht im Wesentlichen auf bauplanungs- und bauordnungsrechtliche Fragen beschränkt.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 21.4.1953
- VII A 77/53 -, BBauBl. 1954, 340, 341, vom
23.11.1954 - VII A 238/54 -, OVG 9, 181, vom

20.5.1985 – 11 A 2364/83 -, vom 4.10.1987
- 11 A 47/86 – und vom 20.03.1992 – 11 A
610/90 -, BRS 54 Nr. 135; Boedding-
haus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75 Rn. 71 ff.;
Heintz, in: Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW –
Kommentar, 10. Aufl. 2003, § 75 Rn. 81.; Upmei-
er, Entscheidungskonkurrenz bei Zuständigkeit
mehrerer Behörden unter Berücksichtigung des
Bau- und Landschaftsschutzrechts, NuR 1986,
309, 312; Ortloff, Inhalt und Bindungswirkung der
Baugenehmigung, NJW 1987, 1665, 1667 ff. A.
A. OVG NRW, Urteile vom 14.9.2001 - 7 A
620/00 -, BRS 64 Nr. 163, und vom 16.11.2001,
a.a.O.; kritisch zur abweichenden Auffassung des
7. Senats des OVG NRW Mampel, Baugenehmi-
gung – Schluss mit der Schlusspunkttheorie?,
BauR 2002, 719 und Waschki, OVG Münster:
Aufgabe der Schlusspunkttheorie?, KOPO 2003,
68.

Soweit der Beschluss des Senats vom 15.2.2000 – 10 B 208/00 -, BRS 63
Nr. 177, als Beleg für die gegenteilige Auffassung angeführt worden ist,

so vom 7. Senat des OVG NRW, Urteil vom
14.9.2001, a.a.O.,

wird der Standpunkt des erkennenden Senats hiermit klargestellt.

Allerdings hat die Baugenehmigung - wie aus § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW
folgt - keine Konzentrationswirkung.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75
Rn. 74.

Sie lässt nach § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW die aufgrund anderer Vorschriften
bestehende Verpflichtungen zum Einholen von Genehmigungen, Bewilligungen,
Erlaubnissen und Zustimmungen (im Folgenden wird aus Vereinfachungsgrün-
den nur der Begriff Genehmigungen verwandt, ohne dass damit sachlich eine
Einschränkung verbunden wäre) unberührt. Dies bedeutet, dass die Baugeneh-
migung die nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen (z.B. nach
dem Landschafts-, Straßen-, Sanierungs- und Wasserrecht) nicht ersetzt. Ob die

Voraussetzungen für deren Erteilung vorliegen, darf die Baugenehmigungsbehörde nicht prüfen. Die materielle Prüfungskompetenz hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Erteilung der jeweiligen Genehmigung und die Kompetenz zu deren Erteilung verbleibt ausschließlich bei der hierfür zuständigen Stelle. Eine weitergehende Aussagekraft kommt § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW allerdings nicht zu.

A. A. OVG NRW, Urteil vom 14.9.2001, a.a.O.

Insbesondere kann § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW nicht entnommen werden, dass die nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen im Baugenehmigungsverfahren keinerlei Bedeutung hätten. Denn § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW regelt lediglich das Verhältnis dieser Genehmigungen zur bereits erteilten Baugenehmigung. Für das Verhältnis dieser Genehmigungen zu der zu erteilenden Baugenehmigung im laufenden Baugenehmigungsverfahren kommt dagegen § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW zentrale Bedeutung zu.

Vgl. Heintz, in: Gädtke/Temme/Heintz, a.a.O.,
§ 75 Rn. 81. A.A. der 7. Senat des OVG NRW,
Urteil vom 14.9.2001, a.a.O.

§ 72 Abs. 1 BauO NRW verdeutlicht den Prüfungsauftrag der Bauaufsichtsbehörde. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW hat die Bauaufsichtsbehörde innerhalb einer Woche nach Eingang des Bauantrags zu prüfen, ob die Erteilung der Baugenehmigung von der Erteilung einer weiteren Genehmigung oder Erlaubnis einer anderen Behörde abhängig ist. Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Baugenehmigung und die für die Realisierung des Vorhabens nach anderen Vorschriften erforderlichen weiteren Genehmigungen im Baugenehmigungsverfahren gerade nicht beziehungslos nebeneinander stehen. Vielmehr lässt er erkennen, dass etwaige weitere erforderliche Genehmigungen rechtliche Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigungen sind. Damit geht der Gesetzgeber von einer zeitlichen Abfolge der Erteilung sämtlicher erforderlicher Genehmigungen in dem Sinne aus, dass die Baugenehmigung nur erteilt werden darf, wenn zuvor die weiteren erforderlichen Genehmigungen erteilt

worden sind. Deshalb ist die durch § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW vorgeschriebene Prüfung nicht nur *nobile officium* der Bauaufsichtsbehörde, sondern zwingende Rechtspflicht. § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW hat sowohl verfahrensrechtliche als auch materiell-rechtliche Bedeutung. Die Bauaufsichtsbehörde hat nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW die verfahrensrechtliche Pflicht, zu prüfen, ob für die Erteilung der Baugenehmigung weitere – zeitlich vorrangig zu erteilende – Genehmigungen erforderlich sind und ggf., ob diese Genehmigungen vorliegen. Liegen die Genehmigungen, von denen die Erteilung der Baugenehmigung abhängig ist, nicht vor, so darf die Baugenehmigung – materiell-rechtlich - nicht erteilt werden, weil dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften, nämlich die, welche das Erfordernis weiterer zeitlich vorrangiger Genehmigungen begründen, entgegenstehen.

Das Landesrecht sieht damit gerade keine verfahrensrechtliche Trennung zwischen dem Baugenehmigungsverfahren und möglichen weiteren – für die Erteilung der Baugenehmigung vorgreiflichen – Genehmigungsverfahren vor. Es hat sich zwar nicht für ein Konzentrationsmodell, aber ebenso wenig für ein Separationsmodell entschieden, sondern – als Mittelweg – ein Koordinationsmodell gewählt, nach dem die Koordinierungsfunktion bei der Baugenehmigungsbehörde liegt.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75
Rn. 76; Mampel, a.a.O., 721 f.

Dies folgt auch aus § 72 Abs. 3 BauO NRW, der die Koordinierungsfunktion der Bauaufsichtsbehörde konkretisiert. Danach sollen Entscheidungen und Stellungnahmen anderer zu beteiligender Stellen nach § 72 Abs. 2 BauO NRW gleichzeitig eingeholt werden sollen. Ferner wird hierin bestimmt, dass eine gemeinsame Besprechung der nach § 72 Abs. 2 BauO NRW zu beteiligenden Stellen (Antragskonferenz) einberufen werden soll, wenn dies der beschleunigten Abwicklung des Baugenehmigungsverfahrens dienlich ist. Aus der Gesetzesbegründung zur insoweit inhaltsgleichen Fassung des § 72 BauO NRW 1995 (GV. NRW. 1995, S. 218) folgt, dass die Begrenzung auf Entscheidungen und Stellungnahmen nach § 72 Abs. 2 ein Redaktionsversehen darstellt, weil in § 72

Abs. 3 BauO NRW alle "in Absatz 1 genannten Entscheidungen" gemeint sein sollen und nicht nur die Zustimmung, das Einvernehmen oder das Benehmen nach Absatz 2,

vgl. LT-Drs. 11/7153, S. 194.

Der so verstandene § 72 Abs. 3 bestätigt somit, dass auch weitere für die Baugenehmigung erforderliche Genehmigungen und Erlaubnisse, für die andere Stellen als die Bauaufsichtsbehörden zuständig sind, vor Erteilung der Baugenehmigung im Baugenehmigungsverfahren eingeholt werden müssen. Gemeint sind damit vorhabenbezogene Genehmigungen und Erlaubnisse, also nicht solche, die – wie die Gaststättenerlaubnis – die persönliche Zuverlässigkeit der Betreiber betreffen.

Vgl. hierzu Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O.,
§ 75 Rn. 94 ff.

Hiervon ausgehend hat die Bauaufsichtsbehörde die Einholung der weiteren erforderlichen Genehmigungen zu veranlassen, was im Interesse des Bauherrn zu einer Straffung des Baugenehmigungsverfahrens beiträgt. Durch die Einführung dieses sog. "Sternverfahrens" soll ausgeschlossen werden, dass der Bauantrag von einer Stelle zur anderen weitergereicht wird.

Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 72 Rn. 26
f.

Nach der Konzeption der Landesbauordnung ist die Baugenehmigung damit der Schlusspunkt der für genehmigungsbedürftige Bauvorhaben durchzuführenden öffentlich-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 20.5.1985, a.a.O., vom 4.10.1987, a.a.O., und vom 20.3.1992, a.a.O.; Mampel, a.a.O., Hahn, a.a.O., Gaentzsch, Konkurrenz paralleler Anlagengenehmigungen, NJW 1986, 2787 ff.; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75 Rn. 76 Heintz, in: Gädtke/Temme/Heintz, a.a.O., § 75 Rn. 81; Upmeier,

a.a.O.; Ortloff, a.a.O.; ders., Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 1994, 229, 232. A. A. der 7. Senat des OVG NRW, Urteil vom 14.9.2001, a.a.O.

Mit dieser Vorgabe ist es grundsätzlich nicht vereinbar, die Baugenehmigung unter dem beispielsweise in Form einer aufschiebenden Bedingung gefassten Vorbehalt einer gesetzlich vorgeschriebenen weiteren Genehmigung zu erteilen. Die Landesbauordnung lässt damit eine Lösung im Sinne einer modifizierten Schlusspunkttheorie,

vgl. dazu Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75 Rn. 78 m.w.N.,

nicht zu. Auch § 36 VwVfG NRW, der die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt regelt, ermöglicht entsprechende Vorbehalte in aller Regel nicht. Nach § 36 Abs. 1 VwVfG NRW darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist (Alt. 1) oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt sind (Alt. 2). § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG NRW stellt eine Generalermächtigung der Behörde dar, einen Verwaltungsakt im Bereich der gebundenen gewährenden bzw. Leistungsverwaltung bereits im "Vorfeld" der Entstehung eines Anspruchs zu erlassen, soweit sich aus dem speziellen Fachrecht nichts anderes ergibt.

Vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar, 6. Aufl. 2001, § 36 Rn. 67 a.

Abgesehen von der Möglichkeit, dass spezielle Rechtsvorschriften abweichend von den allgemeinen Bestimmungen der Landesbauordnung ausnahmsweise den Erlass einer Baugenehmigung unter dem Vorbehalt weiterer Genehmigungen vorsehen können, ist ein solcher Vorbehalt zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen der Baugenehmigung jedenfalls nicht zulässig, weil das Fachrecht dem entgegensteht. Denn danach soll die Baugenehmigung - wie bereits ausgeführt - die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit genehmigungsbedürftiger

Anlagen abschließend feststellen und den Bau freigeben. Mit diesem Charakter der Baugenehmigung wäre eine Nebenbestimmung nicht vereinbar, aufgrund derer die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens in wesentlicher Hinsicht ungeprüft bliebe und eine Baufreigabe gerade nicht erfolgte. Für die Zulässigkeit einer dementsprechenden Nebenbestimmung besteht auch kein Bedürfnis, weil ein Bauvorbescheid gemäß § 71 BauO NRW beantragt werden kann, wenn eine gesetzlich vorgeschriebene weitere Genehmigung für die Erteilung einer Baugenehmigung fehlt und der Bauwillige ein Interesse an einer verbindlichen Entscheidung hat, dass - abgesehen von der fehlenden weiteren Genehmigung - sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften dem Bauvorhaben nicht entgegenstehen.

Die Zweckbestimmung der Baugenehmigung als Schlusspunkt der öffentlich-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung genehmigungsbedürftiger Bauvorhaben ändert allerdings nichts daran, dass gemäß § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW die aufgrund anderer Vorschriften bestehende Verpflichtung zur Einholung von Genehmigungen unberührt bleibt, wenn die Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung erteilt hat, ohne dass die andere erforderliche Genehmigung zuvor vorgelegen hat. Dieser Umstand wirft die Frage auf, welche Rechtswirkungen die – fehlerhaft erteilte – Baugenehmigung in diesem Fall hat.

Mit einer Baugenehmigung ist neben der Baufreigabe und damit der Befugnis, mit dem Bauen beginnen zu dürfen, die Feststellung verbunden, dass das genehmigte Vorhaben mit dem im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung geltenden öffentlichen Recht übereinstimmt, soweit dies nach dem jeweils maßgeblichen Landesrecht Prüfungsgegenstand im bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren ist.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.10.1967 – IV 786.66 -, BVerwGE 28, 145, 147, und vom 8.6.1979 – 4 C 23.77 -, BVerwGE 58, 124, 127; Beschlüsse vom 11.5.1998 - 4 B 45.98 -, BRS 60 Nr. 182, und vom 30.1.1997 - 4 B 172.96 -, BRS 59 Nr. 81.

Die Baufreigabe als verfügender Teil der Baugenehmigung ist allerdings verbraucht, wenn das Vorhaben in Übereinstimmung mit der erteilten Genehmigung ausgeführt ist. Die Baugenehmigung kann danach nicht noch einmal in Anspruch genommen werden, sie rechtfertigt somit nur einmal den Bau.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75
Rn. 50 m.w.N.

Nach Realisierung des Bauvorhabens – also nach Verbrauch der verfügenden Wirkung der Baugenehmigung – entfaltet aber die feststellende Wirkung der Baugenehmigung eine Legalisierungswirkung mit der Folge, dass im Umfang der Feststellungswirkung die Legalität des Vorhabens nicht in Frage steht, solange die erteilte Genehmigung nicht aufgehoben worden ist.

Vgl. BGH, Urteil vom 3.2.2000 - III ZR 296/98 -,
NVwZ 2000, 1206, 1207; Boedding-
haus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75 Rn. 38 m.w.N.

Weil die Erforderlichkeit weiterer Genehmigungen nach § 72 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW von der Baugenehmigungsbehörde zu prüfen ist, erstreckt sich die Feststellungswirkung der Baugenehmigung auch hierauf. § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW bestimmt damit das Verhältnis der Baugenehmigung zu weiteren erforderlichen Genehmigungen nicht nur für das laufende Baugenehmigungsverfahren, sondern – neben § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW – auch nach Erteilung der Baugenehmigung. Auch wenn die Baugenehmigung gemäß § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW weitere erforderliche Genehmigungen nicht ersetzt, so beinhaltet sie entsprechend der diesbezüglichen Prüfungspflicht der Bauaufsichtsbehörde dennoch die Feststellung, dass für ihre Erteilung weitere Genehmigungen nicht erforderlich sind bzw. dass diese vorliegen.

Mampel, a.a.O., 722; Ortloff, a.a.O., 1668 f.

Die Baugenehmigung ist somit rechtswidrig, wenn eine für ihre Erteilung erforderliche weitere Genehmigung fehlt. In einer solchen Konstellation stehen dem Bauvorhaben - wie oben bereits ausgeführt - öffentlich-rechtliche Vorschriften entge-

gen, nämlich die, welche das Erfordernis weiterer zeitlich vorrangig zu erteilender Genehmigungen begründen. Aus § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW lässt sich nichts Gegenteiliges mit der Begründung ableiten, die Baugenehmigung sei rechtmäßig, weil sie die nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen nicht ersetze.

So aber OVG NRW, Urteile vom 19.2.2001
- 11 A 5502/99 -, BauR 2001, 1296, und vom
27.7.1998 - 7 A 872/96 -; Beschluss vom
23.8.2001 - 11 A 1084/96 -, BauR 2002, 457 f.

Wie der Senat bereits ausgeführt hat, folgt aus § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW lediglich, dass die Baugenehmigung keine Konzentrationswirkung hat. Dagegen ist § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW nichts dafür zu entnehmen, inwieweit die rechtmäßige Erteilung einer Baugenehmigung von der vorherigen Erteilung weiterer Genehmigungen, die nach anderen Vorschriften erforderlich sind, abhängig ist. Diese Frage beantwortet vielmehr § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW in dem oben dargestellten Sinne.

Die – wegen des Übersehens der Notwendigkeit der vorrangigen Erteilung einer weiteren Genehmigung – rechtswidrige Baugenehmigung legalisiert gleichwohl das Vorhaben, weil mit ihr die Feststellung verbunden ist, dass weitere Genehmigungserfordernisse ihrer Erteilung nicht entgegen gestanden haben. Die Erteilung der Baugenehmigung stellt damit die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens umfassend fest.

Ob dies auch dann gilt, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung - rechtswidrig - unter dem Vorbehalt einer gesetzlich vorgeschriebenen weiteren Genehmigung erteilt (siehe oben) lässt der Senat hier offen.

Diese Feststellungswirkung ist wegen der ebenfalls umfassenden Prüfung der Zulässigkeit des Vorhabens durch die Bauaufsichtsbehörde auch angemessen und zwar auch insoweit, als die Bauaufsichtsbehörde sich auf die Prüfung zu beschränken hat, ob weitere Genehmigungen erforderlich sind und – ggf. – vorlie-

gen, und darüber hinaus keine eigene Sachprüfung vornimmt, ob die nach dem jeweiligen Fachrecht bestehenden Voraussetzungen für die Erteilung weiterer erforderlicher Genehmigungen gegeben sind. Denn der Bauherr darf darauf vertrauen, dass die fachkompetente Behörde ihren gesetzlichen Prüfungsauftrag korrekt erfüllt. Allerdings ist – wie bereits ausgeführt – die Erteilung einer Baugenehmigung rechtswidrig, wenn die Bauaufsichtsbehörde ein weiteres Genehmigungserfordernis übersehen und ihren Prüfungsauftrag damit verfehlt hat. Ein Einschreiten gegen das rechtswidrig genehmigte Vorhaben setzt aber die vorherige Aufhebung der Baugenehmigung nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG voraus. Denn das Vorhaben ist aufgrund der Erteilung der Baugenehmigung legalisiert mit der Folge, dass seine Illegalität aufgrund des übersehenen weiteren Genehmigungserfordernisses erst nach Aufhebung der Baugenehmigung Anlass für Maßnahmen gegen das Bauvorhaben bieten kann.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 61
Rn. 95.

Im Rahmen der Entscheidung nach § 48 Abs. 1 und 3 VwVfG ist das Vertrauen des Bauherrn auf den Bestand der Baugenehmigung sowohl bei der Entscheidung über deren Rücknahme als auch bei dem Ausgleich eines etwaigen Vertrauensschadens zu berücksichtigen.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 20.10.1987 – 9 C
255.86 -, BVerwGE 78, 139, 141 f.; Beschluss
vom 10.2.1994 – 4 B 26.94 -, NVwZ 1994, 896;
Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG,
6. Auflage 2001, § 48 Rn. 181 ff.

Diese Folgen sind wegen der Koordinierungsfunktion der Bauaufsichtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren und der Reichweite ihres Prüfungsauftrags sachgerecht und stellen eine angemessene Verteilung der mit der Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung verbundenen Risiken dar. Wenn man dagegen die Feststellungswirkung der Baugenehmigung trotz des umfassenden Prüfungsrahmens der Bauaufsichtsbehörde in Fällen übersehener weiterer Genehmi-

gungserfordernisse beschränken und damit etwa Stilllegungsmaßnahmen auch ohne vorherige Rücknahme der Baugenehmigung zulassen will,

so der 7. Senat des OVG NRW, Urteil vom 14.9.2001, a.a.O.,

so könnte der Bauherr allenfalls,

sofern die Baugenehmigung in dieser Konstellation nicht sogar für rechtmäßig gehalten wird, vgl. OVG NRW, Urteile vom 27.7.1998 - 7 A 872/96 – und vom 23.8.2001 – 11 A 1084/96 -, BauR 2002, 457,

Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG oder Entschädigungsansprüche nach § 39 Abs. 1 b) OBG NRW,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 13.11.1998 - 11 A 2641/94 -, BRS 60 Nr. 97, m.w.N.,

bzw. aus enteignungsgleichem Eingriff,

vgl. BGH, Urteil vom 12.7.2001 – III ZR 282/00 -, BRS 64 Nr. 157 m.w.N.,

geltend machen, wenn er im Vertrauen auf die korrekte Prüfung und Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde einen Schaden erleidet. Dadurch würde der Bauherr – im Vergleich zu seiner Position nach § 48 VwVfG – bereits insoweit deutlich schlechter gestellt, als vor dem Einschreiten gegen das rechtswidrige Bauvorhaben die Aufhebung der Baugenehmigung nicht erforderlich wäre und ihm damit auch die dagegen gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten nicht zustünden.

Es spricht nicht gegen die Annahme einer umfassenden Feststellungswirkung der Baugenehmigung, wenn die Fachbehörde, deren Genehmigung von der Bauaufsichtsbehörde fehlerhaft für entbehrlich gehalten worden ist, selbst nicht gegen ein Vorhaben vorgehen kann, wenn die Baugenehmigungsbehörde sich weigert, die Baugenehmigung zurückzunehmen.

So aber die Argumentation des 7. Senats des
OVG NRW, Urteil vom 14.9.2001, a.a.O.

Denn die Fachbehörde ist in dieser Konstellation nicht gehindert, die Aufsichts-
behörde einzuschalten, um ihre Rechtsauffassung durchzusetzen.

Die Ausgestaltung des Baugenehmigungsverfahrens durch die §§ 75 Abs. 1
Satz 1, 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 BauO NRW trägt dem Umstand Rechnung,
dass bei der Verwirklichung eines Bauvorhabens zahlreiche Rechtsvorschriften
des Bundes und des Landes außerhalb des Bauplanungs- und Bauordnungs-
rechts beachtet und häufig Genehmigungen anderer Behörden eingeholt werden
müssen. Die Kenntnis dieser komplexen Anforderungen an die öffentlich-recht-
liche Zulässigkeit von Bauvorhaben darf beim Bauwilligen nicht vorausgesetzt
werden. Es war deshalb schon bei Erlass der Landesbauordnung 1962 das er-
klärte Ziel des Gesetzgebers, soweit wie möglich eine Koordinierung der Aufga-
ben bei der Bauaufsichtsbehörde zu erreichen, um dem Bauherrn Zeit und Wege
zu ersparen.

Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der
Landesregierung LT-Drs. VI/327, Seite 94.

Diese Ziele gelten nach wie vor und sind heute aktueller denn je. Die Vereinfachung behördlicher Genehmigungsverfahren ist zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland zu einem besonderen Anliegen geworden, weil komplizierte Genehmigungsverfahren zu Investitionshemmnissen führen.

Vgl. Becker, Verfahrensbeschleunigung durch
Genehmigungskonzentration, VerwArch 1996,
581 ff.; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 75
Rn. 74.

Es kommt hinzu, dass gerade bei Genehmigungserfordernissen die zügige
Durchführung des erforderlichen Verfahrens zumindest dem Antragsteller zugute
kommt und damit auch dem Schutz seiner Rechte dienen kann.

Vgl. Becker, a.a.O., Seite 581, 605.

Das nordrhein-westfälischen Landesrecht geht damit von dem traditionellen Verständnis der Baugenehmigung als Schlusspunkt des für genehmigungsbedürftige Bauvorhaben durchzuführenden öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahrens mit umfassender Feststellung der öffentlich-rechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens aus, das schon der Rechtsprechung des Kgl. Pr. OVG zugrunde gelegen hat,

- vgl. ProVG, Urteile vom 5.10.1885 – II. B. 53/85 -, ProVGE 12, 366, 368 f., vom 18.3.1886 – II. B. 15/86 -, ProVGE 13, 389, 394 und vom 24.5.1892 – IV. C. 21/92 -, ProVGE 23, 321, 324,

das vom OVG NRW geteilt worden ist,

vgl. OVG NRW, Urteile vom 21.4.1953 a.a.O., vom 23.11.1954 a.a.O., und vom 20.5.1985, a.a.O., vom 4.10.1987, a.a.O. und vom 20.3.1992, a.a.O.

und das auch vom BVerwG bis Mitte 1995 als allgemeingültig vertreten worden ist.

Vgl. BVerwG, Urteile vom 2.7.1963 - I C 110.62 -, BRS 14, 51, und vom 15.3.1967 - IV C 205.65 -, BRS 15 Nr. 49; aufgegeben durch Beschluss vom 25.10.1995, a.a.O., "Landesrecht bestimmt, was Gegenstand der Prüfung im bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahren ist".

Im Anschluss an inhaltlich abweichende Regelungen in einigen Landesbauordnungen,

vgl. § 72 Abs. 1 Satz 1 BayBO: "Die Baugenehmigung darf nur versagt werden, wenn das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind; von einer Beschränkung der Prüfung öffentlich-rechtlicher Vorschriften"

ten im Genehmigungsverfahren bleiben die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse unberührt", und § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO Bad.-Württ.: "Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Bauaufsichtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen",

und dementsprechende Entscheidungen der jeweils zuständigen Oberverwaltungsgerichte,

vgl. Bay. VGH, Beschluss vom 18.3.1993, GrS 1/1992 – 1 B 90.3063 -, BRS 55 Nr. 146; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 4.3.1996 – 8 S 48/96 -, BRS 58 Nr. 136; Sächs. OVG, Urteil vom 8.6.1995 – 1 S 154/95 -, BRS 57 Nr. 187; OVG M.-V., Beschlüsse vom 30.10.1997 – 5 M 52/96 -, BRS 59 Nr. 143, und vom 29.1.2003 - 2 M 179/02 -, DÖV 2003, 593,

hat sich dann allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, dass Ausgestaltung und Rechtswirkungen der Baugenehmigung in die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers fallen, der unterschiedliche Modelle wählen kann und sich in Nordrhein-Westfalen – wie oben ausgeführt – aus guten Gründen für eine bürgerfreundliche und investitionserleichternde Regelung entschieden hat.

Die vorstehenden Ausführungen treffen im Wesentlichen auch für das vereinfachte Genehmigungsverfahren gemäß § 68 BauO NRW zu, denn auch hierfür gelten die §§ 72 Abs. 1 Nr. 2, 75 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 BauO NRW als Vorschriften des 3. Abschnitts "Verwaltungsverfahren". Dies folgt aus der Gesetzes-systematik. Im 2. Abschnitt des 5. Teils der Landesbauordnung werden die genehmigungsbedürftigen und genehmigungsfreien Vorhaben geregelt einschließlich der Vorhaben, für die das vereinfachte Genehmigungsverfahren durchzuführen ist. Daran schließen sich im 3. Abschnitt die Vorschriften über das Verwaltungsverfahren an, die grundsätzlich für sämtliche Genehmigungsverfahren gelten, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist. Eine dementsprechende Regelung des Prüfungsprogramms der Bauaufsichtsbehörden im vereinfachten Genehmigungsverfahren enthält § 68 Abs. 1 Satz 4 BauO NRW, der in Satz 4 Nr. 2 den

bauordnungsrechtlichen Prüfungsmaßstab der Behörde auf die Überprüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit bestimmten bauordnungsrechtlichen Anforderungen beschränkt. Demgegenüber ist nach § 68 Abs. 1 Satz 4 Nr. 4 die Vereinbarkeit des Vorhabens mit sämtlichen (anderen) öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen, deren Einhaltung nicht in einem anderen Genehmigungsverfahren geprüft wird. Diese Regelung entspricht in der Sache der des § 75 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW und verdeutlicht, dass die Baugenehmigung auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren keine Konzentrationswirkung hat und die Bauaufsichtsbehörde in den anderweitigen Genehmigungsverfahren keine Sachentscheidungskompetenz besitzt. Dadurch wird die Genehmigungsbehörde aber ebenso wenig wie im "normalen" Baugenehmigungsverfahren ihrer Verpflichtung gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW enthoben, zu prüfen, ob die Erteilung der Baugenehmigung von der Erteilung weiterer Genehmigungen abhängig ist.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 68
Rn. 33.

Von dem Prüfprogramm der Bauaufsichtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren weicht das Prüfprogramm im Vorbescheidverfahren ab. Nach § 71 Abs. 1 BauO NRW kann zu Fragen des Bauvorhabens ein Vorbescheid beantragt werden. Die Fragen des Bauvorhabens können alle diejenigen sein, über die im bauaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahren entschieden werden muss, wenn ein Bauantrag gestellt wird.

Vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a.a.O., § 71
Rn. 3.

Gegenstand des Vorbescheides ist aber grundsätzlich nicht die öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens in vollem Umfang, sondern nur hinsichtlich bestimmter einzelner Zulässigkeitsfragen des Bauvorhabens. Allein die vom Antragsteller aufgeworfenen Zulässigkeitsfragen bestimmen den Prüfungsrahmen der Bauaufsichtsbehörde. Beantragt der Antragsteller die Erteilung eines bauplanungsrechtlichen Vorbescheides, so ist nur die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den §§ 30 bis 38 BauGB zu prüfen, für die es auf das Vorliegen einer land-

schaftsschutzrechtlichen Genehmigung nicht ankommt. Der Vorbescheid ist gerade nicht der Schlusspunkt der öffentlich-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung, sondern er markiert nur einen Zwischenschritt.

Wegen dieser verfahrensrechtlichen Trennung ist bei der Entscheidung über eine Bauvoranfrage nicht im Einzelnen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme oder eine Befreiung von dem Bauverbot der Landschaftsschutzverordnung vorliegen. Den Klägern würde allerdings das Sachbescheidungsinteresse für ihre Bauvoranfrage mit der Folge der Unzulässigkeit der Klage fehlen, wenn offensichtlich wäre, dass für das Vorhaben eine erforderliche landschaftsschutzrechtliche Ausnahme oder Befreiung schlechthin nicht erteilt werden kann.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 16.11.1989 - 7 A
503/88 - und Beschluss vom 3.9.1999 - 10 A
3691/97 -; Hahn, a.a.O.

Insoweit steht der Baugenehmigungsbehörde mithin eine sog. "Vorprüfungskompetenz" zu.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 20.3.1992, a.a.O.

Dass eine Ausnahme oder Befreiung schlechthin nicht erteilt werden könnte, ist hier nicht in diesem Sinne offensichtlich, sondern bedarf näherer Prüfung in dem dafür vorgesehenen Verfahren. (wird ausgeführt).