

Niederschrift über die Dienstbesprechung mit den Bauaufsichtsbehörden im Juni und Juli 2013

TOP 1

BauGB-Novelle und Durchführungsverordnung zum BauGB

Das Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11.06.2013 wurde am 20.06.2013 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1548) verkündet. Es enthält in Artikel 1 Änderungen des Baugesetzbuchs und in Artikel 2 Änderungen der Baunutzungsverordnung. Artikel 1 Nummer 9, 18 und 33 sowie in Nummer 34 § 245a Absatz 2 treten am Tag nach der Verkündung in Kraft. Artikel 1 Nummer 25 und 28 treten sechs Monate nach der Verkündung in Kraft. Im Übrigen tritt das Gesetz drei Monate nach Verkündung in Kraft.

Der von der Fachkommission Städtebau am 20.09.2013 beschlossene Mustereinführungserlass wurde an die Bezirksregierungen versandt und auf der Homepage des MBWSV eingestellt.

Schwerpunkte des Gesetzes sind:

- im BauGB:
 - soweit insbesondere bauaufsichtliche Interessen berührt sind: neue Abweichungsmöglichkeit vom Gebot des Einfügens in § 34 BauGB, Einschränkung der Privilegierung der Intensivtierhaltung (Entprivilegierung ab Pflicht zur standortbezogenen Vorprüfung, Kumulationsregelung des UVPG) in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, Änderung des Privilegierungstatbestandes für Biomasseanlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, neuer Begünstigungstatbestand in § 35 Abs. 4 BauGB.
 - ansonsten: Klarstellung für den Abschluss von Erschließungsverträgen mit kommunalen Eigengesellschaften, Verbesserung der Handlungsfähigkeit der Kommunen beim Umgang mit Schrottimmobilien, verschiedene Änderungen im Abschnitt über die Bauleitplanung (Steuerung von Spielhallen, Fristverlängerung für Zurückstellung von Baugesuchen bei Aufstellung von Flächennutzungsplanungen bspw. für Windkonzentrationszonen).

- in der BauNVO: Zulässigkeit von KITAS in reinen Wohngebieten, Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie und KWK-Anlagen, größerer Spielraum für Abweichungen von Obergrenzen des Maßes der baulichen Nutzung in Bebauungsplänen (Stichwort Nachverdichtung).

Zwar wurden nicht alle Forderungen NRWs (z. B. Streichung des neuen § 35 Abs. 4 S. 2 BauGB) oder die Position des Bundesrates (bspw. auch zur Wertermittlung) 1:1 übernommen, aber unter Berücksichtigung der dargestellten Verbesserungen enthält das Änderungsgesetz viele Regelungen, die aus Sicht der Kommunen dringend erforderlich sein dürften.

Die neue Vorschrift des § 35 Abs. 4 S. 2 BauGB ist eng auszulegen, da es sich um eine Ausnahmegesetzgebung handelt.

Aufgrund des Ablaufs der Befristung des Bürokratieabbaugesetzes I war die Kommunalaufsicht vom 01.01.2013 bis 26.07.2013 zuständig für die Ersetzung des rechtswidrig versagten Einvernehmens der Gemeinde gem. § 36 BauGB. Seit dem 27.07.2013 ist aufgrund einer Änderung der DVO-BauGB (§ 2 Abs. 3) wieder die Genehmigungsbehörde zuständig. Laufende Verfahren sind von der Kommunalaufsicht an die zuständige Genehmigungsbehörde abzugeben.

TOP 2

§ 55 BauO NRW – Barrierefreiheit

Gem. § 55 Abs. 1 BauO NRW müssen bauliche Anlagen, die öffentlich zugänglich sind, in den dem allgemeinen Besucherverkehr dienenden Teilen von Menschen mit Behinderungen, alten Menschen und Personen mit Kleinkindern barrierefrei erreicht und ohne fremde Hilfe zweckentsprechend genutzt werden können.

Gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 BauO NRW müssen bei Stellplätzen und Garagen mindestens 1 v. H. der Einstellplätze, mindestens jedoch ein Einstellplatz, für schwerbehinderte Menschen vorgehalten werden.

In Bezug auf die baurechtlichen Anforderungen ist für den Bereich der Barrierefreiheit öffentlich zugänglicher Gebäude im Wesentlichen die DIN 18040-1 heranzuziehen. Nr. 4.2.2 der DIN 18040-1 sieht vor, dass PKW-Stellplätze, die für Menschen mit Behinderungen ausgewiesen werden, entsprechend zu kennzeichnen sind und in der Nähe der barrierefreien Zugänge angeordnet werden **sollten**, d. h. dass es nur in begründeten Ausnahmefällen andere Standorte geben kann. Die DIN 18024-2 (Vorgängernorm der DIN 18040-1) sah vor, dass rollstuhlgerechte Stellplätze unmittelbar am Haupteingang eines öffentlich zugänglichen Gebäudes liegen sollten.

Es kann sinnvoll sein, die normkonforme Anordnung der Stellplätze für Menschen mit Behinderungen ggf. durch Nebenbestimmungen in der Baugenehmigung festzulegen.

Die Umsetzung der von der Landesregierung politisch geforderten Inklusion an bestehenden (bestandsgeschützten) Schulen hat zunächst baurechtlich keine Auswirkungen. Nachrüstungen, u. a. in Bezug auf die Herstellung der Barrierefreiheit oder den baulichen Brandschutz, können aber z. B. dann erforderlich werden, wenn bauliche Änderungen an den Schulgebäuden vorgenommen werden und diese insoweit nicht mehr bestandsgeschützt sind.

Daneben sollte die Brandschutzordnung, die Regelungen in Bezug auf die Rettung von Personen enthält (z. B. Räumungskonzepte), regelmäßig angepasst werden.

TOP 3

Wegfall der Beteiligung der Arbeitsschutzverwaltung im Baugenehmigungsverfahren

Der Erlass des MBWSV vom 08.03.2013 (Az.: VIA3-100) wurde zuvor mit dem für Fragen des Arbeitsschutzes zuständigen Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales NRW abgestimmt und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Arbeitsschutzverwaltung sich nicht mehr im Stande sieht, fachliche Stellungnahmen im Rahmen von Baugenehmigungsverfahren abzugeben.

Die Bauaufsichtsbehörden haben demnach Baugenehmigungen ohne Beteiligung der für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden zu erteilen mit dem Hinweis, dass die Belange des Arbeitsschutzes von den Bauherrinnen und Bauherren zu beachten sind.

Die Bauaufsichtsbehörden beurteilen allerdings weiterhin die Belange des Arbeitsschutzes eigenständig, die sie auch bislang ohne Beteiligung der Arbeitsschutzverwaltung geprüft haben (siehe Nr. 54.31 der ehemaligen VV BauO NRW).

Dort, wo eine Prüfung des Arbeitsschutzes durch die Bauaufsichtsbehörde nicht in Betracht kommt, weil sie nicht über die erforderlichen Fachkräfte verfügt, kann sie gem. § 61 Abs. 3 BauO NRW Sachverständige heranziehen, deren Honorar dann im Rahmen der Genehmigungsgebühr mit dem Bauherrn abzurechnen wäre.

TOP 4

Rückbauverpflichtung gem. § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB

Nach Nr. 5.2 des Außenbereichserlasses sind bisher verschiedene Varianten zur Sicherstellung der in § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB geforderten Rückbauverpflichtung möglich, wobei eine Mehrfachabsicherung in der Form, dass neben einer Baulasteintragung zusätzlich auch eine Bankbürgschaft vorliegen muss, als nicht erforderlich angesehen wurde.

Aufgrund des Urteils des BVerwG vom 17.10.2012 – 4 C 5/11 – (s. [Anlage 1](#)) ist davon auszugehen, dass in den Fällen, in denen das BauGB eine Rückbauverpflichtung fordert, auch die Absicherung des Liquiditätsrisikos gewährleistet sein muss. Eine Baulast reicht somit nicht aus. Das Mittel der Wahl ist deshalb die Bankbürgschaft, deren Höhe sich je nach Einzelfall z. B. an einem bestimmten Prozentsatz der Herstellungskosten oder einem bestimmten Betrag je MW installierter Leistung orientieren sollte. Der Außenbereichserlass wird im Rahmen der aufgrund der BauGB-Novelle ohnehin anstehenden Überarbeitung auch insoweit aktualisiert werden.

TOP 5

Duldung der Nutzung illegaler baulicher Anlagen

Nach § 61 Abs. 1 BauO NRW haben die Bauaufsichtsbehörden nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften unter anderem bei der Errichtung und Nutzung baulicher Anlagen zu treffen. Dazu gehört auch die Befugnis, die illegale Nutzung baulicher Anlagen zu untersagen. Grundsätzlich ist zu fordern, dass die unrechtmäßige Errichtung einer baulichen Anlage innerhalb eines zumutbaren Zeitraums beseitigt oder ihre Nutzung aufgegeben wird. In begründeten Fällen kann die Frist zur Vollziehung der Ordnungsverfügung in begrenztem Umfang verlängert werden (befristete Duldung), wenn der Ordnungspflichtige im Gegenzug auf Rechtsbehelfe gegen die Ordnungsverfügung verzichtet. Die durchschnittliche Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kann dabei zugrunde gelegt werden (ca. 2 bis 3 Jahre). Längere Duldungsfristen kommen nur in besonderen Fällen in Betracht (z. B. besonders schutzwürdiges Vertrauen, unverhältnismäßige Härte) und sollen eine Dauer von ca. 5 Jahren in der Regel nicht überschreiten.

Eine Regelung, wonach die Bauaufsichtsbehörde ihr ordnungsbehördliches Einschreiten gegen von vornherein illegale bauliche Anlagen auf einen bestimmten Stichtag stützt, kommt allenfalls ausnahmsweise in Betracht.

TOP 6

Nutzungsänderung von Kirchen

Veranstaltungen in Kirchen führen dann nicht zu einer genehmigungspflichtigen Nutzungsänderung, wenn

- sie einen **geistlichen Bezug** haben und
- sich die **Anzahl der Personen/Besucher** der Veranstaltung im Rahmen des für Gottesdienste üblichen bewegt.

Der geistliche Bezug ist weit zu fassen (Orgelkonzert, Konzert eines Gospelchores oder einer christlichen Rockband usw.); liturgiefremde Veranstaltungen wie z. B. sog. „Techno-Erweckungserlebnisse“ oder Diskonächte fallen nicht darunter.

Indizien für eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung können z. B. Eintrittsgeld oder ein externer Veranstalter sein.

Gem. § 1 Abs. 3 Nr. 1 SBauVO gelten die Vorschriften der Sonderbauverordnung nicht für Räume, die dem Gottesdienst gewidmet sind. Diese Vorschrift ist nach Sinn und Zweck der Regelung (Schutz von Leib und Leben von Personen) dahingehend auszulegen, dass es auf den Widmungszweck und eine zweckentsprechende Nutzung der baulichen Anlage ankommt. Werden die Räume außerhalb des Widmungszwecks genutzt, gilt § 1 Abs. 3 Nr. 1 SBauVO nicht mehr mit der Folge, dass die Genehmigungsfähigkeit der Nutzungsänderung auf der Grundlage der SBauVO bzw. des § 54 BauO NRW zu prüfen ist.

Den Bauaufsichtsbehörden wird empfohlen, den Kirchengemeinden eine bauaufsichtliche Beratung – auch außerhalb etwaiger Genehmigungsverfahren – anzubieten (z. B. zu geeigneten Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheitsvorkehrungen).

TOP 7

Weitere Anwendung der VV BauO NRW

Die Verwaltungsvorschrift zur Landesbauordnung (VV BauO NRW) war bis zum 31.12.2005 befristet und entfaltet seit diesem Zeitpunkt keine unmittelbare Wirkung mehr. Die Bauaufsichtsbehörden haben die Verwaltungsvorschrift jedoch weiterhin zur Grundlage ihrer Entscheidungen zu machen, weil sie die Rechtsauffassung der obersten Bauaufsichtsbehörde wiedergibt, solange diese durch Erlass nicht etwas anderes regelt. Sofern von der in der VV BauO NRW geregelten Vorgehensweise – und damit von der bisherigen Verwaltungspraxis – abgewichen werden soll, werden

die Bauaufsichtsbehörden gebeten, die oberste Bauaufsichtsbehörde hierüber zu informieren.

TOP 8

Begründung von Nebenbestimmungen

Verwaltungsakte müssen begründet werden, es sei denn, es bedarf keiner Begründung (§ 39 Abs. 1 i. V. m. § 39 Abs. 2 VwVfG NRW).

Eine Baugenehmigung, die antragsgemäß erteilt wird (rein begünstigender Verwaltungsakt), muss nicht begründet werden (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW).

Wird die Baugenehmigung mit Nebenbestimmungen erteilt (Auflage, Bedingung, Befristung), müssen diese jeweils begründet werden, weil sie den Antragsteller belastende Regelungen beinhalten.

Dies gilt auch, wenn in der Baugenehmigung für Sonderbauten besondere Anforderungen nach § 54 BauO NRW gestellt werden.

Werden Stellungnahmen von den im Genehmigungsverfahren beteiligten Fachbehörden als Nebenbestimmungen in die Baugenehmigung aufgenommen, reicht es nicht aus, diese als Anlagen beizufügen und in der Baugenehmigung lediglich hierauf zu verweisen. Die Bauaufsichtsbehörde muss sich hinsichtlich der Begründung solchen Nebenbestimmungen erkennbar mit den Forderungen der Fachbehörden auseinandergesetzt haben und diese einem Dritten erklären können. Sofern Unklarheiten oder Widersprüche in den von den Fachbehörden formulierten Nebenbestimmungen erkennbar sind, obliegt es der Bauaufsichtsbehörde, diese im Vorfeld mit den Fachbehörden zu klären.

TOP 9

Nutzungsänderung von Wohnungen zu Pflege- und Betreuungseinrichtungen

Die Landesregierung hat am 11.07.2013 einen Gesetzentwurf für die Änderung des Wohn- und Teilhabegesetzes – WTG – in den Landtag eingebracht (Artikel 2 des Entwurfs des GEPA NRW). Außerdem hat das zuständige Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter NRW dem Landtag auch den Entwurf der Verordnung zur Durchführung des Wohn- und Teilhabegesetzes (WTG-DVO) zur Abstimmung vorgelegt.

Die bauordnungsrechtlichen Anforderungen an Pflege- und Betreuungseinrichtungen bleiben davon unberührt. Auf die Ausführungen zur Einstufung von Seniorenwohngemeinschaften in der Niederschrift über die Dienstbesprechungen mit den Bauaufsichtsbehörden im November und Dezember 2009 wird verwiesen. Die Richtlinie über bauaufsichtliche Anforderungen an den Bau und Betrieb von Einrichtungen mit Pflege- und Betreuungsleistungen gibt Hinweise dazu, wann selbstbestimmtes Wohnen vorliegt (http://www.mbwsv.nrw.de/service/downloads/Bauen/Pflege-und_Betreuungseinrichtungen/Richtlinie_vom_17_03_2011.pdf).

TOP 10

§ 2 Abs. 5 S. 2 BauO NRW – Hinweise zum Begriff Staffelgeschoss

Ein Staffelgeschoss im Sinne von § 2 Abs. 5 S. 2 BauO NRW liegt dann vor, wenn die Außenwände des obersten Geschosses gegenüber den frei stehenden Außenwänden des Gebäudes **allseitig** zurückweichen. In der offenen Bauweise bezieht sich das Zurückweichen auf alle vier Außenwände, in der geschlossenen Bauweise nur auf zwei Außenwände.

Durch Maßnahmen wie bspw. der (nachträgliche) Anbau eines Treppenhauses oder eines Aufzuges wird das Zurückweichen mitunter unterbrochen, so dass dann kein Staffelgeschoss mehr vorliegt.

Dies ist unter folgenden Voraussetzungen, die sämtlich erfüllt sein müssen, nicht der Fall:

1. Die Unterbrechung ist erforderlich, um das Staffelgeschoss zu erschließen.
2. Die Unterbrechung beschränkt sich auf das hierfür unumgängliche Maß.
3. Die Unterbrechung stellt sich im Hinblick auf das äußere Erscheinungsbild der jeweiligen Gebäudefassade als geringfügig dar.

TOP 11

Baugenehmigungspflicht von Sportflächen

Die Bauministerkonferenz hat in einer Sitzung im Jahr 2005 die Auffassung vertreten, dass unverändert bleibende Flächen, die zum Starten und Landen von Gleitschirm- und Drachenfliegern genutzt würden, nicht als Sport- und/ oder Spielfläche zu betrachten seien. Diese Konstellation dürfte jedoch nicht dem Regelfall entsprechen. Das OVG NRW hat in seinem Urteil vom 14.6.2010 – 7 A 2836/08 – zu diesem Thema zutreffend ausgeführt, dass gerade bei einem Modellfluggelände eine Sportfläche entsteht, weil die Fläche für diese Zwecke entsprechend hergerichtet wird. Es führte hierzu Folgendes aus:

„Was unter einer Sportfläche im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BauO NRW zu verstehen ist, ist entsprechend den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ausgehend vom allgemeinen Sprachgebrauch der normierten Begrifflichkeit, dem Regelungszusammenhang, in dem die Vorschrift steht, und ihrem Regelungszweck zu ermitteln. Ausgehend hiervon handelt es sich bei einer Sportfläche von der Funktion her um eine solche, die der Ausübung einer Sportart bzw. mehrere Sportarten dient. Weitere Voraussetzung für die Annahme einer Sportfläche ist, dass die Fläche in irgendeiner Weise von der Umgebung abgegrenzt und entsprechend den Zwecken der jeweiligen Sportart hergerichtet ist. Die Nutzung der Fläche zu dem genannten Zweck muss sich **äußerlich sichtbar manifestieren. Hingegen setzt der Begriff der Sportfläche nicht weitergehend eine Bautätigkeit im engeren Sinne voraus.** Die Genehmigungsfiktion des § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 BauO NRW greift vielmehr unter den ge-

nannten Voraussetzungen auch dann, wenn die in Rede stehende Fläche bzw. der Platz **lediglich aus einer gemähten Grasfläche besteht.**“

Im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens sind die mit der Nutzung verbundenen baurechtlich relevanten Fragen (u. a. verkehrliche Erschließung, Stellplatzfrage, Vereinbarkeit mit § 35 BauGB) zu prüfen.

TOP 12

§ 9 Abs. 1 BauO NRW – Begrünungspflicht

Bekieste oder geschotterte Flächen (z. B. im straßenseitigen Grundstücksbereich vor Gebäuden) genügen nicht den Anforderungen des § 9 Abs. 1 BauO NRW, wonach die nicht überbauten Flächen der bebauten Grundstücke wasseraufnahmefähig zu belassen oder herzustellen, zu begrünen oder zu bepflanzen sind.

Die Bauaufsichtsbehörden haben gem. § 61 BauO NRW nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn sie Kenntnis von derartigen Flächen erhalten.

Im Rahmen der Bauberatung, durch ein Merkblatt oder durch einen entsprechenden Hinweis in der Baugenehmigung oder im Rahmen der Bauüberwachung können die Bauaufsichtsbehörden die Bauherren auf die Einhaltung der Begrünungspflicht hinweisen.

TOP 13

§ 79 BauO NRW Fliegende Bauten - Grundlagen für die Gebrauchsabnahme

Die Bauaufsichtshörde kann die Inbetriebnahme von Fliegenden Bauten gemäß § 79 Abs. 7 BauO NRW von einer Gebrauchsabnahme abhängig machen. Zelte und

Tribünen, die in wechselnden Größen aufgestellt werden können, sowie technisch schwierige Fliegende Bauten sind stets einer Gebrauchsabnahme zu unterziehen.

Grundlage der Gebrauchsabnahme muss entweder das in § 79 Abs. 5 S. 2 BauO NRW geregelte Prüfbuch sein oder ein „vorläufiges Prüfbuch“ gemäß Nummer 2.7 der Verwaltungsvorschriften über Ausführungsgenehmigungen für Fliegende Bauten und deren Gebrauchsabnahme (FIBauVV) im Runderlass Fliegende Bauten (FIBau NRW – SMBl. NRW. 23213), das jedoch ebenfalls von einer Genehmigungsstelle für Fliegende Bauten ausgestellt sein muss. Eine Bescheinigung eines TÜV, der zwar als Prüfstelle im Verfahren mitwirkt, dem jedoch keine Genehmigungszuständigkeit übertragen worden ist, reicht nicht aus.

Im öffentlich zugänglichen Teil des Informationssystems der Bauministerkonferenz (www.is-argebau.de ► Öffentlicher Bereich ► Mustervorschriften / Mustererlasse ► Bauaufsicht / Bautechnik ► Fliegende Bauten) steht eine Liste aller Genehmigungsstellen für Fliegende Bauten mit Kontaktangaben für Rückfragen in Zweifelsfällen zur Verfügung, die vom Arbeitskreis Fliegende Bauten der Bauministerkonferenz aktualisiert wird.

TOP 14

EnEV-UVO

Auf die sich aus § 1 EnEV-UVO ergebenden Zuständigkeiten wird hingewiesen. Die Bauaufsichtsbehörden können hiernach von den Anforderungen der §§ 24 und 25 EnEV im Einzelfall Ausnahmen und Befreiungen erteilen:

- Nach § 24 EnEV im Wege der Ausnahme, soweit nachgewiesen wird, dass der Aufwand zur Umsetzung der energetischen Anforderungen im Verhältnis zum Denkmalschutz unverhältnismäßig ist. Hierzu können nach § 3 Abs. 1 EnEV-UVO Gutachten Sachverständiger verlangt werden.
- Nach § 25 EnEV im Wege der Befreiung, soweit das Vorliegen einer unbilligen Härte nachgewiesen wird. Wann eine unbillige Härte vorliegt oder angenommen werden kann, regeln § 25 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 EnEV.

TOP 15

Einzelfragen/Verschiedenes

➤ Bauordnungsrecht

§ 1 BauO NRW

Wann bedarf die Nutzung von öffentlichen Wegeflächen zu Zwecken der **Außengastronomie** neben der erforderlichen Sondernutzungserlaubnis auch einer bauordnungsrechtlichen Genehmigung?

Die Nutzung von öffentlichen Straßen- und Wegeflächen zu Zwecken der Außengastronomie unterliegt dem allgemeinen Ordnungsrecht (Sondernutzungserlaubnis).

Eine zusätzliche Baugenehmigung kann dann erforderlich werden, wenn neben Tischen und Stühlen weitere Einrichtungen auf der Verkehrsfläche aufgestellt werden (z. B. Schankeinrichtung) oder durch die Anordnung der Einrichtungen Teile der Verkehrsfläche abgegrenzt/umzäunt werden, da dann die Merkmale einer baulichen Anlage erfüllt sein können.

Unabhängig vom Baugenehmigungsverfahren ist im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung von Außengastronomieplätzen immer zu beachten, dass die Anleiterbarkeit des Gebäudes für die Feuerwehr ungehindert möglich bleibt und Flächen, die ausdrücklich für diesen Zweck frei zu halten sind, nicht durch Einrichtungen der Außengastronomie in Anspruch genommen werden. Andernfalls liegt ein Verstoß gegen die Baugenehmigung vor. Für die Ahndung des Verstoßes ist die allgemeine Ordnungsbehörde zuständig.

§ 2 BauO NRW

Inwieweit wirkt sich das Aufstellen von zwei Überseecontainern unmittelbar angrenzend an eine bestehende Halle auf die erforderlichen Abstandflächen, die Anforderungen an den Brandschutz und die offene Bauweise aus?

Container, die dazu bestimmt sind, überwiegend ortsfest benutzt zu werden, sind bauliche Anlagen im Sinne von § 2 Abs. 1 BauO NRW.

Ein bestehendes Gebäude wird nicht geändert, wenn ein Container lediglich neben dem Gebäude aufgestellt und unabhängig von diesem genutzt wird. Erfüllt der Container die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 2 BauO NRW, so ist er ein Gebäude, das sämtliche bauordnungsrechtliche Anforderungen zu erfüllen hat.

§ 2 Abs. 5 S. 3 BauO NRW

Der Vollgeschossbegriff ist ein das Maß der Nutzung bestimmendes Kriterium. Bei der Regelung des § 2 Abs. 5 S. 3 BauO NRW handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand, der dem Umstand geneigter Dachflächen Rechnung trägt. Ihrem Wesen entsprechend muss diese Ausnahmeregelung eng ausgelegt werden. Bei einem Geschoss mit geraden Außenwänden, das in einer Höhe von 2 m zunächst allseitig in einer Breite von ca. 1 m mit einem Flachdach versehen wird und erst dann aus geneigten Dachflächen besteht (bspw. s. Anlage 2) handelt es sich somit nicht um ein Geschoss mit geneigten Dachflächen, sondern um ein Vollgeschoss.

§ 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW und § 8 Abs. 2 BauO NRW

Die Teilung eines Grundstücks darf nicht dazu führen, dass die Erschließung einzelner bebauter Teilgrundstücke nicht mehr gewährleistet ist (sog. „gefangenes Grundstück“). Die wegemäßige Erschließung ist ggf. durch Baulasten sicherzustellen. Auf die Frage, ob die Teilgrundstücke lediglich mit einem Nebengebäude (z. B. Gartenhaus, Weideschuppen) bebaut sind, kommt es nicht an.

Ein Grundstück, das zwar an einer öffentlichen Verkehrsfläche liegt, von dieser aber durch Felsen oder einen Graben getrennt wird, so dass ein Zugang nicht möglich ist, gilt nicht als erschlossen im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW.

§ 6 Abs. 14 BauO NRW

Gem. § 6 Abs. 14 BauO NRW ist bei bestehenden Gebäuden die nachträgliche Bekleidung oder Verblendung von Außenwänden zulässig, wenn die Baumaßnahme der Verbesserung des Wärmeschutzes dient und wenn die Stärke der Bekleidung oder Verblendung nicht mehr als 0,25 m und der verbleibende Abstand zur Nachbargrenze mindestens 2,50 m beträgt. Steht ein Gebäude weniger als 2,50 m von der Grenze entfernt, können nach § 6 Abs. 14 S. 2 BauO NRW unter Würdigung nachbarlicher Belange und der Belange des Brandschutzes geringere Tiefen der Abstandflächen gestattet werden. Die Belange des Brandschutzes sind nach derzeitiger Rechtslage jedoch nur gewahrt, wenn die Anforderungen des § 31 BauO NRW erfüllt werden (Gebäudeabschlusswand, Freiflächenbaulast).

Die Vertreter des Kreises Warendorf und der Stadt Oelde weisen auf ein Urteil des VG Münsters vom 23.11.2010 sowie einen Beschluss des OVG NRW vom 23.02.2012 zu § 6 Abs. 15 BauO NRW hin (s. Anlagen 3 und 4). Das OVG bestätigt in seiner Entscheidung, dass die Belange des Brandschutzes grundsätzlich nur gewahrt sind, wenn die Anforderungen des § 31 BauO NRW eingehalten werden. Ob es einer öffentlich-rechtlichen Sicherung der Einhaltung dieser Anforderungen bedarf, ist aber Gegenstand der abwägenden Entscheidung des § 6 Abs. 15 S. 2 BauO NRW. Wenn der Abstand von 5 m zwischen Gebäuden auch ohne öffentlich-rechtliche Sicherung dauerhaft gewährleistet ist, kann auf sie verzichtet werden.

Die Aussagen des Gerichtes sind auf die Abwägung nach § 6 Abs. 14 S. 2 BauO NRW übertragbar, der Text zu Nr. 14.2 in den Hinweisen zu §§ 6 und 73 BauO NRW (Stand 15.01.2010) ist damit zu korrigieren:

„Bei einer Unterschreitung des Abstands der Außenwand von 2,50 m zur Nachbargrenze muss entweder die Wand eine Gebäudeabschlusswand sein oder ein Gesamtabstand von 5 m zur nachbarlichen Wand ist dauerhaft gewährleistet. Ob es da-

zu einer öffentlich-rechtlichen Sicherung bedarf, ist Gegenstand der Abwägung der Bauaufsichtsbehörde.“

Im Übrigen wird geprüft, ob bei der anstehenden Novellierung der BauO NRW eine Regelung aufzunehmen ist, dass § 31 Abs. 1 in den Fällen des § 6 Abs. 14 und 15 BauO NRW nicht anzuwenden ist.

§ 17 Abs. 3 BauO NRW

Rettungswegführung in Discount-Märkten über Pfandrückgabe- oder Lagerräume

Die Vorschriften der BauO NRW sehen vor, dass Rettungswege aus Nutzungseinheiten über notwendige Flure bzw. notwendige Treppenräume ins Freie führen müssen. Innerhalb einer Nutzungseinheit sind Flure, über die Rettungswege geführt werden, notwendige Flure, wenn die Nutzungseinheit größer als 200 m² (bzw. 400 m² bei Büro- oder Verwaltungsnutzung) ist. Ein Discountmarkt, bestehend aus Verkaufsraum und Lagerbereich, stellt eine Nutzungseinheit (Verkaufsstätte) dar. Die Führung von Rettungswegen aus Verkaufsräumen über z.B. Pfandrückgabe- oder Lagerräume kann nur gestattet werden, wenn gesichert ist, dass die Rettungswege im Gefahrenfall sicher genutzt werden können. Dazu bedarf es einer baulichen Abtrennung der Rettungswege in solchen Räumen, eine Kennzeichnung auf dem Boden reicht jedenfalls nicht aus. In der Regel führt die bauliche Abtrennung zur Ausbildung eines Flures, der dann als notwendiger Flur auszuführen ist.

§ 17 Abs. 3 BauO NRW

Die Führung des zweiten Rettungsweges über eine Treppe innerhalb einer Nutzungseinheit zu einem anleiterbaren Fenster in einem anderen Geschoss (z. B. bei Maisonette-Wohnungen) genügt den Anforderungen des § 17 Abs. 3 BauO NRW, wenn die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 S. 2 BauO NRW vorliegen.

§ 17 Abs. 3 BauO NRW

Bei einer ebenerdigen kleinen Verkaufsstätte, die einen unmittelbaren Ausgang ins Freie hat, kann darauf verzichtet werden, einen zweiten Rettungsweg zu fordern.

§ 22 BauO NRW – allgemeine bauaufsichtliche Prüfzeugnisse

In letzter Zeit werden häufig zu allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnissen – hauptsächlich im Brandschutzbereich – sog. „ergänzende Gutachten“ vorgelegt mit dem Versuch, den Anwendungsbereich der Prüfzeugnisse zu erweitern.

Die meist nicht auf ein konkretes Bauvorhaben bezogenen und oft umfangreichen Gutachten enthalten Aussagen wie z. B.:

- die beurteilten Abweichungen von den in Bezug genommenen allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnissen werden als nicht wesentlich eingestuft
- das Gutachten werde von den zuständigen Bauaufsichtsbehörden akzeptiert
- das Gutachten sei erforderlich, da bestimmte Regelungen in allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnissen nicht getroffen werden könnten

Es wird so versucht, den Eindruck zu erwecken, dass mit solchen Gutachten der Geltungsbereich eines allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnisses erweitert werden könnte.

Ein allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis wird gem. § 22 Abs. 1 BauO NRW aufgrund einer eigenständigen und normierten Prüfung der dafür zuständigen Stelle und nicht etwa auf Basis vorgelegter Gutachten erteilt. Daher kann auch der in § 25 BauO NRW zwingend geforderte Übereinstimmungsnachweis nur auf Basis des allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnisses, nicht aber auf Basis von Gutachten geführt werden.

Wird der Anwendungsbereich eines allgemeinen bauaufsichtlichen Prüfzeugnisses verlassen, ist, falls die in Bauregelliste A Teil 2 und 3 enthaltenen Prüfverfahren dies zulassen, ein entsprechend erweitertes allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis vorzulegen. Ist dies nicht möglich, kann der erforderliche Verwendbarkeitsnachweis, falls möglich, im Rahmen einer allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung oder einer Zustimmung im Einzelfall geführt werden.

§ 36 BauO NRW

Einbau von Rollstuhldeckenliften in notwendige Treppenträume bestehender Gebäude

Bei dem Einbau von über Schienen geführten Rollstuhldeckenliften ist zu beachten, dass die Anlage in jedem Geschoss Begegnungsverkehr ermöglichen muss. Darüber hinaus darf die Durchgangshöhe des Treppenhauses von mindestens 2 m nach DIN 18065 nicht eingeschränkt werden.

§ 38 BauO NRW

Die Anforderungen des § 38 BauO NRW (z. B. F 30 Wand) gelten grundsätzlich auch für notwendige Flure in Kindertageseinrichtungen, die als sog. Spielflure genutzt werden. Nur wenn der Flur weder für die Rettung von Personen noch als Angriffsweg der Feuerwehr benötigt wird, z. B. weil die Rettungswege aller Räume über Ausgänge ins Freie geführt werden, kann auf die Ausbildung eines notwendigen Flurs verzichtet werden. Auf die Ausführungen in der Niederschrift von 2009 zu § 54 BauO NRW in Bezug auf „Brandschutztechnische Anforderungen bei Erweiterung oder Umbau von Kindertageseinrichtungen zur Aufnahme von U 3 Kindern“ wird hingewiesen.

§ 39 Abs. 6 und Abs. 7 BauO NRW

§ 39 Abs. 6 BauO NRW bestimmt Anforderungen an Aufzüge in Gebäuden mit mehr als fünf Geschossen. Die derzeitigen Regelungen in § 39 Abs. 7 BauO NRW gelten für alle Aufzüge. Im Zuge der Novellierung der Landesbauordnung wird geprüft werden, inwieweit Absatz 7 entfallen kann.

§ 79 BauO NRW

Fallen bei öffentlichen Veranstaltungen an Mobilkränen oder Teleskopladern aufgehängte Fahrkörbe oder Spielgeräte in den Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörden?

Weder Mobilkräne bzw. Teleskoplader, noch die angehängten Attraktionen sind bauliche Anlagen im Sinne der Landesbauordnung oder andere Anlagen, an die in der Landesbauordnung oder in Vorschriften aufgrund der Landesbauordnung Anforderungen gestellt werden. An Kränen aufgehängte Fahrkörbe oder Spielgeräte fallen daher nicht in den Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörden.

Demgegenüber erfüllt eine mehrfach zum Boden abgespannte Membran, deren Hochpunkt nicht durch einen Zentralmast gestützt wird, sondern ersatzweise von einem seitlich aufgestellten Mobilkran gehalten wird, als zeltähnliche Konstruktion die Kriterien für eine bauliche Anlage und wäre als Fliegender Bau einzustufen. Die Erteilung einer Ausführungsgenehmigung für das „Zelt am Kranhaken“ scheitert in der Regel jedoch daran, dass der Standsicherheitsnachweis unter den genormten Windlastansätzen für Fliegende Bauten nicht geführt werden kann.

➤ Sonderbauten

Nr. 3.4 SchulBauR

Ist der Einbau eines Treppenliftes im zweiten baulichen Rettungsweg einer Schule zulässig, wenn dieser auf weniger auf 1 m eingeengt würde?

Beim nachträglichen Einbau von Treppenliften muss die Nutzung der Rettungswege weiterhin möglich bleiben. Das bedeutet, dass selbst im Betriebszustand des Liftes Begegnungsverkehr auf den Treppen oder zumindest Ausweichmöglichkeiten auf den Treppenabsätzen sichergestellt sein muss. Die derzeit vorgeschriebene Mindestbreite von 1,25 m darf insofern nicht unterschritten werden. Dies gilt auch für den zweiten baulichen Rettungsweg in Schulen.

§ 10 Absätze 8 und 9 SBauVO

Kann beim Einbau von Tribünen in Versammlungsstätten eine Stufenhöhe von 20 cm toleriert werden? Beabsichtigt die Landesregierung eine Angleichung der abweichenden Regelungen für Sonderbauten und Fliegende Bauten?

Eine Anpassung der Stufenmaße für Tribünen, die Fliegende Bauten sind, an die Stufenhöhe der SBauVO wird für problematisch erachtet, weil die Systembauteile von Fliegenden Bauten regelmäßig auf ein Rastermaß von 0,20 m ausgelegt sind. Die Verwendung von Tribünen als Einbauten in Versammlungsstätten, die als Fliegende Bauten ausgelegt und genehmigt sind, ist von der für die Versammlungsstätte zuständigen Bauaufsichtsbehörde zu beurteilen. Der Unterschied von 1 cm in der Stufenhöhe dürfte regelmäßig toleriert werden können. Eine Angleichung der abweichenden Regelungen für Versammlungsstätten und Fliegende Bauten wird bei einer Überarbeitung der Sonderbauverordnung geprüft.

§ 11 Abs. 2 SBauVO:

Absturzsicherungen in Fußballstadien

Um die Sichtverhältnisse für die Zuschauer möglichst nicht zu beeinträchtigen, verfügen Absturzsicherungen in Fußballstadien neben dem horizontalen Abschluss und vertikalen Pfosten zumeist nur über eine weitere Horizontalstrebe. Da in Fußballstadien nicht mit der Anwesenheit von unbeaufsichtigten Kleinkindern zu rechnen ist, müssen Umwehrungen nicht so ausgeführt werden, dass ein Überklettern erschwert wird.

§ 118 Abs. 2 SBauVO:

Gem. § 118 Abs. 2 SBauVO sind Kleingaragen **offen**, wenn sie unmittelbar ins Freie führende Öffnungen in einer Größe von mindestens einem Drittel der Gesamtfläche der Umfassungswände haben. In der SBauVO ist nicht geregelt, ob Grenzwände auf Nachbargrundstücken mit zu berücksichtigen sind. Von einer Bauaufsichtsbehörde

wurde vorgeschlagen, Grenzwände auf Nachbargrundstücken bei der Einstufung als offene Garage grundsätzlich mit zu berücksichtigen. Dies hätte zur Folge, dass aufgrund einer später errichteten Grenzwall auf einem Nachbargrundstück aus einer offenen Garage eine geschlossene Garage werden könnte. Es müsste deshalb bei der Errichtung einer offenen Kleingarage an der Nachbargrenze öffentlich-rechtlich gesichert werden, dass an die offene Kleingarage nicht „angebaut“ werden dürfte. Tatsächlich sind von einem Bauherrn aber nur die Vorschriften zu beachten, die sich an das Baugrundstück richten.

Solange es keine anders lautende Regelung in § 118 Abs. 2 SBauVO gibt, sind Grenzwände auf Nachbargrundstücken deshalb nicht in die Berechnung einzubeziehen.

§ 133 SBauVO Feuerlöschanlagen von Garagen

Wandhydranten in unterirdischen Mittel- und Großgaragen nach § 133 SBauVO dienen der Feuerwehr (Typ F); sie sind nicht als Selbsthilfeeinrichtung (Typ S) vorgesehen. Wenn eine Feuerwehr erklärt, im Brandfall Wandhydranten nicht zu benutzen, kann auf die Forderung des § 133 Abs. 1 SBauVO unter Erteilung einer Abweichung nach § 73 BauO NRW verzichtet werden. Die Erteilung der Abweichung ist mit der zuständigen Brandschutzdienststelle abzustimmen.

PrüfVO – Wartungsarbeiten bei technischen Einrichtungen in Sonderbauten

Wenn Bauaufsichtsbehörden darüber Kenntnis erhalten, dass die Betriebssicherheit und Wirksamkeit der technischen Anlagen nach § 1 Abs. 1 S. 2 PrüfVO NRW nicht gegeben ist, und die Mängelbeseitigung nicht in der von den Prüfsachverständigen festgelegten Frist erfolgt, werden sie dem Bauherrn / der Bauherrin bzw. dem Betreiber / der Betreiberin auferlegen, umgehend die notwendigen Arbeiten zu veranlassen, damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 3 BauO NRW nicht gefährdet wird.

Sollte es wegen des besonderen Ausmaßes der Mängel (Mängel, die eine konkrete Gefahr für die Sicherheit darstellen, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 PrüfVO NRW) erforderlich sein, kann auch eine Untersagung der Nutzung der baulichen Anlage erfolgen. In weniger schweren Fällen sind organisatorische oder in beschränktem Maße auch anlagentechnische Maßnahmen zur Kompensation des Mangelzustandes möglich.

Der obersten Bauaufsichtsbehörde sind allerdings bisher keine derartigen Fälle zur Kenntnis gegeben worden.

Entfall von Obertürschließern in Einrichtungen nach der Betreuungsrichtlinie

Gemäß 4.4.4. der Betreuungsrichtlinie kann auf den Einbau von Freilauftürschließern verzichtet werden, wenn im Brandschutzkonzept der sichere Verbleib oder die Rettung von Personen aus dem Gefahrenbereich durch eine ausreichende Anzahl an Pflege- und Betreuungspersonen nachgewiesen wird. Dies kann dazu führen, dass im Ereignisfall Bereiche der Betreuungseinrichtung ohne Aufsicht verbleiben, weil die dortigen Aufsichtspersonen zur Rettung von Personen aus dem Gefahrenbereich benötigt werden. Zur Klärung der Frage, ob Bereiche einer Betreuungseinrichtung zeitweise ohne Aufsicht betrieben werden können, ist die zuständige Heimaufsichtsbehörde im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen.

Einbauten aus Holz in Kindergärten

Komplexe Einbauten aus Holz in Gruppenräumen von Kindertageseinrichtungen (bspw. s. [Anlage 5](#)), in denen Kinder sich unbeaufsichtigt aufhalten können, sind keine bauliche Anlagen im Sinne des § 2 BauO NRW. Es sind auch keine andere Anlagen und Einrichtungen, an die nach der BauO NRW oder Sonderbauvorschriften Anforderungen gestellt werden. Insoweit ist ein bauaufsichtliches Einschreiten nicht möglich.

Anforderungen an Einbauten bzw. Möblierung in Bezug auf zu verwendende Materialien könnten allenfalls durch Nebenbestimmungen in der Baugenehmigung (besondere Anforderung nach § 54 BauO NRW) gestellt werden. Weiterhin kämen Eintragungen in Feuerwehrpläne in Frage, da solche Einbauten zur erschwerten Orientierung für Feuerwehreinsatzkräfte beitragen.

Prüfen der Sicherheitsbeleuchtung – Messung der Beleuchtungsstärke

Im Anhang F der PrüfVO ist der grundsätzliche Prüfumfang für die Anlagen der Sicherheitsbeleuchtungs- und Stromversorgungsanlagen aufgelistet.

Unter Nummer 3.3 Sicherheitsbeleuchtungsanlagen sind im 3. Spiegelstrich die ausreichende Beleuchtungsstärke und Gleichmäßigkeit als Teil der Prüfungen genannt.

Gemäß der Vorbemerkungen zu den Prüfgrundsätzen ist der Sachverständige dafür verantwortlich, dass die an der einzelnen Anlage von ihm durchgeführten Prüfungen nach Art und Umfang notwendig und hinreichend sind.

Für Beleuchtungsanlagen ist sicherlich zu beachten, dass der Lichtstrom einer Lampe im Laufe zunehmender Nutzungsdauer abnimmt. Üblicherweise erfolgt jedoch eine Bemessung der Beleuchtungsanlagen mit einem Planungsfaktor, der eine gewisse Alterung bereits berücksichtigt.

Bei einer Erstprüfung der Sicherheitsbeleuchtungsanlage ist daher die ausreichende Beleuchtungsstärke und Gleichmäßigkeit bei der Prüfung zu berücksichtigen.

Bei wiederkehrenden Prüfungen (es erfolgte keine Veränderung der Beleuchtungsanlage) kann es für die Bestätigung der Betriebssicherheit und Wirksamkeit genügen, wenn geprüft wird, ob

1. alle Leuchten funktionieren und alle Lampen leuchten
und
2. an ausgewählten Stellen (Dunkelbereiche, wie Kellerflure, Flure ohne Tageslichteinfall) stichprobenweise geprüft wird, ob mit dem abgegebenen Lichtstrom die Erreichung der erforderlichen Beleuchtungsstärke gewährleistet ist.

3. Bei negativem Ergebnis wäre eine vollumfängliche wiederkehrende Prüfung notwendig.

„Heimbeatmungs-Wohngemeinschaften“

Die Nutzung von Wohnungen als Wohngemeinschaften für ständig beatmungspflichtige Personen stellt eine Nutzungsänderung dar (Sonderbau). An diese Sonderbauten können besondere Anforderungen nach § 54 BauO NRW gestellt werden. Eine Rettung dieser Personen im Brandfall ist i. d. R. nicht über Rettungsgeräte der Feuerwehr möglich.

Wiederkehrende Prüfungen von Gaststätten

Für Gaststätten, die vor dem Jahr 2002 bauaufsichtlich genehmigt wurden, ist im Rahmen der wiederkehrenden Prüfungen in Bezug auf die Einstufung als Versammlungsstätte im Sinne der Sonderbauverordnung die seinerzeit in der Baugenehmigung festgelegte Besucherzahl maßgeblich.

➤ Bauplanungsrecht

Umsetzung von textlichen Festsetzungen in Bebauungsplänen

Bei Festsetzungen in Bebauungsplänen, in denen Trauf- und Firsthöhen, jedoch keine Dachformen geregelt sind, bleibt es dem Bauherrn überlassen, welche Dachform er wählt. Flachdächer sind insoweit zuzulassen. Welche Höhe bei einem Gebäude mit Flachdach genehmigungsfähig ist, richtet sich dann nach den weiteren Festsetzungen (Anzahl der Vollgeschosse, GFZ usw.) des Bebauungsplans.

Die Begründung eines Bebauungsplans ist im Übrigen kein Planbestandteil. Nach § 9 Abs. 8 S. 1, § 10 Abs. 3 S. 2 und 4 BauGB nimmt die Begründung des Bebauungsplans an dessen Charakter nicht teil und wird nicht rechtsverbindlich.

Gemeinden mit Bebauungsplänen ohne Festsetzung einer bestimmten Dachform sollten daher, soweit sie dies für künftige Entwicklung des Gemeindegebiets für erforderlich erachten, diese Bebauungspläne entsprechend überarbeiten.

§ 6 BauNVO und § 15 BauNVO

LED-Werbetafeln, die als eigenständige bauliche Anlagen für Fremdwerbung als gewerbliche Anlagen einzuordnen sind, können in einem Mischgebiet zulässig sein, wenn sie das Wohnen nicht wesentlich stören. Inwieweit solch ein Vorhaben gegenüber der Wohnbebauung rücksichtslos im Sinne des § 15 BauNVO sein kann, ist im Einzelfall zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei auch die durch die Gebietsart und die tatsächlichen Verhältnisse bestimmte Schutzwürdigkeit der betroffenen Nachbarschaft (vgl. OVG NRW, Urteil vom 15.03.2007, 10 A 998/06). Die Zumutbarkeit von Lichtemissionen kann anhand von Kriterien wie „Raumaufhellung“ und „psychologische Blendung“, ungewollte Ablenkung zur Lichtquelle hin, die eine ständige Adaption des Auges erfordert, beurteilt werden.

§ 21a Abs. 5 BauNVO

Die den Bauherrn begünstigende Vorschrift des § 21a Abs. 5 BauNVO ist nach Sinn und Zweck der Regelung auszulegen.

Die Vorschrift ermöglicht eine Erhöhung der zulässigen Geschossfläche um die Flächen unterirdischer notwendiger Garagen. Dies begünstigt den Bauherrn insofern, als er oberirdisch mehr Geschossfläche herstellen darf, als dies der Bebauungsplan vorsieht. Die Vorschrift begrenzt ihrem Wortlaut nach zunächst die Zahl der Garagen, die hierfür in Ansatz gebracht werden dürfen. Darüber hinaus begrenzt sie auch die Größe der Flächen der Stellplätze. Dadurch wird es gerade nicht ins Belieben des Bauherrn gestellt, zu entscheiden, wie viele und in welcher Größe Stellplätze für die (größtmögliche) Ausnutzung weiterer oberirdischer Geschossfläche in Ansatz gebracht werden.

Es ist von der Zahl der notwendigen Stellplätze für das Bauvorhaben auszugehen, die dem Baugenehmigungsverfahren zugrunde lag (§ 51 BauO NRW). Für die Ermittlung der Mindestgröße für einen Stellplatz kann auf die Angaben in § 112 SBauVO (ehem. Garagenverordnung) zurückgegriffen werden. Danach ergibt sich eine Mindestgröße pro Stellplatz von ca. 12,5 m². Diese Fläche darf um Flächen für Fahr-gassen und zugehörige Nebenräume usw. (abzüglich solcher, die nicht für die Gara-ge bestimmt sind), entsprechend erhöht werden. Insgesamt wird eine Fläche pro Stellplatz von max. 25 m² für noch vertretbar erachtet.

➤ **Gebührenrecht**

Errichtung von Wohngebäuden mittlerer Höhe auf unterirdischen Großgaragen

Das OVG NRW führt in seinem Beschluss vom 28.06.2011 – 9 A 1225/08 – aus, dass sich das Genehmigungsverfahren nach dem Gegenstand des jeweiligen Bauvorhabens richtet. Bezieht sich das Vorhaben auf ein Gebäude, welches ausschließ-lich Merkmale einer Gebäudekategorie aufweist, ist für das gesamte Gebäude ein einheitliches Genehmigungsverfahren durchzuführen. Wenn sich ein Vorhaben da-gegen auf ein Gebäude bezieht, das die Merkmale verschiedener Gebäudekatego-rien vereint – etwa die Errichtung eines Gebäudes, dessen oberirdische Geschosse der Wohnnutzung dienen, und in dessen Tiefgeschoss sich eine Großgarage befin-det –, können für dieses Vorhaben unterschiedliche Genehmigungsverfahren mit je-weils unterschiedlich intensivem und aufwändigem Prüfprogramm durchzuführen sein. Die Ermittlung der Genehmigungsgebühr erfolgt in diesem Fall auf der Grund-lage der ergänzenden Regelung zu den Tarifstellen 2.4.1.1 bis 2.4.1.5.

➤ **Sonstiges**

Errichtung von Alarmsirenen auf städtischen Gebäuden

Bei Alarmsirenen handelt es sich nicht um bauliche Anlagen im Sinne des § 2 BauO NRW. Soweit das Anbringen einer Alarmsirene auf oder an einem Gebäude eine Änderung dieser baulichen Anlage (z. B. durch einen Eingriff in deren Statik) erforderlich macht, ist hierfür ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen.

Aufstellen von Altkleidercontainern auf privaten Grundstücken

Altkleidercontainer sind genehmigungspflichtige bauliche Anlagen im Sinne des § 2 BauO NRW, die aber keine eigenen Abstandsflächen auslösen. Von dem in der Rechtsprechung geklärten Normverständnis des § 6 BauO NRW ausgehend, kann Altkleidercontainern keine gebäudegleiche Wirkung zugeschrieben werden. Es fehlt an der abstandflächenrelevanten Eigenschaft des "gebäudetypischen". Sie bringen weder eine Gefahr der Brandübertragung noch der Beeinträchtigung der Belichtung und Belüftung mit sich (vgl. Beschluss OVG NRW v. 29.8.2011, Az.: 2 A 547/11 und Beschluss OVG NRW v. 16.11.2012, Az.: 2 B 1095/12). Von Altkleidercontainern geht keine spezifische Störung des Wohnfriedens aus. Ob von einem Altkleidercontainer eine verunstaltende Wirkung bzw. Beeinträchtigung des Ortsbildes im Sinne des § 12 BauO NRW ausgeht, ist im Einzelfall zu prüfen.

Die Sammelbehälter sind als untergeordnete Nebenanlagen grundsätzlich bauplanungsrechtlich nach § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO zulässig, da diese dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und seiner Eigenart nicht widersprechen.

Sowohl für gewerbliche als auch für gemeinnützige Altkleidersammlungen ist im Übrigen nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz eine verbindliche Anzeigepflicht vorgesehen.

Wiederkehrende Prüfpflicht für Schwimmbäder

Schwimmbäder (bzw. Spaßbäder) sind auch dann nicht als Versammlungsstätten im Sinne des § 2 SBauVO anzusehen, wenn dort Veranstaltungen wie z. B. „Diskoschwimmen“ stattfinden. Sie fallen daher nicht unter die Prüfpflicht des § 10 PrüfVO NRW. Hält die Bauaufsichtsbehörde dennoch eine regelmäßige Prüfung der baulichen Anlage für geboten, kann sie gemäß § 54 BauO NRW eine Prüfpflicht in die Baugenehmigung als Nebenbestimmung aufnehmen.

Immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren

- **Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bauaufsichtsbehörde und Immissionsschutzbehörde**
- **Vollzug von Nebenbestimmungen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheides**

Auf die Ausführungen im Erlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW vom 01.03.2010 – der mit der obersten Bauaufsichtsbehörde abgestimmt wurde – wird Bezug genommen (s. Anlage 6).

Einrichtung von Shisha-Bars in Gaststätten

Werden in Teilen von bestehenden genehmigten baulichen Anlagen (z. B. Gaststätten) Shisha Bars eingerichtet, so führt dies nicht zwangsläufig zu einer genehmigungspflichtigen Nutzungsänderung der baulichen Anlage. Für die konkrete Nutzung in einer genehmigten Schank- und Speisewirtschaft (Raucherclub, Restaurant, Cocktailbar etc.) ist eine gewerberechtliche Konzession erforderlich. Inwieweit eine solche Nutzung gegen andere gesetzliche Bestimmungen (z. B. Nichtraucherschutzgesetz) verstößt, ist nicht Gegenstand der bauaufsichtlichen Prüfung. Dies obliegt vielmehr den allgemeinen Ordnungsbehörden.

Beteiligung der DB Services Immobilien GmbH im Baugenehmigungsverfahren

In Baugenehmigungsverfahren auf benachbarten Flächen von planfestgestellten Bahnanlagen (bspw. Gleistrassen, Bahnhöfe) ist es sinnvoll, das Eisenbahn-Bundesamt zu beteiligen. Es gibt keine Rechtsgrundlage dafür, weitere Geschäftsbereiche wie bspw. die DB Services Immobilien GmbH in das Baugenehmigungsverfahren einzubeziehen.

Verbandsklage- und Mitwirkungsrecht für Tierschutzvereine

Gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine (TierschutzVMG NRW – s. Anlage 7) ist einem anerkannten Verein vor Erteilung bau- und immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken rechtzeitig Gelegenheit zur Äußerung sowie zur Einsicht in die tierschutzrelevanten Sachverständigengutachten zu geben.

Das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW hat eine Liste der staatlich anerkannten Tierschutzvereine veröffentlicht (s. Anlage 8), die auch auf der Internetseite abrufbar ist (www.umwelt.nrw.de).

Ich bitte diese Tierschutzvereine zukünftig im Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen.

Gericht:	BVerwG 4. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	17.10.2012	Normen:	Art 74 Abs 1 Nr 18 GG, § 35 Abs 1 Nr 2 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 3 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 4 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 5 BauGB, § 35 Abs 1 Nr 6 BauGB, § 35 Abs 5 S 2 BauGB, § 35 Abs 5 S 3 BauGB, § 6 Nr 2 BImSchG, § 12 Abs 1 BImSchG, § 13 BImSchG
Aktenzeichen:	4 C 5/11		
Dokumenttyp:	Urteil		

Zur Abhängigkeit der Erteilung einer Baugenehmigung von Nebenbestimmungen

Leitsatz

1. § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB macht die Erteilung einer Baugenehmigung für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB vom Erlass von Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Pflicht zum Rückbau nach dauerhafter Aufgabe der privilegierten Nutzung abhängig. (Rn.9)
2. § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB schließt trotz Vorrangwirkung die Auferlegung einer Sicherheitsleistung auf der Grundlage einer landesrechtlichen Vorschrift nicht aus. (Rn.25)

Fundstellen

BVerwGE 144, 341-355 (Leitsatz und Gründe)
 NuR 2013, 121-126 (Leitsatz und Gründe)
 ZNER 2013, 67-72 (Leitsatz und Gründe)
 LKV 2013, 122-127 (Leitsatz und Gründe)
 KommJur 2013, 194-199 (Leitsatz und Gründe)
 NVwZ 2013, 805-810 (Leitsatz und Gründe)
 Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr 388 (Leitsatz und Gründe)
 BauR 2013, 1652-1658 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VR 2013, 142 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt 2. Senat, 12. Mai 2011, Az: 2 L 239/09, Urteil
 vorgehend VG Halle (Saale) 2. Kammer, 27. Oktober 2009, Az: 2 A 3/08, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Stephan Gatz, jurisPR-BVerwG 4/2013 Anm. 1 (Anmerkung)
 Michael Rolshoven, ZNER 2013, 72 (Anmerkung)

Praxisreporte

Stephan Gatz, jurisPR-BVerwG 4/2013 Anm. 1 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BVerwG 5. Senat, 14. November 2002, Az: 5 C 37/01

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen, die einer immissionschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Windenergieanlage beigefügt sind. Die der Klägerin erteilte Genehmigung vom 21. Dezember 2007 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 27. April 2011 enthält unter Nr. III.2.1.2, 2.1.3 und 2.1.4 die Nebenbestimmungen, dass die Klägerin vor Beginn der Bauarbeiten zur Finanzierung der Rückbaukosten nach dauerhafter Nutzungsaufgabe der Windenergieanlage eine Sicherheitsleistung in Höhe von 36 000 € je Megawatt in Form einer der in § 232 BGB genannten Arten zu erbringen habe.
- 2 Die Anfechtungsklage der Klägerin gegen die Nebenbestimmungen wies das Verwaltungsgericht als unbegründet ab. Die Berufung der Klägerin hat das Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG könne die Genehmigung unter Bedingungen erteilt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies erforderlich sei, um die Erfüllung der in § 6 BImSchG genannten Genehmigungsvoraussetzungen sicherzustellen. Die Leistung einer Rückbausicherheit diene der Sicherstellung der Erfüllung der in § 71 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BauO LSA i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthaltenen Genehmigungsvoraussetzung. § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA sei von der Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt. Die Vorschrift sei dem Bauordnungsrecht zuzuordnen. Aus § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB ergebe sich keine Sperrwirkung. § 71 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BauO LSA habe einen andersgearteten Regelungsgehalt als die bodenrechtliche Regelung. Eine ungenutzte Anlage störe latent die Eigenart der Landschaft. Die Bauaufsichtsbehörde werde im Regelfall eine Abrissanordnung nach § 79 BauO LSA zu treffen haben, die sie im Wege der Ersatzvornahme durchsetzen dürfe. Diesen Weg abzusichern, diene die Rückbausicherheit nach § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA. Die Sicherheitsleistung sei ein geeignetes Sicherungsmittel; sie sei auch erforderlich. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass sie sich gegenüber dem Grundstückseigentümer bereits verpflichtet habe, eine Sicherheitsleistung zu erbringen. Diese Sicherheit entfalte der Bauaufsichtsbehörde gegenüber keine Bindungswirkung. Es sei auch nicht unverhältnismäßig, die Leistung der Sicherheit bereits vor Betriebsbeginn mit der Erteilung der Genehmigung zu fordern. Die Bemessung der Höhe der Sicherheit entspreche den Angaben des Bundesverbandes Windenergie, nach denen die Kosten des Rückbaus von Windenergieanlagen zwischen 30 000 € bei kleinen Anlagen und 60 000 € bei Anlagen mit einer Größe von 2 Megawatt lägen.
- 3 Die Klägerin macht mit ihrer vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision geltend, die Nebenbestimmungen ließen sich nicht auf § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA stützen. § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB sei eine abschließende bundesrechtliche Regelung, die einen Rückgriff auf § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA ausschließe. Nach § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB sei die Rückbaupflicht durch Baulast oder in anderer Weise sicherzustellen. Im vorliegenden Fall sei eine Baulast bestellt worden, so dass den Vorgaben des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB Rechnung getragen worden sei. Unabhängig davon sei die Anordnung jedenfalls unverhältnismäßig. In der Praxis stelle der Rückbau von Windenergieanlagen kein Problem dar. Es sei nicht erforderlich, eine Rückbausicherheit bereits bei Baubeginn zu verlangen. Die negativen volkswirtschaftlichen Folgen durch Kapitalbindung würden nicht berücksichtigt. Es gäbe deutlich mildere Mittel wie beispielsweise das Ansparmodell. Darüber hinaus sei die Berechnung der Höhe der Sicherheitsleistung ungeeignet. Die Regelung verstoße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, weil lediglich die umweltfreundliche Windenergienutzung, nicht jedoch andere, umweltschädliche Energieerzeugung wie z.B. Atom- oder Kohlekraftwerke mit einer Rückbausicherheit belegt würden.

Entscheidungsgründe

- 4 Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsurteil steht mit Bundesrecht in Einklang. Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Die angefochtenen Nebenbestimmungen sind rechtmäßig.
- 5 A. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Die Nebenbestimmungen Nr. III.2.1.2, 2.1.3 und 2.1.4 sind selbständig anfechtbar. Ob eine Nebenbestimmung isoliert aufgehoben werden, die Genehmigung also ohne die Nebenbestimmung sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann, ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des mit der Anfechtungsklage verfolgten Aufhebungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet (Urteile vom 12. März 1982 - BVerwG

8 C 23.80 - BVerwGE 65, 139 <140>, vom 7. September 1984 - BVerwG 8 C 48.83 - Buchholz 454.51 MRVerbG Nr. 11 S. 35, vom 19. Januar 1989 - BVerwG 7 C 31.87 - BVerwGE 81, 185 <186> und vom 22. November 2000 - BVerwG 11 C 2.00 - BVerwGE 112, 221 <224>; Beschluss vom 16. August 1995 - BVerwG 1 B 25.95 - Buchholz 310 § 120 VwGO Nr. 9). Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, dass die Pflicht zum Rückbau einer Windenergieanlage nach dauerhafter Aufgabe der Nutzung sowie die hieran anknüpfende Bedingung, eine Sicherheit zu leisten, einen anderen Regelungsgegenstand als die Errichtung und der Betrieb der Anlage betrifft und davon zeitlich, begrifflich und inhaltlich klar unterscheidbar ist, lässt einen Verstoß gegen Bundesrecht nicht erkennen.

- 6 B. Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, dass die Erteilung einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz für die Errichtung und den Betrieb einer Windenergieanlage unter der aufschiebenden Bedingung der Leistung einer Rückbausicherheit zulässig ist und ungeachtet der Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB auf die landesrechtliche Regelung des § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA gestützt werden kann, ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.
- 7 1. Rechtsgrundlage für die Nebenbestimmung ist § 12 Abs. 1 Satz 1 BImSchG. Danach kann der Genehmigung einer Anlage i.S.d. § 4 BImSchG, zu der nach Nr. 1.6 der Spalte 2 der 4. BImSchV die Errichtung einer Windenergieanlage gehört, eine Nebenbestimmung beigelegt werden, wenn diese erforderlich ist, um die Genehmigungsvoraussetzungen nach § 6 BImSchG sicherzustellen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ist die Genehmigung zu erteilen, wenn andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Die Vorschrift verweist damit u.a. auf die Bestimmungen des Städtebau- und des Bauordnungsrechts, deren Einhaltung die für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zuständige Behörde aufgrund der Konzentrationswirkung gemäß § 13 BImSchG sicherzustellen hat.
- 8 Nach der auf der Auslegung von Landesrecht beruhenden und damit bindenden (§§ 137 Abs. 2, 173 Satz 1 VwGO, § 560 ZPO) Auffassung des Oberverwaltungsgerichts dienen die Nebenbestimmungen der Sicherstellung der in § 71 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BauO LSA enthaltenen Genehmigungsvoraussetzung. Dass das Oberverwaltungsgericht als öffentlich-rechtliche Vorschrift i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG die landesrechtliche Regelung des § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA herangezogen hat, steht nicht im Widerspruch zu Bundesrecht. Der Gesetzgeber hat zwar mit der durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) 2004 eingeführten Vorschrift des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB eine bundesrechtliche Rechtsgrundlage für die Bestellung einer Rückbausicherheit geschaffen. Die Regelung beansprucht bundeseinheitliche Geltung und entfaltet Vorrangwirkung. Sie steht aber der Anwendbarkeit einer landesrechtlichen Vorschrift, die als Genehmigungsvoraussetzung die Bestellung einer Sicherheitsleistung zur Sicherstellung einer bauaufsichtlichen Rückbaupflicht verlangt, nicht generell entgegen.
- 9 2. § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB macht die Erteilung einer Baugenehmigung für Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 vom Erlass von Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Pflicht zum Rückbau nach dauerhafter Aufgabe der privilegierten Nutzung abhängig. Es handelt sich um eine eigenständige bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage.
- 10 2.1 § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB bestimmt, dass für Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6, zu denen nach Nr. 5 Vorhaben zur Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Windenergie gehören, als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben ist, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Das Anerkenntnis der Rückbaupflicht in Gestalt einer Verpflichtungserklärung ist konstitutiv für die Genehmigungserteilung. Begründet werden damit präventiv Nachsorgepflichten (vgl. dazu auch Urteil vom 13. März 2008 - BVerwG 7 C 44.07 - BVerwGE 131, 11 Rn. 27).
- 11 Die Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist kein vollstreckbarer Titel. Anders als das Anerkenntnis nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 BauGB kommt ihr auch keine dingliche Wirkung zu. Sie bewirkt zunächst nur, dass sich der Pflichtige, wenn er der Pflicht zum Rückbau nicht nachkommt, nach Treu und Glauben (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens) nicht mit Erfolg gegen eine Beseitigungsanordnung wenden kann (vgl. auch Urteil vom 18. April 1996 - BVerwG 4 C 22.94 - BVerwGE 101, 58 <63>). Daran knüpft § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB an. Danach "soll" die Baugenehmigungsbehörde durch nach Landesrecht vorgesehene Baulast oder in anderer Weise die Einhaltung der Verpflichtung nach Satz 2 "sicherstellen". Die Genehmigungsbehörde

wird damit bundesrechtlich verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen bei Erteilung der Genehmigung die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass der Rückbau, zu dem sich der Vorhabenträger nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB verpflichtet hat, nach dauerhafter Nutzungsaufgabe auch auf seine Kosten durchgesetzt werden wird.

- 12 Die Vorschrift hat nicht lediglich "bundesrechtlich" klarstellende Bedeutung (a.A. Berkemann, in: Berkemann/Halama, Erstkommentierungen zum BauGB 2004, § 35 Rn. 134; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB/BauNVO, 6. Aufl. 2010, § 35 Rn. 167). Mit § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB hat der Gesetzgeber vielmehr eine eigene bundesrechtliche Ermächtigungsgrundlage dafür geschaffen, dass eine Baugenehmigung unter den genannten Voraussetzungen in zulässiger Weise mit Nebenbestimmungen zur Gewährleistung des Rückbaus nach dauerhafter Nutzungsaufgabe des Vorhabens verbunden werden darf. Die Regelung ist abzugrenzen von landesrechtlichen Maßnahmen zur Sicherung der bauaufsichtsrechtlichen Pflicht zum Rückbau eines Vorhabens nach dauerhafter Nutzungsaufgabe (vgl. auch Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Juni 2012, § 35 Rn. 165a). Sie ist nicht auf eine "Verzahnung" mit dem Bauordnungsrecht angelegt (so aber: Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 35 Rn. 125a). Die Vorschrift ist nach Tatbestand und Rechtsfolge hinreichend bestimmt und gilt unabhängig davon, ob sich in der Bauordnung eines Landes eine Vorschrift findet, die - ausdrücklich oder sinngemäß wie § 67 Abs. 3 Satz 3 BbgBO; § 72 Abs. 3 Satz 2 SächsBO und § 70 Abs. 3 Satz 2 ThürBO - auf § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB Bezug nimmt.
- 13 Dass der Gesetzgeber mit § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB eine eigene bundesrechtliche Rechtsgrundlage schaffen wollte, die zum Erlass von Nebenbestimmungen zur Einhaltung der Rückbaupflicht ermächtigt und damit auch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung rechtfertigt, ergibt sich aus den Gesetzgebungsmaterialien, in denen auf das "Verursacherprinzip" und die Notwendigkeit, angesichts der zunehmenden Inanspruchnahme des Außenbereichs die Einhaltung der Rückbaupflicht "sicherzustellen", verwiesen wird (BTDrucks 15/2250 S. 56). Dem steht nicht entgegen, dass sich im Gesetzestext die Formulierung "nach Landesrecht" findet. Bei diesem Verweis handelt es sich nur um einen erläuternden Zusatz, der sich auf den Begriff "Baulast" bezieht und deutlich macht, dass es Länder wie Bayern und Brandenburg gibt, die das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Baulast nicht kennen. Sinn und Zweck der Regelung bestätigen, dass der Gesetzgeber mit § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB eine eigene bauplanungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage geschaffen hat. Der Gesetzgeber bringt mit der Regelung zum Ausdruck, dass es zum Schutz des Außenbereichs nicht ausreichend ist, dass nach dauerhafter Nutzungsaufgabe aufgrund des baurechtswidrigen Zustands grundsätzlich eine bauordnungsrechtliche Pflicht zur Beseitigung des Vorhabens besteht, weil - wie in den Gesetzgebungsmaterialien ausgeführt wird - die Frage, ob die Bauaufsichtsbehörde die Beseitigung einer solchen Anlage verlangen darf, von weiteren Voraussetzungen abhängt (BTDrucks 15/2250 S. 94). Das "Baurecht auf Zeit" (vgl. Urteil vom 16. Dezember 2004 - BVerwG 4 C 7.04 - BVerwGE 122, 308 <310>) verlangt nach verbindlichen Sicherungen.
- 14 2.2 Die Ermächtigung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB umfasst alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Einhaltung der Verpflichtungserklärung sicherzustellen, und damit - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung als Maßnahme zur finanziellen Absicherung eines möglichen Liquiditätsrisikos.
- 15 Die Bestellung einer Baulast schließt die Anordnung "anderer" geeigneter Maßnahmen nicht aus. Der Wortlaut "durch ... Baulast oder in anderer Weise" ist nicht als Alternative zu verstehen, mit der die Bandbreite möglicher Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtung nach Satz 2 eingeschränkt wird. Mit dieser Auslegung wird die Wortlautgrenze - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht contra legem überschritten. Der Klägerin ist zuzugeben, dass der Gesetzgeber die Regelung hätte klarer fassen können. Die Formulierung ist indes dem gesetzestech-nischen Umstand geschuldet, dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB an den vorhandenen Gesetzestext, der auf Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. g verweist, angeknüpft und sich darauf beschränkt hat, die Anwendbarkeit des Satzes 3 auf die Fallkonstellation der Rückbaupflicht allein durch Einfügung der Wörter "nach Satz 2 sowie" deutlich zu machen. Auch die Gesetzgebungsgeschichte belegt, dass die Baulast, mit der auch bauplanungsrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen sichergestellt werden können (Beschluss vom 12. November 1987 - BVerwG 4 B 216.87 - Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 24), lediglich beispielhaft als eine geeignete Maßnahme zur dinglichen Sicherung genannt wird: § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB, der mit dem Bau- und Raumordnungsgesetz - BauROG 1998 eingeführt wur-

de, entspricht ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien "sprachlich vereinfacht und angepasst an die Streichung ..." dem früheren Absatz 6 des § 35 BauGB (BTDrucks 13/6392 S. 11, 59), der seinerseits nach Art einer Generalklausel die allgemein gehaltene Formulierung "in geeigneter Weise" enthielt. Eine inhaltliche Änderung hat der Gesetzgeber mit der Neufassung in Satz 3 ausdrücklich nicht bezweckt. Sinn und Zweck der Regelung bestätigen, dass sich § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB nicht in der Verpflichtung der Baugenehmigungsbehörde erschöpft, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass über die Berechtigung der Rückbaupflicht nicht mehr gestritten wird. Eine Absicherung des finanziellen Risikos bei Ausfall des Pflichtigen lässt sich mit einer Baulast oder in Ländern, die das Rechtsinstitut der Baulast nicht kennen, durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit nicht bewirken. Dem Gesetzgeber ging es indes gerade um die Absicherung der Kosten des Rückbaus, zu dem sich der Vorhabenträger nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB verpflichten muss, will er die beantragte Baugenehmigung erhalten. Das Liquiditätsrisiko wird zwar in den Gesetzgebungsmaterialien nicht ausdrücklich genannt. Mit der Betonung des Verursacherprinzips hat der Gesetzgeber jedoch deutlich gemacht, dass die Kostentragung durch den Vorhabenträger bzw. seinen Rechtsnachfolger durch geeignete Maßnahmen, die mit der Baugenehmigung zu verbinden sind, sichergestellt sein muss. Dazu gehört auch die Absicherung des Liquiditätsrisikos. Nach dem gesetzgeberischen Regelungszweck soll die Durchsetzung der Rückbaupflicht nicht daran scheitern, dass von einer Vollstreckung abgesehen wird, weil keine ausreichenden öffentlichen Mittel für eine Ersatzvornahme zur Verfügung stehen. Dass der Gesetzgeber die Auferlegung einer Sicherheitsleistung als eine von § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB gedeckte Maßnahme erachtet, belegt auch der EAG Bau-Mustererlass vom 12. Juli 2004, der unter Nr. 4.3.1.5 als Beispiele für die Sicherstellung in anderer Weise z.B. die Grunddienstbarkeit oder Sicherheitsleistung anführt.

- 16 3. Gegen § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Bund hat seine Regelungskompetenz nicht überschritten. Die Vorschrift erweist sich mit dem dargelegten Inhalt auch im Übrigen als verfassungsgemäß.
- 17 3.1 Die Regelung des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB ist von der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gedeckt. Zur Materie "Bodenrecht" i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG gehören solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln (BVerfG, Gutachten vom 16. Juni 1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 <424>). Hierzu zählt das Bauplanungsrecht, nicht aber das Bauordnungsrecht. Maßgeblich für die Abgrenzung von Bauplanungs- und Bauordnungsrecht ist die gesetzgeberische Zielsetzung, nicht der Regelungsgegenstand. Regelungen des Bauplanungsrechts sind gekennzeichnet durch einen flächenbezogenen Regelungsinhalt, der die Nutzung von Grund und Boden betrifft (Urteil vom 11. Oktober 2007 - BVerwG 4 C 8.06 - BVerwGE 129, 318 Rn. 15, 26). Sie dienen dazu, konkurrierende Bodennutzungen und Bodenfunktionen zu koordinieren und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist die Inanspruchnahme von Grund und Boden.
- 18 Eine Verletzung der Bundeszuständigkeit für das Bodenrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG liegt nicht schon dann vor, wenn eine bauordnungsrechtliche Vorschrift in der konkreten Rechtsanwendung zu Ergebnissen führt, die im Einzelfall auch auf der Grundlage von § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB erzielt werden können (vgl. auch Urteil vom 11. Oktober 2007 a.a.O. Rn. 27). Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB können je nach der gesetzgeberischen Zielsetzung sowohl einer bauplanungsrechtlichen als auch einer bauordnungsrechtlichen Regelung zugänglich sein (Urteil vom 11. Oktober 2007 a.a.O. Rn. 13). Maßgeblich ist der konkrete Regelungszweck.
- 19 Die Regelung in § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB ist bauplanungsrechtlicher Natur. Sie dient dem Schutz des Außenbereichs. Anlass für die Regelung war der Umstand, dass im Zuge der Förderung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien der Privilegierungsstatbestand des § 35 Abs. 1 BauGB erweitert worden ist und die Anzahl der danach errichteten Anlagen wie z.B. Windkraftanlagen im Außenbereich spürbar zugenommen hat. Diese Anlagen sollen, wenn sie nicht mehr dauerhaft genutzt, d.h. aufgegeben werden, nicht mehr den Außenbereich beeinträchtigen (BTDrucks 15/2250 S. 56) und deswegen verlässlich auf Kosten des Verursachers beseitigt werden. Ziel der Regelung ist es, nach dem den § 35 BauGB insgesamt prägenden Leitgedanken der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs (vgl. dazu nur Urteil vom 19. Juni 1991 - BVerwG 4 C 11.89 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 273) Beeinträchtigungen der Landschaft durch endgültig aufgegebenen Anlagen effektiv und konsequent zu verhindern. Anders als bei einer bauordnungsrechtlichen Beseitigungsanordnung zielt § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz

3 BauGB nicht auf baupolizeiliche Gefahrenabwehr, die im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde steht. Die Rückbaupflicht soll vielmehr aus städtebaulichen Gründen präventiv gesichert werden. Das entspricht dem Anliegen der Bodenschutzklausel.

- 20 3.2 Die Regelung - insbesondere mit dem Inhalt, eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen - erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als verfassungswidrig.
- 21 Dass § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB nur für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB gilt, begründet entgegen der Auffassung der Klägerin keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG). Die unterschiedliche Behandlung ist bereits deswegen gerechtfertigt, weil - wie der Gesetzgeber als Anlass für die Regelung festgestellt hat - die Zahl der Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB im Außenbereich erheblich zugenommen hat; die privilegierte Zulassung solcher Vorhaben hat sich inzwischen zu einem Massenphänomen entwickelt. Das besondere Kostenrisiko der öffentlichen Hand liegt hier in der Vielzahl der Anlagen und in dem Umstand begründet, dass die Wiederherstellung der natürlichen Gegebenheiten des Außenbereichs nicht davon abhängen kann, ob die öffentliche Hand über hinreichende Mittel verfügt, um den Rückbau im Wege der Ersatzvornahme durchzusetzen.
- 22 Die Regelung verstößt nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Es handelt sich um eine den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmende Vorschrift im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Bei derartigen Regelungen muss der Gesetzgeber sowohl der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch dem Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG in gleicher Weise Rechnung tragen. Er hat dabei die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Eigentumsbindungen müssen deshalb stets verhältnismäßig sein (vgl. nur Urteil vom 21. November 1996 - BVerwG 4 C 33.94 - BVerwGE 102, 260 <267>).
- 23 § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB stellt einen verhältnismäßigen Interessenausgleich dar. Dem Gesetzgeber steht bei der Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine Nutzung des Außenbereichs zulässig sein soll, ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Der Schutz des Außenbereichs, dem ein hoher Stellenwert zukommt, ist ein legitimer Zweck, der im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Diesem Zweck dient die Auferlegung einer Sicherheitsleistung unabhängig davon, ob Anzeichen für ein Liquiditätsrisiko vorliegen. Die Erforderlichkeit der Maßnahme hängt nicht von einem konkreten Anlass ab. Es entspricht dem Wesen der Sicherheitsleistung, dass sie zukunftsgerichtet wirkt. Könnte eine Sicherheitsleistung erst dann verlangt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Liquiditätsschwäche des Vorhabenträgers bzw. seines Rechtsnachfolgers bestünden, könnte die Anordnung regelmäßig erst ergehen, wenn er im Hinblick auf seine angespannte wirtschaftliche Lage nicht mehr kreditwürdig und daher außerstande wäre, die Sicherheitsleistung zu erbringen (vgl. auch Urteil vom 13. März 2008 - BVerwG 7 C 44.07 - BVerwGE 131, 11 Rn. 29 und 33). Besondere Bedeutung kommt dabei dem Umstand zu, dass es sich angesichts der Vielzahl der Anlagen um ein Massenphänomen handelt und sich die Gefahr des Ausfalls des Pflichtigen und damit das Liquiditätsrisiko nicht lediglich im überschaubaren Einzelfall realisieren würde.
- 24 Es ist nicht zu erkennen, dass die Auferlegung einer Sicherheitsleistung prohibitiv wirkt (vgl. dazu auch BVerfG, Beschluss vom 27. Juli 1987 - 1 BvR 995/86 - ZfB 1988, 80). Zwar bindet eine Sicherheitsleistung - wie die Klägerin geltend macht - Kapital zu einem Zeitpunkt, zu dem sich der Vorhabenträger mit nicht unerheblichen Investitionskosten belastet sieht und sich die Anlage wirtschaftlich noch nicht amortisiert hat. Dass sich ein Vorhabenträger allein wegen der finanziellen Zusatzbelastung, die die Bestellung einer Sicherheitsleistung mit sich bringt, von der Verwirklichung des Vorhabens abhalten ließe, erscheint indes fernliegend, da die Sicherheitsleistung, die ihrerseits der Höhe nach verhältnismäßig sein muss, einen vergleichsweise geringen Anteil der Gesamtkosten ausmacht. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das von ihr als milderes Mittel favorisierte Ansparmodell, bei dem die Rücklage durch (jährliche) Aufstockung während der Laufzeit der Anlage gebildet wird, keine geeignete Alternative. Denn eine Sicherheitsleistung muss auch dann bereitstehen, wenn entgegen der Wirtschaftlichkeitsberechnung und dem Abschreibungszeitpunkt bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Nutzung - aus welchen Gründen auch immer - dauerhaft eingestellt wird. Soweit die Klägerin einwendet, es seien keine Fälle bekannt, in denen Windenergieanlagen nach Stilllegung nicht zurückgebaut worden seien, beachtet sie nicht, dass dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Regelung zusteht. Insbesondere bedarf es keines empirischen Nachweises, in welchem Umfang sich ein Liquiditätsrisiko zu Lasten der öffentlichen Hand

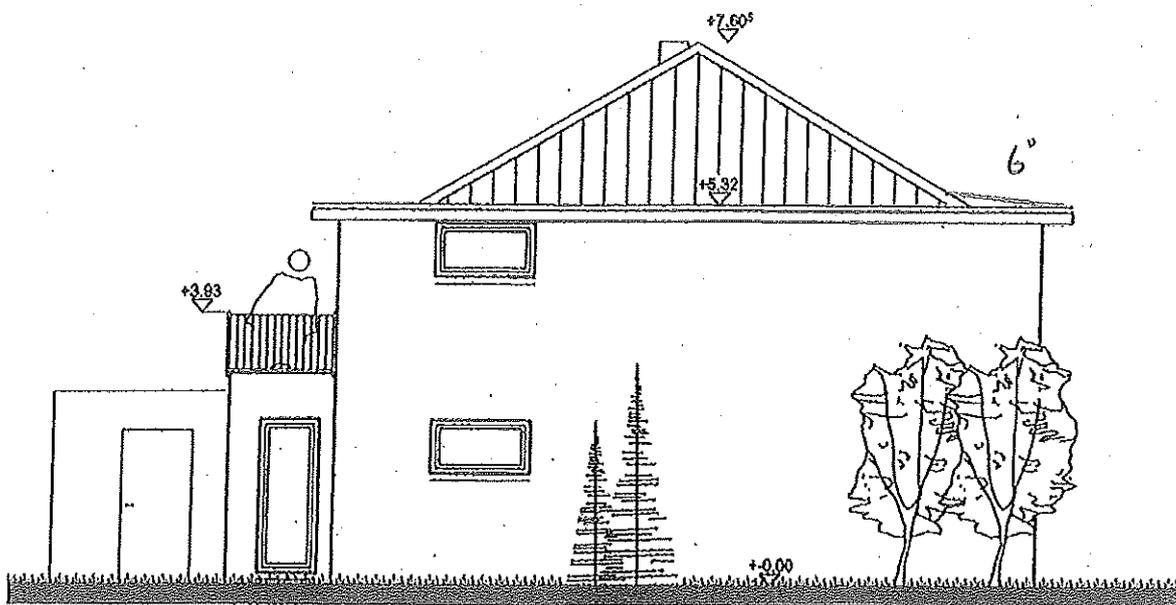
in der Vergangenheit realisiert hat. Angesichts der erheblichen Beanspruchung des Außenbereichs durch die Vielzahl von Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB erscheint die Annahme des Gesetzgebers, es könnten in Zukunft vermehrt Fälle auftreten, in denen bei Durchsetzung der Rückbaupflicht ein Liquiditätsrisiko droht, jedenfalls plausibel.

- 25 4. § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB entfaltet grundsätzlich Vorrangwirkung gegenüber Landesrecht. Dieser Anwendungsvorrang schließt aber die Auferlegung einer Sicherheitsleistung auf der Grundlage einer landesrechtlichen Vorschrift nicht aus.
- 26 Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetzgebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Eine bundesgesetzliche Regelung hat für die Gesetzgebung der Länder dann eine Sperrwirkung zur Folge, wenn und soweit sie die betreffende Materie erschöpfend regelt. Von einer erschöpfenden und abschließenden Regelung ist auch dann auszugehen, wenn der Sache nach ergänzende Regelungen zwar möglich, nach dem erkennbaren Regelungswillen aber ausgeschlossen sein sollen (BVerfG, Beschluss vom 9. Februar 1972 - 1 BvR 111/68 - BVerfGE 32, 319 <327>). Auch bei umfassender Regelung eines Gegenstandes der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund sind landesrechtliche Regelungen aber insoweit zulässig, als das Bundesrecht Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung enthält (Urteil vom 7. Juni 1996 - BVerwG 8 C 23.94 - BVerwGE 101, 211 <213>; BVerfGE 20, 238 <251>). Ob dies der Fall ist, muss einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes entnommen werden (Urteil vom 14. November 2002 - BVerwG 5 C 37.01 - BVerwGE 117, 172 <176> unter Bezugnahme auf BVerfGE 7, 342 <347>; 49, 343 <358>; 67, 299 <324>).
- 27 4.1 Den Anwendungsvorrang, der § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB zukommt, hat der Bundesgesetzgeber selbst eingeschränkt. Das ergibt sich aus den Gesetzgebungsmaterialien. Mit Blick darauf, dass es bauordnungsrechtliche Regelungen nach Landesrecht gibt, die zum Erlass von Maßnahmen zur Durchsetzung der Beseitigungspflicht nach Nutzungsaufgabe ermächtigen, ist dort ausdrücklich festgehalten, dass die "vorgeschlagene Verpflichtung zum Rückbau sonstige Verpflichtungen auf Grund anderer Regelungen unberührt lässt" (BTDrucks 15/2250 S. 94). Damit hat der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber ("soweit") Raum gelassen für landesrechtliche Vorschriften, die die Bauaufsichtsbehörde aus Gründen der Gefahrenabwehr zur Auferlegung einer Rückbausicherheit ermächtigen.
- 28 4.2 Die Einschränkung des Anwendungsvorrangs steht jedoch nach Sinn und Zweck des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB unter dem Vorbehalt, dass die bundesrechtlichen Vorgaben zur Sicherstellung der aus bauplanungsrechtlichen Gründen normierten Rückbaupflicht beachtet werden. Mit § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB werden Mindestanforderungen normiert, um zum Schutz des Außenbereichs bundeseinheitlich zu gewährleisten, dass ungenutzte Anlagen im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB nach dauerhafter Nutzungsaufgabe verlässlich zurückgebaut werden. Deswegen hat der Gesetzgeber die Pflicht zum Rückbau und die Sicherstellung dieser Pflicht zur zwingenden Genehmigungsvoraussetzung erhoben. Die Anordnung von Maßnahmen zur Einhaltung der Verpflichtung nach Absatz 5 Satz 2 ist nicht in das freie Ermessen der Baugenehmigungsbehörde gestellt; die Baugenehmigung ist in der Regel ("soll") mit Nebenbestimmungen zur Einhaltung der Rückbaupflicht zu versehen. Dazu gehört auch die Auferlegung einer Sicherheitsleistung, es sei denn, es liegen besondere Umstände des Einzelfalls vor, die eine Ausnahme rechtfertigen. Diese Vorgaben muss die Baugenehmigungsbehörde bei Erteilung der Genehmigung beachten. Der Spielraum, den der Bund dem Landesgesetzgeber belassen hat, steht mithin unter dem Vorbehalt, dass diesen Vorgaben Rechnung getragen wird. Unter dieser Voraussetzung bleiben landesrechtliche Regelungen, die der Sache nach - auf anderer Rechtsgrundlage - zur Beachtung der zwingenden Vorgaben des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB führen, vom bundesrechtlichen Anwendungsvorrang unberührt.
- 29 5. § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA steht nicht im Widerspruch zur Vorrangwirkung des § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB. Auf der Grundlage der für die Auslegung des Landesrechts maßgeblichen Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts lässt sich feststellen, dass die landesrechtliche Vorschrift die Einhaltung der bundesrechtlichen Mindestanforderungen gewährleistet.
- 30 5.1 Wie bereits dargelegt, ist die Einhaltung der Rückbaupflicht nach § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB grundsätzlich auch dann durch Auferlegung einer Sicherheitsleistung sicherzustellen, wenn eine öffentlich-rechtliche Baulast bestellt worden ist. Davon ist auch das Oberverwal-

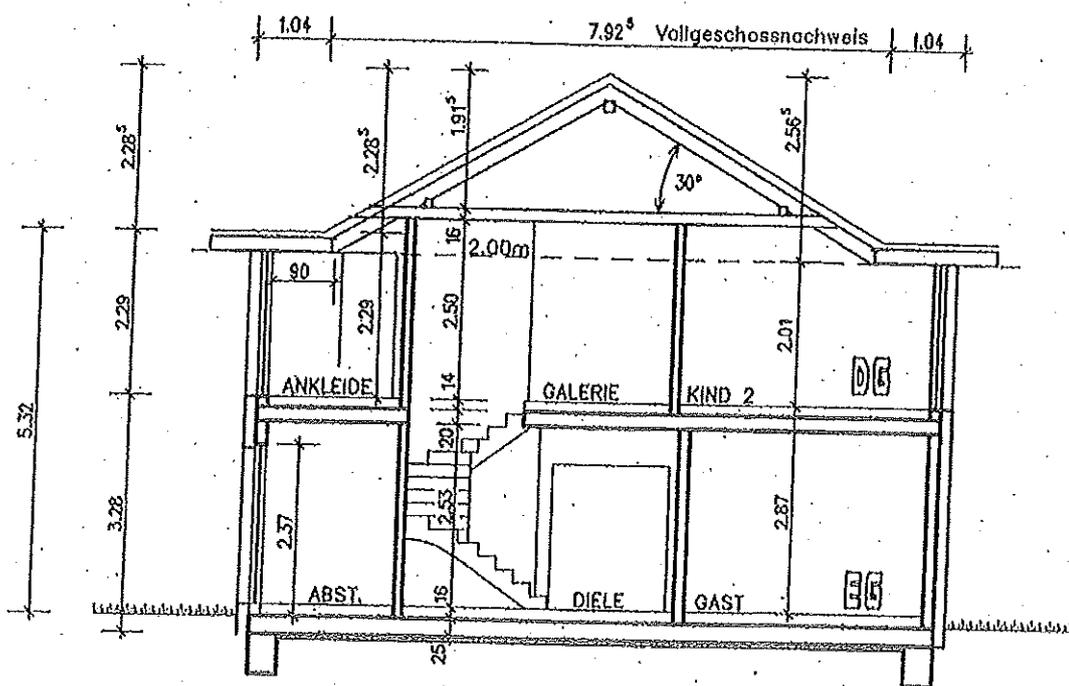
tungsgericht bei Anwendung des § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA ausgegangen, weil - wie im Berufungsurteil zu Recht ausgeführt wird - die der Beklagten eingeräumte Baulast das Kostenrisiko für eine mögliche Ersatzvornahme nicht absichert. Ebenso wenig ist die Erwägung des Oberverwaltungsgerichts, es sei unerheblich, dass sich die Klägerin gegenüber dem Grundstückseigentümer bereits verpflichtet habe, eine Sicherheitsleistung zu erbringen, weil diese Sicherheit der Bauaufsichtsbehörde gegenüber keine Bindungswirkung entfalte und sie im Falle einer Ersatzvornahme darauf keinen Zugriff nehmen könne, bundesrechtlich zu beanstanden. Bundesrecht verlangt eine verlässliche Sicherung gegenüber der zuständigen Behörde. Privatrechtliche Vereinbarungen, die keinen behördlichen Zugriff auf die Sicherheitsleistung eröffnen, haben außer Betracht zu bleiben.

- 31 5.2 Bundesrechtlich bestehen auch keine Bedenken, dass § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA nach der für die revisionsgerichtliche Beurteilung bindenden Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts die Auferlegung der Sicherheitsleistung zu Gunsten der Bauaufsichtsbehörde verlangt.
- 32 Wie das Oberverwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist "Baugenehmigungsbehörde" i.S.d. § 35 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 BauGB aufgrund der Genehmigungsbedürftigkeit nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz die immissionsschutzrechtlich zuständige Genehmigungsbehörde; sie tritt an die Stelle der Baugenehmigungsbehörde, der gegenüber die Verpflichtungserklärung nach Satz 2 abzugeben ist. Das ergibt sich aus der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG. Bundesrecht trifft aber keine Aussage darüber, zu Gunsten welcher Behörde die angeordnete Sicherheitsleistung zu bestellen ist. Die Konzentrationswirkung bezieht sich auf das Genehmigungsverfahren. Die Befugnis der Genehmigungsbehörde zur Sicherstellung der (bundesrechtlichen) Rückbaupflicht ist von der Frage der Durchsetzung zu unterscheiden. Die Genehmigungsbehörde muss zwar bestimmen, zu Gunsten welcher Behörde die Sicherheitsleistung zu bestellen ist und welcher Behörde der Nachweis der Bestellung vorzulegen ist. Sie ist aber bundesrechtlich nicht verpflichtet anzuordnen, dass die Sicherheitsleistung zu ihren Gunsten zu bestellen ist. Sie kann im Fall der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht auch auf die für den Baurechtsvollzug zuständige Bauaufsichtsbehörde verweisen. Bundesrechtlich unzulässig wäre nur die Anordnung, eine Sicherheitsleistung sowohl zu Gunsten der Genehmigungsbehörde als auch zu Gunsten einer mit ihr nicht identischen Aufsichtsbehörde zu bestellen. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Soweit in den Nebenbestimmungen Nr. 2.1.2 und 2.1.4 sowohl von der "zuständigen Bauaufsichtsbehörde" als auch von der "Genehmigungsbehörde" die Rede ist, hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung zur Klarstellung eine Erklärung zu Protokoll gegeben, dass damit ein und dieselbe Behörde, nämlich - wie vom Oberverwaltungsgericht zugrunde gelegt - die zuständige Bauaufsichtsbehörde gemeint sei.
- 33 6. Die Auferlegung der Sicherheitsleistung begegnet auch im konkreten Fall keinen bundesrechtlichen Bedenken.
- 34 Die Höhe der geforderten Sicherheit ist nicht unverhältnismäßig; auch insoweit ist eine erdrosselnde Wirkung nicht festzustellen. Bundesrecht erlaubt eine Pauschalierung der Kosten. Maßgeblich ist, ob die Kostenschätzung auf einer geeigneten Grundlage beruht und die daran anknüpfende Pauschalierung sachlich nachvollziehbar ist. Davon geht auch das Oberverwaltungsgericht bei Anwendung des § 71 Abs. 3 Satz 2 BauO LSA aus. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts hat der Beklagte die Höhe der Sicherheit unter Zugrundelegung der Hinweise des Ministeriums für Bau und Verkehr des Landes Sachsen-Anhalt vom 21. Juni 2005 berechnet, wonach zur Vereinfachung als Anhaltspunkt von Kosten für den vollständigen Rückbau einer Windenergieanlage von zurzeit ca. 30 000 € pro Megawatt installierte elektrische Leistung ausgegangen werden könne. Dieser Betrag entspricht - wie das Oberverwaltungsgericht festgestellt hat - den von der Bundesregierung anlässlich der Beantwortung einer Kleinen Anfrage referierten Angaben des Bundesverbandes Windenergie, wonach die Kosten des Rückbaus von Windenergieanlagen zwischen 30 000 € bei kleinen Anlagen und 60 000 € bei Anlagen mit einer Größe von 2 Megawatt liegen (BTDrucks 15/1417 S. 2). Zugrunde gelegt werden mithin aussagekräftige Erkenntnismittel zu den voraussichtlichen Kosten eines Rückbaus. Unabhängig davon hat das Oberverwaltungsgericht in tatsächlicher Hinsicht bindend festgestellt, dass Anhaltspunkte dafür, dass die Kosten für den Rückbau der hier strittigen Windenergieanlage niedriger sein könnten als vom Beklagten beziffert, weder vorgetragen noch ersichtlich seien.

© juris GmbH

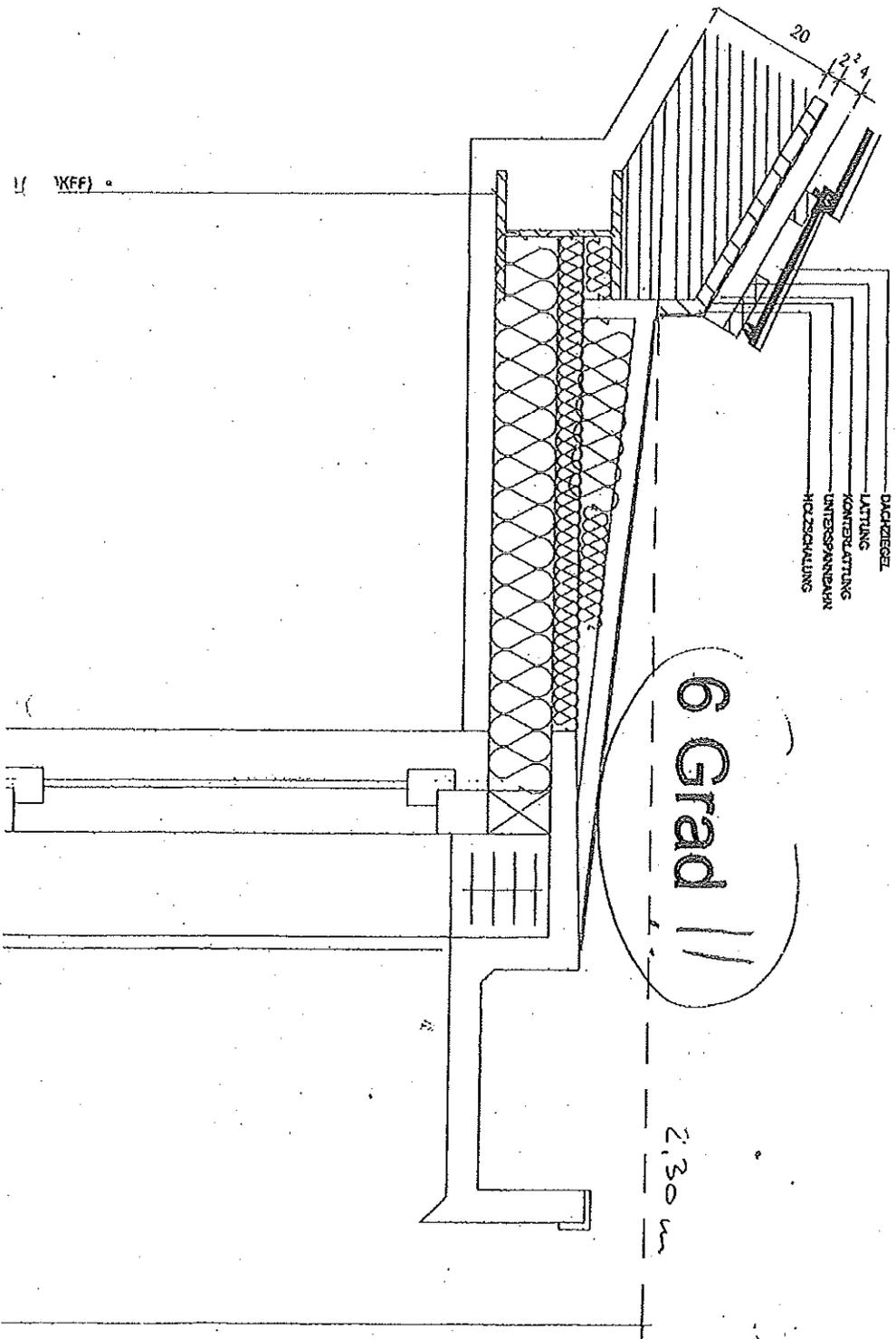


SEITENANSICHT LINKS



SCHNITT A-A

DETAIL DER DACHKONSTRUKTION



24.02.2012-13:21

BVG NRW

S. 1/0

~~Ø 63 z.k.~~

10 A 2843/10
2 K 1881/09 Münster

Beschluss

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn I

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte,

gegen

den Kreis

vertreten durch den Landrat des

Beklagten,

Beigeladene: die Eheleute I,
beide wohnhaft:

Prozessbevollmächtigte:

wegen baurechtlicher Nachbarstreitigkeit
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 10. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 23. Februar 2012

durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht

den Richter am Oberverwaltungsgericht

die Richterin am Oberverwaltungsgericht

auf den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 23. November 2010

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

- 2 -

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Der zulässige Antrag hat keinen Erfolg.

Aus den innerhalb der Frist des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegten Gründen ergeben sich weder ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO), noch weist die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten auf (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Ebenso wenig liegt ein vom Kläger geltend gemachter und der Beurteilung des beschließenden Senats unterliegender Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Stützt der Rechtsmittelführer seinen Zulassungsantrag auf den Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel im Sinne des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts auseinandersetzen. Dabei muss er den tragenden Rechtssatz oder die Feststellungen tatsächlicher Art bezeichnen, die er mit seinem Antrag angreifen will, und mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage stellen. Daran fehlt es hier.

Das Verwaltungsgericht hat die gegen die den Beigeladenen erteilte Baugenehmigung vom 8. Juli 2009 in der Fassung vom 23. November 2010 gerichtete Klage abgewiesen, weil die genehmigte Nutzungsänderung des Wohnhauses durch teilweisen Ausbau des Dachgeschosses zu einer Wohneinheit nicht gegen den Kläger schützende Nachbarrechte verstoße. Der Beklagte habe gestützt auf § 6 Abs. 15 BauO NRW ermessensfehlerfrei den Ausbau des Dachgeschosses zu einer Einliegerwohnung gestattet.

- 3 -

Die Richtigkeit dieser Annahmen vermag das Zulassungsvorbringen nicht in Frage zu stellen. Soweit der Kläger geltend macht, die streitige Baugenehmigung sei inhaltlich nicht hinreichend bestimmt (§ 37 Abs. 1 VwVfG NRW), verkennt er deren Regelungsinhalt. Nur die mit den Bauvorlagen zur Prüfung gestellten Umbauten im Dachgeschoss und die das Dachgeschoss betreffende Nutzungsänderung sind mit der angegriffenen Baugenehmigung genehmigt worden. Maßgeblicher Prüfungsgegenstand im Baugenehmigungsverfahren ist das Bauvorhaben, wie es der Bauherr mit dem Bauantrag (§ 69 Abs. 1 BauO NRW) zur bauaufsichtlichen Prüfung stellt. Der Bauantrag der Beigeladenen vom 15. Mai 2009 beschränkt sich auf den Ausbau des Dachgeschosses und die Änderung der Nutzung im Dachgeschoss zu einer Wohnnutzung. Weshalb vor diesem Hintergrund eine über § 6 Abs. 15 BauO NRW hinausgehende bauaufsichtliche Prüfung auch in Bezug auf das Erd- und Obergeschoss des Hauses, insbesondere – wie der Kläger meint – der brandschutzrechtlichen Anforderungen erforderlich sei, legt er nicht dar und benennt auch keine eigenen materiellen Abwehrrechte, die infolge der von ihm vermissten Prüfung verletzt sein könnten. Dass sich ein weitergehendes Prüfungserfordernis durch die Veränderung des Charakters des Wohngebäudes hin zu einem Mehrfamilienhaus ergebe, wie der Kläger meint, trifft nicht zu. Ein Mehrfamilienhaus ist auf dem Grundstück der Beigeladenen nach Aktenlage zu keiner Zeit genehmigt gewesen. Die dem Bauschein der Baupolizeibehörde vom 5. Mai 1900 zugehörigen Grundrisse weisen im Erdgeschoss eine Küche, ein Speise- und ein Wohnzimmer sowie ein „Bestes“ Zimmer und im Obergeschoss zwei Schlafzimmer und zwei weitere Zimmer mit jeweils offenen Fluren aus.

Der Kläger hat nicht dargetan, dass dem Vorhaben der Beigeladenen überwiegende nachbarliche Belange im Sinne des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW entgegenstehen, die geeignet wären, Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abwägungsentscheidung und damit auch der Baugenehmigung zu begründen. Der Beklagte hat ausweislich des Vermerks vom 8. Juli 2009 die erforderliche Abwägung des Interesses des Bauherrn mit der Schutzbedürftigkeit der nachbarlichen Belange, namentlich des Brandschutzes, vorgenommen und sich in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Weise am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientiert. Der Vermerk enthält die aus seiner Sicht maßgeblichen Erwägungen, die ihn veranlassen haben, dem Interesse der Beigeladenen an einer auf das Dachgeschoss erweiterten Wohnnutzung den Vorrang

- 4 -

gegenüber dem gegenteiligen Interesse des Klägers an der Erhaltung der bisherigen Wohnsituation auf dem Nachbargrundstück zu geben. Diese Erwägungen bedurften aus Sicht des Senates keiner Aufnahme in die Baugenehmigung oder gar in eine neben der Baugenehmigung gesondert bekannt zu gebenden Entscheidung über die Gestattung einer geringeren Tiefe der Abstandfläche. Denn anders als im Falle einer Abweichungsentscheidung nach § 73 Abs. 1 BauO NRW erfolgt die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Gestattung nach § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW vorliegen, im Rahmen des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens,

- vgl. OVG NRW, Beschluss vom 1. Februar 2000
- 10 B 2092/99 -, BRS 63 Nr. 139,

weshalb hier auch kein Fall des Nachschiebens von Ermessenserwägungen im gerichtlichen Verfahren gegeben ist.

Hieraus ergaben sich für den Kläger auch keine Nachteile bei der Rechtsverteidigung, weil er bereits mit einem an seine Prozessbevollmächtigten gerichteten Schreiben des Beklagten vom 12. Februar 2008 über die aus dessen Sicht maßgeblichen Umstände, insbesondere die formelle und materielle Legalität des Wohnhauses mit den Dachgeschossfenstern in der Giebelwand, das Einverständnis des Rechtsvorgängers vom 7. April 1990, den Erhalt der Kubatur des Gebäudes sowie die bisherige Wohnnutzung im Dachgeschoss informiert worden war.

Der Beklagte durfte bei der Abwägungsentscheidung berücksichtigen, dass die grenznahe Errichtung des Wohnhauses der Belagerten auf eine im Jahr 1900 zwischen den Eigentümern der Nachbargrundstücke getroffene einvernehmliche Regelung zurückzuführen ist. Das in den Verwaltungsvorgängen enthaltene schriftliche Einverständnis des Rechtsvorgängers des Klägers entfaltet als grundstücksbezogenes Recht Wirkung für jeden späteren Eigentümer und damit auch für den Kläger. Mit der schriftlichen Erklärung gegenüber der damaligen Bauaufsicht hat der Eigentümer der Parzelle auf die Geltendmachung seiner Abwehrrechte gegen das Nachbargebäude, wie es sich in den dem Bauantrag beigelegten Bauvorlagen darstellt, verzichtet. Für die Wirksamkeit dieser uneingeschränkten Verzichtserklärung ist unerheblich, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse in der Umgebung seitdem verändert haben. Die Einholung der Zustimmung des Nachbarn zu einem grenzna-

- 5 -

hen Bauvorhaben dient gerade dem Zweck, dem Bauherrn bei der Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse aus Art. 14 Abs. 1 GG Rechtssicherheit zu gewähren. Er soll darauf vertrauen dürfen, dass er losgelöst von zukünftigen Entwicklungen – etwa bei einer Änderung der Grundstückszuschnitte - vor der Geltendmachung von Abwehrrechten durch den Nachbarn und seiner Rechtsnachfolger geschützt ist. Im Übrigen hat hier die spätere Änderung des Grenzverlaufs dazu geführt, dass das Wohnhaus der Beigeladenen weiter von der Grenze abgerückt ist, als dies im Zeitpunkt seiner Errichtung der Fall war und sich damit zu Gunsten des Klägers ausgewirkt. Hat sich der Nachbar durch seine Zustimmung auf Dauer mit dem grenznahen Gebäude abgefunden, kann ihm auch eine gewisse, modernen Wohnverhältnissen entsprechende Erweiterung oder Intensivierung der ursprünglichen Nutzung dieses Gebäude, die sich Rahmen der Gesetze hält, zugemutet werden.

Der Beklagte hat bei seiner Abwägungsentscheidung keine unzutreffenden Erwägungen angestellt oder wesentliche Gesichtspunkte außer Acht gelassen. Aus dem Umstand, dass der Kläger – wie von ihm eingeräumt - Kenntnis von der bisherigen Nutzung des Dachgeschosses des Nachbargebäudes als Spielzimmer/Übernachtungsraum hatte, hat er keine Rückschlüsse auf einen etwaigen Verzicht auf die Geltendmachung eines Abwehrrechts oder ein „Anerkenntnis“ gezogen, weshalb das diesbezügliche Zulassungsvorbringen nicht geeignet ist, die Richtigkeit des angefochtenen Urteils im Ergebnis in Zweifel zu ziehen.

Gleichermaßen unerheblich für die Genehmigung des streitigen Vorhabens ist das Vorbringen zum fehlenden Bestandsschutz der bisherigen Wohnnutzung im Dachgeschoss.

Ein Verstoß der Baugenehmigung gegen nachbarrechtliche Vorschriften ergibt sich auch nicht infolge der vom Kläger weiterhin angeführten möglichen statischen Veränderungen beim Umbau des Dachgeschosses. Insoweit fehlt in der Zulassungsbegründung jedweder Vortrag, inwieweit solche in den genehmigten Bauvorlagen enthaltenen Veränderungen des Gebäudes einen eigenständigen nachbarrechtlichen Belang nachteilig beeinträchtigen könnten.

- 6 -

Die Genehmigungsfähigkeit des Umbaus und der Nutzungsänderung im Dachgeschoss des Wohnhauses der Beigeladenen nach § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW scheitert auch nicht an einer fehlerhaften Bewertung der Belange des Brandschutzes. Insoweit hat das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf den Beschluss des 7. Senats vom 8. Mai 2009 (7 B 91/09) in Bezug auf den Maßstab der gerichtlichen Prüfung das Notwendige ausgeführt. Ob es einer öffentlich-rechtlichen Sicherung des von § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW geforderten Gebäudeabstandes von mindestens 5 m auch in Fällen des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW bedarf, ist danach Gegenstand der abwägenden Entscheidung. Soweit der Beklagte auf die Bestellung einer Baulast oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Sicherung verzichtet hat, unterliegt dies keinen rechtlichen Bedenken. Denn der Mindestabstand des Wohnhauses der Beigeladenen zur Grenze beträgt ausweislich der amtlichen Messung aus dem Jahr 2001 mehr als 2,0 m, sodass zusammen mit der nach § 6 BauO NRW für das Haus des Klägers auf seinem Grundstück vorgeschriebenen Abstandfläche von mindestens 3,0 m der notwendige Gebäudeabstand auch ohne öffentlich-rechtliche Sicherung dauerhaft gewährleistet ist. Das Ergebnis der dieser Erwägung zu Grunde liegenden amtlichen Messung greift der Kläger nicht substantiiert an. Hierzu genügt der Hinweis auf eigene Messergebnisse mit einem Zollstock nicht. Soweit als Beweis für eine das Maß von 2,01 m unterschreitende Abstandfläche im erstinstanzlichen Verfahren eine Inaugenscheinnahme des Gerichts sowie vom Kläger gefertigte Lichtbilder angeboten werden, bietet die Erhebung dieser Beweise im Vergleich zu der amtlichen Messung durch das Katasteramt offenkundig keine größere Gewähr der Richtigkeit. Insoweit bedarf es einer fachkundigen Festlegung der den Grenzverlauf kennzeichnenden Punkte auf der Höhe der Gebäudeecken. Da der Kläger auch keine konkreten Gesichtspunkte nennt, die das Ergebnis der amtlichen Messung in Frage stellen könnten, musste sich das Verwaltungsgericht auch nicht gehalten sehen, Beweis durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens eines unabhängigen staatlich vereidigten Vermessungsingenieurs zu erheben. Ebenso wenig lässt sich dem Zulassungsvortrag entnehmen, dass der Beklagte im Zusammenhang mit dem Brandschutz weitere Umstände in seine Überlegungen hätte einstellen müssen, die – wie der Kläger pauschal behauptet – in der Stellungnahme der Brandschutzdienststelle vom 9. November 2010 nicht berücksichtigt worden seien. Ob der hier in Rede stehende Sachverhalt mit dem der oben genannten Entscheidung des 7. Senats des beschließenden Gerichts vom 8. Mai 2009 vergleichbar ist, ist für die Anwendung der

- 7 -

In dieser Entscheidung aufgestellten fallübergreifenden Rechtsgrundsätze zum Maßstab der gerichtlichen Prüfung ohne rechtliche Relevanz. Soweit der Kläger meint, das Verwaltungsgericht habe die in der Entscheidung aufgestellten Grundsätze nicht zutreffend angewandt, lässt sein Vorbringen die Benennung konkreter Rechtsverstöße vermissen. Insbesondere lässt sich der zitierten Entscheidung nicht entnehmen, dass auf die öffentlich-rechtliche Sicherung des Gebäudeabstandes von 5,0 m nur dann verzichtet werden könne, wenn wegen des bestehenden Denkmalschutzes der Häuser mit einer Veränderung des Gebäudebestandes nicht zu rechnen sei. Zwar sind die Belange des Brandschutzes grundsätzlich nur gewahrt, wenn die Anforderungen des § 31 BauO NRW eingehalten werden. Ob es aber einer öffentlich-rechtlichen Sicherung der Einhaltung dieser Anforderungen bedarf, ist nach dem Beschluss des 7. Senats letztlich Gegenstand der Abwägung, ohne dass es insoweit einer Abweichungsentscheidung gemäß § 73 BauO NRW bedürfte.

Die Berufung ist auch nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen besonderer rechtlicher oder tatsächlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zuzulassen.

Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Angriffe des Klägers gegen die Tatsachenfeststellungen oder die rechtlichen Würdigungen, auf denen das angefochtene Urteil beruht, begründeten Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung gäben, die sich nicht ohne Weiteres im Zulassungsverfahren klären ließen, sondern die Durchführung eines Berufungsverfahrens erfordern würden. Dass der Ausgang des Rechtsstreits in diesem Sinn offen ist, lässt sich auf der Grundlage des Zulassungsvorbringens aus den bereits genannten Gründen nicht feststellen.

Schließlich liegt kein der Beurteilung des Senats unterliegender Verfahrensmangel im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO vor, auf dem das angegriffene erstinstanzliche Urteil beruhen kann. Für die Darlegung der behaupteten Verletzung des rechtlichen Gehörs fehlt es bereits an einer hinreichenden Bezeichnung derjenigen tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen des Urteils, zu denen sich zu äußern der Kläger sich gehindert sieht. Darzulegen ist ferner, was dazu vorgetragen worden wäre und weshalb dieser Vortrag entscheidungserheblich gewesen wäre. Ungeachtet dessen ist die auf die Verletzung rechtlichen Gehörs gestützte Verfahrensrüge auch

- 8 -

ausgeschlossen, weil der vermeintliche Verstoß von dem Kläger nicht in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Verwaltungsgericht gerügt worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 40, 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Sätze 1 und 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Mit der Ablehnung des Zulassungsantrages ist das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).



Ausgefertigt

VG-Beschäftigte
als Urkundenbeamtin
der Geschäftsstelle

Gericht:	VG Münster 2. Kammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	23.11.2010	Normen:	§ 6 Abs 15 BauO NRW, § 31 Abs 1 Nr 1 BauO NRW, § 73 BauO NRW
Aktenzeichen:	2 K 1881/09		
Dokumenttyp:	Urteil		

Nachbarklage gegen Erteilung einer Baugenehmigung zum Dachausbau und Beachtung des Brandschutzes

Orientierungssatz

1. Ist ein Gebäude, das in der Vergangenheit formell oder jedenfalls materiell legal gewesen ist, mit heutigen Abstandanforderungen nicht vereinbar, können unter Abwägung der Interessen des Bauherrn mit denen des Nachbarn, in die öffentliche Belange einzustellen sein können, auch solche Nutzungsänderungen nach Ermessen gestattet werden, die über den Anwendungsbereich des § 6 Abs. 15 Satz 1 BauO NRW hinausgehen. Dabei sind die Belange des Brandschutzes in die Abwägung einzustellen. (Rn.28)
2. Die nach § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW erforderliche Würdigung der Belange des Brandschutzes ist nicht mit der Prüfung gleichzusetzen, ob sämtliche tatbestandlichen Anforderungen, die in den jeweiligen brandschutzrechtlichen Bestimmungen der Bauordnung NRW benannt sind, gewahrt sind. § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW ist nur auf seinen materiellen, nachbarschützenden Gehalt zu prüfen, mithin nur insoweit, als es darum geht, ein Übergreifen von Feuer auf das Grundstück des Klägers zu verhindern. (Rn.43)
3. In § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW kommt die Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Brandschutzvorschriften keine solche Bedeutung beizumessen, dass sie eine ansonsten abstandflächenrechtlich mögliche Genehmigung zwingend hindern. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob eine Abweichung von den brandschutzrechtlichen Vorschriften über die Abweichungsvorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW möglich ist. (Rn.49)

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens; die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind erstattungsfähig.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutragenden Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1. Der Kläger wendet sich gegen eine den Beigeladenen erteilte Baugenehmigung zur Nutzungsänderung eines Wohnhauses zu einem Einfamilienwohnhaus mit Einliegerwohnung durch teilweisen Ausbau des Dachgeschosses.
2. Der Kläger ist Eigentümer des Grundstückes Gemarkung T., Flur 00, Flurstück 000 mit der postalischen Bezeichnung C.-Straße 00 in T. Dieses Grundstück grenzt unmittelbar westlich an das Grundstück der Beigeladenen (Flurstücke 000, 0 und 0 mit der postalischen Bezeichnung C.-Straße 00). Beide Grundstücke befinden sich im Ortskern der Stadt T.; ein Bebauungsplan existiert für diesen Bereich nicht.

- 3 Mit Bauschein vom 5. Mai 1900 erteilte die Baupolizeibehörde T. den damaligen Eigentümern des Beigeladenengrundstückes eine Baugenehmigung zur Errichtung eines Wohnhauses, das ausweislich der Bauvorlagen im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss eine Wohnnutzung ausdrücklich vorsah. Eine konkrete Nutzung für das Dachgeschoss war in den Bauvorlagen nicht vorgesehen. In der westlichen Außenwand waren u.a. auch im Dachgeschoss zwei Fenster vorgesehen, aus denen eine Aussicht in Richtung Osten erfolgen konnte. Zu diesen Bauvorlagen hatte der vormalige Eigentümer des Grundstückes des Klägers unter dem 7. April 1900 sein Einverständnis erklärt.
- 4 Im Anschluss an das gerichtliche Verfahren 2 K 508/08, in dem der Kläger ein bauaufsichtliches Einschreiten seitens des Beklagten gegenüber einer ungenehmigten Wohnnutzung im Dachgeschoss des Wohnhauses der Beigeladenen gefordert hatte, beantragten die Beigeladenen unter dem 15. Mai 2009 die Erteilung einer Baugenehmigung für das oben genannte Vorhaben. In einer Anlage zum Bauantrag teilten die Beigeladenen mit, dass eine Wohnnutzung des Dachgeschosses bereits kurz nach Errichtung des Wohnhauses aufgenommen worden sei und bis heute fortgedauert habe. Nach 1981 sei das Dachgeschoss renoviert worden, ohne statische Veränderungen und Veränderungen des Äußeren des Hauses vorzunehmen. Durch die begehrte Nutzungsänderungsgenehmigung solle der Familie eine ausreichende Wohnmöglichkeit für Eltern und Kinder unter einem Dach ermöglicht werden.
- 5 Mit Bauschein vom 8. Juli 2009 erteilte der Beklagte den Beigeladenen die begehrte Baugenehmigung, die dem Kläger ohne eine Rechtsmittelbelehrung übersandt worden ist. In der mündlichen Verhandlung ergänzte der Beklagte diese Genehmigung, indem er aus Gründen der Klarstellung den Aktenvermerk vom 8. Juli 2009, der seine Abwägung vor Erteilung der Baugenehmigung enthält, zum Gegenstand der Baugenehmigung machte.
- 6 Am 1. Oktober 2009 hat der Kläger die vorliegende Klage erhoben. Zur Begründung macht der Kläger geltend:
- 7 Durch das Vorhaben entstehe eine eigenständige dritte Wohnung innerhalb des Hauses. Das Vorhaben verstoße gegen § 6 BauO NRW und gegen die Brandschutzbestimmungen der Bauordnung Nordrhein-Westfalen, da Öffnungen in der östlichen Gebäudeaußenwand des Wohnhauses der Beigeladenen vorhanden seien. Der Abstand des Wohnhauses der Beigeladenen habe einen Abstand von weniger als 2 m zur gemeinsamen Grundstücksgrenze. Da durch die Nutzungsänderung die Genehmigungsfrage für das gesamte Wohnhaus neu aufgeworfen werde, müssten die Bauvorlagen hinreichend bestimmt sein. Dies sei nicht der Fall, da die Bauvorlagen insbesondere keine Angaben dazu enthielten, dass das Wohnhaus im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss die brandschutzrechtlichen Anforderungen erfülle.
- 8 Der Kläger beantragt,
- 9 die Baugenehmigung des Beklagten vom 8. Juli 2009 in der Fassung der Modifizierung vom 23. November 2010 aufzuheben.
- 10 Der Beklagte beantragt,
- 11 die Klage abzuweisen.
- 12 Er trägt vor:
- 13 Durch die vom Fachbereich Vermessung und Kataster vom 3. November 2010 durchgeführten Messungen werde amtlich bestätigt, dass der Abstand des Wohnhauses der Beigeladenen, gemessen vom aufgehenden Mauerwerk des Wohngebäudes, einen Abstand von 2,01 m bis 2,08 m zur östlichen Grundstücksgrenze betrage. Aus der Stellungnahme der Brandschutzdienststelle - Brandschutzingenieur Dipl.-Ing. B. U. - vom 9. November 2010 ergebe sich eindeutig, dass aus brandschutztechnischer Sicht gegen die Nutzungsänderung auch unter Würdigung des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW keine Bedenken beständen. Aus § 53 Abs. 2 BauO NRW ergebe sich, dass die Vorschriften der §§ 29 bis 32 BauO NRW nicht für Gebäude mit Abstellräumen nach § 6 Abs. 11 BauO NRW gälten. Ausweislich der Genehmigungsunterlagen vom 9. April 1968 handele es sich bei dem auf dem Grundstück des Klägers an der Grundstücksgrenze befindlichen Gebäude unstreitig um ein Garagengebäude im Sinne des § 6 Abs. 11 BauO NRW.

- 14 Das Wohngebäude der Beigeladenen am vorhandenen Standort genieße Bestandsschutz und sei daher baurechtlich anders zu beurteilen als ein etwa vorgesehener gleichartiger Neubau in der Abstandsfläche. Bezüglich der von dem Beklagten angestellten Ermessenserwägungen im Rahmen der Entscheidung nach § 6 Abs. 15 BauO NRW verweise er auf seinen Aktenvermerk vom 8. Juli 2009. Diese Erwägungen vertiefte und ergänzte der Beklagte im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens. Insoweit wird auf den Schriftsatz vom 24. November 2009 Bezug genommen. Insbesondere sei hervorzuheben, dass die Giebelfenster im Dachgeschoss bereits vor Erteilung der jetzt angegriffenen Baugenehmigung Bestandsschutz genossen hätten, zumal das Wohngebäude mit den beiden Giebelfenstern mit ausdrücklichem Einverständnis des Rechtsvorgängers des Klägers am vorhandenen Standort zugelassen worden seien und bei Bauabnahme eine Wohnnutzung im Dachgeschoss behördlicherseits akzeptiert worden sei. Der damalige Grenzverlauf (1900) entspreche nicht mehr dem heutigen Grenzverlauf und der Grenzabstand des betreffenden Gebäudes auf dem Grundstück der Beigeladenen habe sich zum Grundstück des Klägers inzwischen sogar vergrößert.
- 15 In Anbetracht der glaubhaften Ausführungen der Beigeladenen sei davon auszugehen, dass das Dachgeschoss schon seit vielen Jahrzehnten zu Wohnzwecken genutzt worden sei. Ein erhöhtes Gefährdungspotential eines Brandes aus einer Wohnnutzung im Vergleich zu dem aus einem unbeobachteten Dachboden sei nicht feststellbar.
- 16 Gewichtige nachbarliche Belange des Klägers ständen nicht entgegen, zumal dem Kläger schon seit vielen Jahren die Wohnnutzung im Dachgeschoss bekannt gewesen sei und er keine Einwendungen hiergegen erhoben habe.
- 17 Die Beigeladenen beantragen ebenfalls,
- 18 die Klage abzuweisen.
- 19 Zur Begründung machen sie geltend, dass drittschützende Belange durch die Baugenehmigung nicht beeinträchtigt würden. Ferner führe die jahrelange Duldung der Wohnnutzung im Dachgeschoss durch den Kläger zu einer Verwirkung etwaiger Nachbarrechte.
- 20 Am 26. Mai 2010 hat der Berichterstatter die Örtlichkeiten auf dem Grundstück des Klägers und der Beigeladenen in richterlichen Augenschein genommen und mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert. Insoweit wird auf die Niederschrift und wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie auf die von dem Beklagten überreichten Verwaltungsvorgänge und die von dem Kläger und den Beigeladenen überreichten Anlagen ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 21 Die Klage hat keinen Erfolg.
- 22 Die Klage ist als Anfechtungsklage im Sinne des § 42 Abs. 1 VwGO zulässig, aber unbegründet. Die in der mündlichen Verhandlung teilweise modifizierte Baugenehmigung des Beklagten vom 8. Juli 2009 verstößt nicht gegen den Kläger schützende subjektive Nachbarrechte, vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 23 Zunächst verstößt das Vorhaben der Beigeladenen nicht gegen die nachbarschützende Vorschrift des § 6 BauO NRW.
- 24 Die Baugenehmigung ist mit § 6 BauO NRW vereinbar, obwohl das Wohnhaus der Beigeladenen - entgegen den sich aus § 6 Abs. 1, Abs. 4, Abs. 5 BauO NRW ergebenden Abstandsforderungen - nur einen Abstand zwischen 2,01 m und 2,08 m zur Grenze des Grundstücks des Klägers einhält. Den insoweit widersprechenden Behauptungen des Klägers, dass das Vorhaben einen geringeren Abstand als 2 m zur östlichen Grundstücksgrenze aufweise, brauchte das Gericht nicht weiter nachzugehen. Denn der Kläger hat nichts Substantiiertes dafür vorgetragen, dass die vom Fachbereich Vermessung und Kataster des Beklagten vom 3. November 2010 durchgeführten Messungen unrichtig sein könnten. Es war daher nicht angezeigt, durch Einholung eines Sachverständigengutachtens die Messungen dieses sachverständigen Amtes des Beklagten nochmals überprüfen zu lassen.

- 25 Zwar hält das Wohngebäude der Beigeladenen nur einen Abstand von weniger als 2,50 m zur östlichen Grundstücksgrenze ein, jedoch konnte der Beklagte unter Würdigung nachbarlicher Belange und, insbesondere solcher des Brandschutzes gleichwohl die beantragte Nutzungsänderung gestatten.
- 26 Der Beklagte hat die angefochtene Baugenehmigung in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auf § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW gestützt, da nachbarliche Belange des Klägers, insbesondere auch solche des Brandschutzes, soweit sie Nachbarschutz vermitteln, der Erteilung nicht im Wege standen
- 27 § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW ist als einfachgesetzliche Ausprägung des aktiven Bestandschutzes zu verstehen, sodass die hierauf gestützte Zulassungsentscheidung keine vollständige Neubetrachtung des vorhandenen Bestandes auf der Grundlage der aktuellen Gesetzeslage erfordert, zumal mit der genehmigten Einliegerwohnung nur eine geringfügige Nutzungsintensivierung ohne wesentliche, insbesondere statische Veränderungen, verbunden ist. Insbesondere gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bestandsschutz durch nachhaltige bauliche Änderungen an dem Wohnhaus untergegangen sein könnte.
- 28 Die im Rahmen des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW zu treffende Ermessensentscheidung zielt auf einen Interessenausgleich zum Wohle der Entwicklung einer sozialgerechten Eigentumsordnung. Ist ein Gebäude, das in der Vergangenheit formell oder jedenfalls materiell legal gewesen ist, mit heutigen Abstandanforderungen nicht vereinbar, können unter Abwägung der Interessen des Bauherrn mit denen des Nachbarn, in die öffentliche Belange einzustellen sein können, auch solche Nutzungsänderungen nach Ermessen gestattet werden, die über den Anwendungsbereich des § 6 Abs. 15 Satz 1 BauO NRW hinausgehen.
- 29 Dabei sind die Belange des Brandschutzes in die Abwägung einzustellen.
- 30 Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 8. Mai 2009 - 7 B 91/09 und vom 8. März 2007 - 7 A 3782/05 -, BRS 71 Nr. 125.
- 31 Gefordert ist eine Bewertung und Gewichtung der Nachbarinteressen in dem konkreten Grenzverhältnis, in dem die abstandrechtlichen Vorgaben nicht eingehalten werden. Es sind die dort im Einzelfall betroffenen Belange einzustellen. Insbesondere ist in Fällen einer Nutzungsänderung - wie hier - zu berücksichtigen, in welchem Maße die nachbarlichen Belange durch eine neue Nutzung betroffen werden und wie berechtigt das Interesse ist, dass eine solche nur aufgenommen wird, wenn die Mindestanforderungen an die Abstandflächen eingehalten werden, wie sie der Gesetzgeber in § 6 Abs. 15 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW bei bestehenden Gebäuden für den Regelfall als Mindestmaß vorschreibt. Korrespondierend ist zu berücksichtigen, wie berechtigt das Interesse des Bauherrn daran ist, die vorhandene Bausubstanz wie vorgestellt nutzen zu können, auch wenn dies zu gewissen tatsächlichen Beeinträchtigungen des Nachbarn führen wird. Die Frage ist also nicht, ob der betroffene Nachbar bauplanungsrechtlich mit einer bestimmten Art der Nutzung im Grundsatz rechnen muss, sondern, ob sein Interesse an der Einhaltung der abstandrechtlichen Mindestvorgaben gegenüber dem Interesse des Bauherrn an der (sinnvollen) Nutzung seiner vorhandenen Bausubstanz (ausnahmsweise) zurücktritt. Das bemisst sich vornehmlich nach den Umständen des konkreten Nachbarschaftsverhältnisses.
- 32 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 28. April 2010, - 7 A 2065/08 -.
- 33 Die von dem Beklagten getroffene Ermessensentscheidung vom 8. Juli 2009, die er durch seinen Schriftsatz vom 24. November 2009 im gerichtlichen Verfahren vertieft und ergänzt hat, ist in Ansehung des § 114 VwGO rechtlich nicht zu beanstanden.
- 34 Namentlich hat der Beklagte die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten, indem er den Interessen der Beigeladenen den Vorrang vor den Belangen des Klägers eingeräumt hat.
- 35 Für die hier zunächst interessierende Frage, ob allgemeine nachbarliche Belange des Klägers durch diese Zulassungsentscheidung verletzt werden, war wesentlich zu berücksichtigen, dass der Kläger in der Geltendmachung seiner Abwehrrechte gegen das Wohnhaus in seiner äußeren Gestalt, das Gegenstand der Bauvorlagen für den Bauschein vom 5. Mai 1900 gewesen ist, bereits deshalb gehindert war, weil der vormalige Eigentümer des klägerischen Grundstückes

sein Einverständnis für dieses Vorhaben unter dem 7. April 1900 erteilt hatte. Von diesem Einverständnis waren insbesondere auch die beiden Giebelfenster in der östlichen Außenwand erfasst.

- 36 Ferner fällt ins Gewicht, dass die mit der streitgegenständlichen Baugenehmigung zugelassene Wohnnutzung im Dachgeschoss bereits vor Erteilung der streitgegenständlichen Baugenehmigung passiv bestandsgeschützt war Denn diese Nutzung als Einliegerwohnung (Zubehör zur unteren Wohnung) war jedenfalls unter Geltung der Baupolizeiverordnung für den Regierungsbezirk Münster vom 1. Juni 1923 materiell genehmigungsfähig. Die Beigeladenen haben nämlich zur Überzeugung des Gerichts dargelegt, dass eine Wohnnutzung im Dachgeschoss bereits kurz nach Errichtung des Wohnhauses aufgenommen worden war, und - zumindest als Bestandteil der Hauptwohnung - mit den damals geltenden Bauvorschriften in Einklang gestanden hat. Zur weiteren Begründung wird insoweit auf den gerichtlichen Hinweis vom 29. Januar 2010 verwiesen. Soweit der Kläger den Angaben der Beigeladenen entgegenhält, dass das Dachgeschoss in der Vergangenheit nur als Spielraum und für vereinzelte Übernachtungen gedient habe, erkennt auch er im Kern an, dass eine Wohnnutzung des Dachgeschosses vorgelegen hat. Seine Befürchtungen, dass eine dritte selbständige Wohneinheit entstehe, werden durch den Inhalt der Baugenehmigung bereits entkräftet, weil (nur) eine Einliegerwohnung genehmigt worden ist.
- 37 Ein besonderes Interesse des Klägers, sein Grundstück vor einer Einsichtnahme aus den Giebelfenstern zu schützen, besteht ebenfalls nicht. Durch die streitgegenständliche Baugenehmigung wird der bisherige Zustand nur unwesentlich verändert, indem die vormals bereits bestehenden Möglichkeiten der Einsichtnahme nunmehr für Bewohner einer Einliegerwohnung auch formal legalisiert werden. Denn hinter diesen Fenstern sind nach den eingereichten Bauvorlagen und den Feststellungen, die das Gericht anlässlich der Ortsbesichtigung getroffen hat, ein Schlafraum und die Küche anzutreffen, mithin Räume, die bei typisierender Betrachtung anderen Zwecken dienen sollen als als Aussichtsplattform.
- 38 Letztlich war auch zu berücksichtigen, dass der damalige Grenzverlauf von 1900 nicht mehr dem heutigen Grenzverlauf entspricht und sich der Abstand des Wohnhauses der Beigeladenen zum Grundstück des Klägers inzwischen sogar vergrößert hat.
- 39 Vor diesem Hintergrund überwiegen die Interessen der Beigeladenen an der (weiteren) Wohnnutzung des Dachgeschosses als Einliegerwohnung gegenüber den nachbarlichen Belangen des Klägers.
- 40 Die Ermessensentscheidung des Beklagten ist auch bezüglich der nachbarrechtlich relevanten Belange des Brandschutzes nicht zu beanstanden.
- 41 Der Beklagte hat eine Stellungnahme der Brandschutzdienststelle - Brandschutzingenieur Dipl.-Ing. B. U. - vom 9. November 2010 vorgelegt, aus der sich ergibt, dass aus brandschutztechnischer Sicht gegen die Nutzungsänderung auch unter Würdigung des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW keine Bedenken bestehen. Diese Einschätzung beruht auf der zutreffenden Annahme, dass die nach § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW erforderliche Würdigung der Belange des Brandschutzes nicht mit der Prüfung gleichzusetzen ist, ob sämtliche tatbestandlichen Anforderungen, die in den jeweiligen brandschutzrechtlichen Bestimmungen der Bauordnung NRW benannt sind, gewahrt sind. Denn § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW enthält gerade keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Vorschriften der §§ 29 ff BauO NRW.
- 42 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Mai 2009 - 7 B 91/09,
- 43 In diesem Verständnis ist vorliegend insbesondere auch § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW nur auf seinen materiellen, nachbarschützenden Gehalt zu prüfen, mithin nur insoweit, als es darum geht, ein Übergreifen von Feuer auf das Grundstück des Klägers zu verhindern.
- 44 Nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW müssen Gebäudeabschlusswände bei solchen Gebäuden hergestellt werden, die weniger als 2,50 m von der Nachbargrenze errichtet werden, es sei denn, es besteht ein Abstand (zu vorhandenen Gebäuden) von fünf Meter oder ein solcher Abstand ist (zu zulässigen, aber noch nicht errichteten Gebäuden) öffentlich-rechtlich gesichert. Tatsächlich besteht zwischen dem Haus der Beigeladenen und dem Haus des Klägers ein Abstand von deutlich mehr als fünf Metern. Insoweit hat der Beklagte auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die

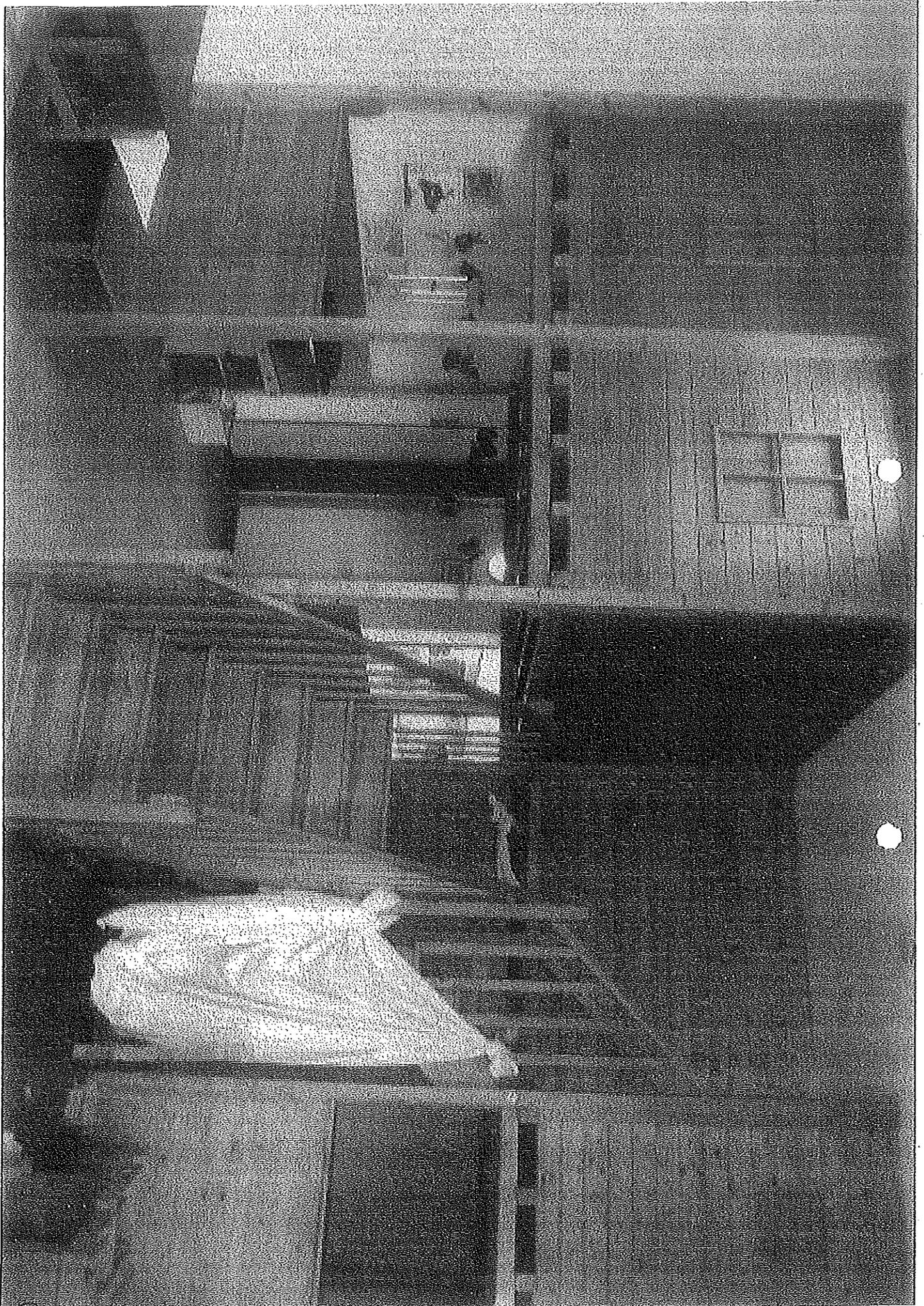
auf dem Grundstück des Klägers befindlichen Garagen gemäß § 53 Abs. 2 BauO NRW bei dieser Betrachtung unberücksichtigt bleiben.

- 45 Im Rahmen der Prüfung, ob eine Genehmigung nach § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW erteilt werden kann, stellt eine fehlende öffentlich-rechtliche Sicherung i.S.d. § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW dieses Abstandes ungeachtet der Gegebenheiten des Einzelfalls kein zwingendes Hindernis für die Gestattung dar. Grundsätzlich dürften die Belange des Brandschutzes zwar nur gewahrt sein, wenn auch die Anforderungen des § 31 BauO NRW eingehalten werden.
- 46 Vgl. zu § 6 Abs. 14 BauO NRW: OVG NRW, Beschluss vom 29. Mai 2008 - 10 B 616/08 -.
- 47 Jedoch hat das Erfordernis der öffentlich-rechtlichen Sicherung eines Gebäudeabstandes von fünf Metern seinen Grund nicht darin, dass ein Gebäudeabstand von fünf Metern nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht als aus brandschutztechnischer Sicht grundsätzlich ausreichend anzusehen ist, wie bereits die Regelung selbst aufzeigt. Die öffentlich-rechtliche Sicherung bewirkt aber auch keinen größeren Gebäudeabstand und damit kein Mehr an Brandschutz. Sie zielt vielmehr darauf ab, für zukünftige Änderungen des Gebäudebestandes, einen entsprechenden Abstand weiterhin sicherzustellen. Ob es einer öffentlich-rechtlichen Sicherung des Gebäudeabstandes von fünf Metern auch in Fällen des § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW bedarf, ist Gegenstand der abwägenden Entscheidung.
- 48 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Mai 2009 - 7 B 91/09.
- 49 Diese fällt hier zu Gunsten der Beigeladenen aus. Zwischen den beiden Wohnhäusern der Beigeladenen und des Antragstellers besteht derzeit ein Abstand von (mehr als) fünf Metern. Eine öffentlich-rechtliche Sicherung in Form einer eingetragenen Baulast oder durch entsprechende Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche nach § 23 BauNVO in einem Bebauungsplan liegt nicht vor. Jedoch kommt in § 6 Abs. 15 Satz 2 BauO NRW die Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Brandschutzvorschriften keine solche Bedeutung beizumessen, dass sie eine ansonsten abstandflächenrechtlich mögliche Genehmigung zwingend hindern. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob eine Abweichung von den brandschutzrechtlichen Vorschriften über die Abweichungsvorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW möglich ist. Diese Prüfung hat vor dem Hintergrund der eigentumsrechtlichen Gewährleistung einerseits und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums andererseits zu erfolgen.
- 50 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 8. Mai 2009 - 7 B 91/09 unter Bezugnahme auf: BVerwG, Urteil vom 16. Mai 1991 - 4 C 17.90 -, BRS 52 Nr. 157.
- 51 Das Interesse an einer öffentlich-rechtlichen Sicherung des Abstandes von fünf Metern konnte der Beklagte vorliegend im Rahmen seiner Interessenabwägung zurückstellen. Denn - wie sich bereits aus den vorstehenden Ausführungen ergibt - kann das Wohnhaus der Beigeladenen einen Bestandsschutz beanspruchen. Folglich dürften auch nachträgliche Anforderungen des Brandschutzes nach § 31 BauO NRW nur auf der Grundlage von § 87 Abs. 2 BauO NRW bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen erfolgen.
- 52 Vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, Kommentar zur BauO NRW, § 31 Rn 14.
- 53 Ferner ist bauordnungsrechtlich ausreichend gesichert, dass auch im Falle einer Neubebauung auf dem Grundstück des Klägers ein Abstand von drei Metern von einem solchen (neuen) Hauptgebäude gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW eingehalten werden muss. Denn eine Grenzbebauung oder grenznahe Bebauung ist weder dem Kläger noch den Beigeladenen insbesondere aufgrund der derzeit vorhandenen Bebauung auf dem Grundstück der Beigeladenen aus bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Gründen nach § 34 BauGB bzw. § 6 BauO NRW möglich. Diese rechtliche Beschränkung, der der Kläger für eine Neubebauung seines Grundstücks derzeit unterliegt, kommt einer (anerkannten) öffentlich-rechtlichen Sicherung in Form entsprechender Festsetzungen in einem Bebauungsplan in seinen rechtlichen Wirkungen bereits sehr nahe, so dass - auch ohne entsprechende Bebauungsplanfestsetzung - eine Unterschreitung des von § 31 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW geforderten Abstandes von fünf Metern zwischen dem (derzeitigen) Hauptgebäude der Beigeladenen und einem denkbaren Neubau des Klägers nicht zu erwarten ist. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Beklagte seine Interessenabwägung auch insoweit zu Gunsten des Vorhabens der Beigeladenen vorgenommen hat, da nach-

haltig schützenswerte nachbarliche Belange des Klägers nicht im Wege standen und daher eine Abweichungsentscheidung im Ermessenswege konkludent erfolgen konnte.

- 54 Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass auch eine Verletzung sonstiger subjektiver Nachbarrechte des Klägers, insbesondere des bauplanungsrechtlichen Gebotes der Rücksichtnahme, nicht feststellbar ist.
- 55 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 und 3; die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind gemäß § 162 Abs. 3 für erstattungsfähig zu erklären, weil die Beigeladenen einen Sachantrag gestellt und sich somit dem Kostenrisiko des § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt haben. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO und §§ 708, 711 ZPO.

© juris GmbH



Ministerium für Umwelt und Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
des Landes Nordrhein-Westfalen



Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz NRW - 40190 Düsseldorf

An die
Bezirksregierungen
des Landes NRW

nachrichtlich an das
Ministerium für Bauen und Verkehr des Landes NRW

per Email

01.03.2010
Seite 1 von 4

Aktenzeichen V-2
bei Antwort bitte angeben

Frau Knierim
Telefon 0211 4566-678
Telefax 0211 4566-
Katharina.Knierim@munlv.nrw.
de

Immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren Vollzug von Nebenbestimmungen des Genehmigungsbescheides

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens wird neben der Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Regelungen auch geprüft, ob andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Errichtung und dem Betrieb der Anlage entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 BImSchG). Liegen die Genehmigungsvoraussetzungen vor, schließt die dann zu erteilende immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen mit ein (§ 13 BImSchG, sog. Konzentrationswirkung). Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung kann daher auch Nebenbestimmungen beinhalten, die die Übereinstimmung der Errichtung und des Betriebs der Anlage mit anderen fachgesetzlichen Regelungen (z. B. Baurecht) sicherstellen sollen.

Zuständig für die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ist die nach der Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz zuständige Behörde als Immissionsschutzbehörde. Die Immissionsschutzbehörde beteiligt im Genehmigungsverfahren die für die anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften fachlich zuständigen Stellen. Dies können z.B. im Falle der Bezirksregierung lediglich andere Fachdezernate sein

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Schwannstr. 3
40476 Düsseldorf
Telefon 0211 4566-0
Telefax 0211 4566-388
Infoservice 0211 4566-666
poststelle@munlv.nrw.de
www.umwelt.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:
Rheinbahn Linien U78 und U79
Haltestelle Kennedydamm oder
Buslinie 721 (Flughafen) und 722
(Messe) Haltestelle Frankenplatz



oder aber organisatorisch selbstständige Einheiten. Im Folgenden wird in diesem Erlass der Begriff „Fachbehörde“ für diese fachlich zuständigen Stellen verwendet.

Seite 2 von 4

Mit Abschluss des Genehmigungsverfahrens endet die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG. Für die Überwachung der Einhaltung der fachgesetzlichen Anforderungen außerhalb des Immissionsschutzrechts sind dann allein die jeweiligen Fachbehörden zuständig. Dies gilt auch für die Überprüfung der Einhaltung der fachgesetzlichen Nebenbestimmungen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbescheid. Die Immissionsschutzbehörden sind insoweit nicht zuständig (so auch die Verwaltungsvorschriften zum BImSchG, Nr. 9.1 Abs. 4 zu § 13 sowie Nr. 24.1 Satz 2 zu § 52).

Sofern die Fachbehörden im Rahmen ihrer Überwachung feststellen, dass fachgesetzliche Nebenbestimmungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht eingehalten werden, ist zwischen der Nichterfüllung einer Bedingung sowie dem Verstoß gegen eine vollstreckbare Auflage zu unterscheiden.

Stellt die Fachbehörde fest, dass eine Bedingung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG des Genehmigungsbescheides nicht erfüllt wird, hat dies zur Folge, dass die Anlage rechtlich ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung betrieben wird. Die Fachbehörde hat dies der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde mitzuteilen. Die Immissionsschutzbehörde entscheidet nach Maßgabe des § 20 Abs. 2 BImSchG über die Anordnung der Stilllegung oder Beseitigung der Anlage.

Stellt die Fachbehörde einen Verstoß gegen eine vollstreckbare Auflage nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG des Genehmigungsbescheides fest,



ist es im Sinne eines zweckmäßigen Verwaltungshandelns in der Regel sinnvoll, sich an die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbehörde zu wenden, da diese die Einhaltung der vollstreckbaren Auflage unmittelbar im Vollstreckungsverfahren durchsetzen kann (§56 VwVG NRW); die Vollstreckung obliegt ausschließlich der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Hält es die Fachbehörde im Rahmen ihrer Überwachung für geboten, in Bezug auf den Regelungsgegenstand unmittelbar ordnungsrechtlich gegenüber dem Betreiber vorzugehen, so hat sie zu prüfen, welche Auswirkungen dies auf die bestehende Genehmigungsaufgabe hat. Sie sollte die Genehmigungsbehörde über die von ihr eingeleiteten Schritte unterrichten.

Seite 3 von 4

Stellt aus Anlass der immissionsschutzrechtlichen Überwachung die Immissionsschutzbehörde fest, dass eine fachgesetzliche Anforderung des Genehmigungsbescheides nicht eingehalten wird, so informiert sie die zuständige Fachbehörde.

Einen Sonderfall stellt vorliegend § 17 Abs. 7 BNatSchG (Inkrafttreten 01.03.2010) dar. Wird ein naturschutzrechtlicher Eingriff danach in einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren geprüft und beinhaltet die erteilte Genehmigung Regelungen zu Vermeidungs- bzw. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, ist die Genehmigungsbehörde für die Prüfung der frist- und sachgerechten Durchführung dieser Maßnahmen einschließlich der erforderlichen Unterhaltungsmaßnahmen zuständig. Hierzu kann sie vom Verursacher des Eingriffs die Vorlage eines Berichts verlangen. Aufgrund der spezialgesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 7 BNatSchG gelten die o.a. allgemeinen Ausführungen nicht. Fehlt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbehörde für die Prüfung der frist- und sachgerechten Durchführung der Maßnahmen die erforderliche Sach- und Fachkenntnis, kann sie die im Ge-



nehmigungsverfahren beteiligte Landschaftsbehörde im Rahmen der
Amtshilfe um Unterstützung bitten.

Seite 4 von 4

Die Bezirksregierungen werden gebeten, die nachgeordneten Kreise
und kreisfreie Städte zu informieren.

Dieser Erlass ergeht im Einvernehmen mit dem Ministerium für Bauen
und Verkehr.

Im Auftrag
Gez. Knierim

Gesetz- und Verordnungsblatt (GV. NRW.)
Ausgabe 2013 Nr. 22 vom 5.7.2013 Seite 383 bis 418

7834

**Gesetz
über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte
für Tierschutzvereine (TierschutzVMG NRW)**

Vom 25. Juni 2013

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

**Gesetz
über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte
für Tierschutzvereine (TierschutzVMG NRW)**

**§ 1
Verbandsklagerecht**

(1) Ein nach § 3 anerkannter Verein (anerkannter Verein) kann, ohne die Verletzung eigener Rechte geltend machen zu müssen, Rechtsbehelfe nach Maßgabe der Verwaltungsgerichtsordnung einlegen gegen

1. Genehmigungen und Erlaubnisse nach § 4 a Absatz 2 Nummer 2, § 6 Absatz 3, § 8 Absatz 1, § 11 Absatz 1 Tierschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313) in der jeweils geltenden Fassung,
2. bau- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken und
3. Anordnungen oder die Unterlassung von Anordnungen nach § 16a Tierschutzgesetz.

Gegen eine Genehmigung nach § 8 Absatz 1 Tierschutzgesetz ist abweichend von Satz 1 allein der Rechtsbehelf der Feststellungsklage statthaft. Satz 1 und 2 gelten nicht, wenn ein dort aufgeführter Verwaltungsakt auf Grund einer Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren erlassen oder in einem solchen Verfahren als rechtmäßig bestätigt worden ist.

(2) Rechtsbehelfe nach Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 sind nur zulässig, wenn der anerkannte Verein

1. geltend macht, dass der Erlass eines in Absatz 1 Satz 1 Nummern 1 bis 3 genannten Verwaltungsaktes oder die Unterlassung eines Verwaltungsaktes im Sinne von Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Vorschriften des Tierschutzgesetzes, Rechtsvorschriften, die aufgrund des Tierschutzgesetzes erlassen worden sind, oder unmittelbar geltenden Rechtsakten der Europäischen Union im Anwendungsbereich des Tierschutzgesetzes (tierschutzrelevante Vorschriften) widerspricht,
2. dadurch in seinem satzungsgemäßen Aufgabenbereich berührt wird und
3. zur Mitwirkung nach § 2 Absatz 1 oder 2 berechtigt war und er sich hierbei in der Sache geäußert hat oder ihm entgegen § 2 Absatz 1 oder 2 keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

Ein Rechtsbehelf gegen eine Genehmigung nach § 8 Absatz 1 Tierschutzgesetz ist darüber hinaus nur zulässig, wenn mindestens zwei Mitglieder der Kommission nach § 15 Absatz 1 Satz 2 Tierschutzgesetz das Vorhaben abgelehnt haben.

(3) Hat der anerkannte Verein Gelegenheit zur Mitwirkung in den Fällen des § 2 Absatz 1 oder 2 gehabt, ist er im Verfahren über den Rechtsbehelf mit allen Einwendungen ausgeschlossen, die er im Rahmen einer Mitwirkung nicht oder nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, aber hätte geltend machen können.

(4) Ist eine Entscheidung nach Absatz 1 dem anerkannten Verein nicht bekannt gegeben worden, muss der Rechtsbehelf innerhalb eines Jahres erhoben werden, nachdem der Verein von der Entscheidung Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen können.

§ 2

Mitwirkungs- und Informationsrechte

(1) Einem anerkannten Verein ist von der jeweils zuständigen Behörde rechtzeitig Gelegenheit zur Äußerung sowie zur Einsicht in die tierschutzrelevanten Sachverständigengutachten zu geben

1. bei der Vorbereitung von tierschutzrelevanten Rechts- und Verwaltungsvorschriften der für den Tierschutz zuständigen Behörden des Landes und

2. vor der Erteilung bau- und immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für Vorhaben zum Halten von Tieren zu Erwerbszwecken,

soweit das Vorhaben den satzungsgemäßen Aufgabenbereich des anerkannten Vereins berührt. Satz 1 Nummer 2 gilt nicht für Vorhaben zur Errichtung von Kleintierställen bis zu 50 Kubikmeter Brutto-Rauminhalt.

(2) Die jeweils zuständige Behörde hat einem anerkannten Verein auf dessen Verlangen in Genehmigungs- und Erlaubnisverfahren nach § 4a Absatz 2 Nummer 2, § 6 Absatz 3, § 8 Absatz 1 und § 11 Absatz 1 Tierschutzgesetz sowie nach § 2 Absatz 1 Satz 2 dieses Gesetzes Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

(3) § 28 Absatz 2 Nummern 1 und 2, Absatz 3 und § 29 Absatz 2 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. November 1999 (**GV. NRW. S. 602**) in der jeweils geltenden Fassung gelten sinngemäß. Der anerkannte Verein hat Einwendungen innerhalb von vier Wochen, nachdem ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde, gegenüber der zuständigen Behörde zu erheben.

(4) In anderen Rechtsvorschriften vorgeschriebene inhaltsgleiche oder weitergehende Formen der Mitwirkung des anerkannten Vereins bleiben unberührt.

(5) Auf Antrag hat die zuständige Behörde den anerkannten Verein über die Anzahl und den Gegenstand laufender Verwaltungsverfahren der in Absatz 2 genannten Art zu informieren. Auf das Verfahren und die Ablehnungs- und Beschränkungsgründe finden die §§ 3, 5 bis 10 des Informationsfreiheitsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 27. November 2001 (**GV. NRW. S. 806**) in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung.

§ 3

Anerkennung

(1) Die Anerkennung wird auf Antrag durch das für den Tierschutz zuständige Ministerium erteilt. Sie ist zu erteilen, wenn der rechtsfähige Verein

1. nach seiner Satzung ideell und nicht nur vorübergehend vorwiegend die Ziele des Tierschutzes fördert,

2. seinen Sitz in Nordrhein-Westfalen hat und sich der satzungsgemäße Tätigkeitsbereich auf das gesamte Gebiet des Landes erstreckt,

3. im Zeitpunkt der Anerkennung mindestens fünf Jahre besteht und in diesem Zeitraum im Sinne der Nummer 1 tätig gewesen ist,

4. die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bietet; dabei sind Art und Umfang seiner bisherigen Tätigkeit, der Mitgliederkreis sowie die Leistungsfähigkeit des Vereins zu berücksichtigen,

5. wegen Verfolgung gemeinnütziger Zwecke nach § 5 Absatz 1 Nummer 9 des Körperschaftsteuergesetzes von der Körperschaftssteuer befreit ist und

6. den Eintritt als Mitglied, das in der Mitgliederversammlung volles Stimmrecht hat, jedem ermöglicht, der die Ziele des Vereins unterstützt.

Die Anerkennung kann unter den Voraussetzungen des Satzes 2 Nummern 1 und 3 bis 6 auch einem überregional tätigen rechtsfähigen Verein mit Sitz außerhalb von Nordrhein-Westfalen erteilt werden, wenn eine satzungsgemäße Teilorganisation für das Gebiet des Landes besteht und diese für sich genommen die Anforderungen nach Satz 2 Nummer 3 bis 6 erfüllt.

(2) Die Anerkennung gilt für das Gebiet des Landes.

(3) Die Anerkennung ist zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht vorlagen und dieser Mangel auch nach Aufforderung nicht beseitigt wird. Die Anerkennung ist zu widerrufen, wenn eine der Voraussetzungen für ihre Erteilung nachträglich weggefallen ist. Mit der unanfechtbaren Aufhebung der Anerkennung entfallen die Rechte gemäß §§ 1 und 2.

§ 4

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft. Es tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2017 außer Kraft.

Düsseldorf, den 25. Juni 2013

Die Landesregierung
Nordrhein-Westfalen

Die Ministerpräsidentin

Hannelore K r a f t

(L. S.)

Der Minister
für Wirtschaft, Energie, Industrie,
Mittelstand und Handwerk
zugleich für den
Finanzminister

Garrelt D u i n

Der Minister
für Inneres und Kommunales

Ralf J ä g e r

Der Minister
für Arbeit, Integration und Soziales

Guntram S c g n e i d e r

Der Justizminister

Thomas K u t s c h a t y

Der Minister
für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft,
Natur- und Verbraucherschutz

Johannes R e m m e l

Der Minister
für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr

Michael G r o s c h e k

Die Ministerin
für Innovation, Wissenschaft und Forschung

Svenja S c h u l z e

GV. NRW. 2013 S. 416

Daten und Software sind urheberrechtlich und wettbewerbsrechtlich geschützt. Verantwortlich für die Publikation:
die Redaktion im Ministerium für Inneres und Kommunales NRW.

Liste der vom Umweltministerium gemäß § 3 TierschutzVMG anerkannten Vereine (Stand: 14.01.2014)

lfd. Nr.	Name / Bezeichnung	Anschrift			Ansprechpartner	Telefon	Email	Internet	Anerkennung vom ...
		Straße	PLZ	Ort					
1	ARIWA Animal Rights Watch e.V.	In der Hubach 60	57080	Siegen	Jürgen Foß, Tanja Günther	0271/3177680	info@ariwa.org	www.ariwa.org	23.12.2013
2	Bundesverband Tierschutz e.V.	Karlstr. 23	47443	Moers	Prof. Dr. Astrid Funke, Dr. Jörg Styrie	02841/25244	bv-tierschutz@t-online.de	www.bv-tierschutz.de	23.12.2013
3	Deutscher Tierschutzbund e.V.	Baumschulallee 15	53115	Bonn	Thomas Schröder	0228/60496-0	bg@tierschutzbund.de	www.tierschutzbund.de	07.01.2014
4	Deutsches Tierschutzbüro e.V.	An Groß Sankt-Martin 6/206	50667	Köln	Roman Kriebisch	0221/20463862	post@tierschutzbuero.de	www.tierschutzbuero.de	23.12.2013
5	ETN Europäischer Tier- u. Naturschutz e.V.	Hof Huppenhardt	53804	Much	Dieter Ernst	02245/6190-0	info@etn-ev.de	www.etn-ev.de	23.12.2013
6	LTV Landestierschutzverband NRW	Vinckestraße 91	44623	Herne	Peer Fiesel	02323/911417	post@ltv-nrw.de	www.ltv-nrw.de	23.12.2013
7	Menschen für Tierrechte Bundesverband der Tierversuchgegner e.V.	Roermonder Straße 4a	52072	Aachen	Dr. Kurt Simons	0241/157214	info@tierrechte.de	www.tierrechte.de	23.12.2013