

Übersicht der Tagesordnungspunkte

zur
94. Tagung des AKbab
am
08.10.2019 in Neuss

Top 01	Organisatorisches / Berichte aus anderen Gremien/ Änderung von Rechtsnormen
Top 02	§ 2 Abs. 5 u. 6 BauO NRW 2018: Vollgeschoss
Top 03	§§ 2, 62 BauO NRW 2018: private Baumhäuser - Genehmigungsfähigkeit/ Genehmigungspflicht
Top 04	§ 3 Abs. 3 Satz 1 BauPrüfVO NRW: Lagepläne von ÖbVIs
Top 05	§ 6 Abs. 8 i.V.m. § 69 BauO NRW 2018: teilweise Überbauung einer Grenzgarage mit einem Hauptgebäude, Abweichung von der Abstandsfläche
Top 06	§ 6 Abs. 8 Nr. 3 BauO NRW 2018: Zulässige Vorhaben in der Abstandsfläche
Top 07	§ 49 BauO NRW 2018: Nachweis der Barrierefreiheit
Top 08	§ 50 Abs. 2 Nr. 10 BauO NRW 2018: Baugenehmigungen für das dauerhafte Abstellen eines „Bauwagen“ für Waldkindergarten-/ Outdoorgruppen von Kindertageseinrichtungen
Top 09	§ 51 Abs. 1 BauO NRW 2018 i.V.m. § 11 BauPrüfVO: Behelfsbauten und untergeordnete Gebäude, Vorlage Brandschutzkonzept
Top 10	§ 58 Abs. 2 BauO NRW 2018/ LuftVO: Baukontrollen mit Drohnen
Top 11	§ 58 Abs. 2 BauO NRW 2018: Zusammenarbeit mit Ordnungsämtern am Beispiel von Bordellen
Top 12	§ 60 i.V.m. § 58 Abs. 2 BauO NRW 2018: Obst- und Gemüseverkaufsstände u.a. auf privaten Flächen

Top 13	§ 62 Abs. 1 Nr. 1 a) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Gebäude bis 75 m ³
Top 14	§ 62 Abs. 1 Nr. 1 b) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Garagen bis zu 30 m ² BGF
Top 15	§ 62 Abs. 1 Nr. 1 b) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Carport
Top 16	§ 62 Abs. 1 Nr. 1 g) BauO NRW 2018: Abgrenzung zwischen Terrassenüberdachung und Wintergarten
Top 17	§ 62 Abs. 1 Nr. 2 c) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Lüftungsanlagen
Top 18	§ 62 Abs. 1 Nr. 9 BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Aufschüttung und Abgrabung
Top 19	§ 62 Abs. 1 Nr. 15 e) BauO NRW 2018: Genehmigungspflicht von Kinderspielhäusern auf Stelzen auf Privatgrundstücken
Top 20	§ 68 Abs. 2 BauO NRW 2018: Bautechnische Nachweise
Top 21	§ 74 Abs. 1 BauO NRW 2018: Zustimmung nach WEG zur Erteilung einer Baugenehmigung
Top 22	§§ 75 und 90 BauO NRW 2018 Übergangsvorschriften i.V.m. Handlungsempfehlungen des MHKBG: Verlängerung von Baugenehmigungen
Top 23	§ 78 bzw. § 62 Abs. 1 Nr. 13 f) i.V.m. §§ 6, 30 Abs. 2, 32 Abs. 2 BauO NRW 2018: Fliegende Bauten und sonstige Marktbuden – Abstände, die zu vorhandenen Bebauungen einzuhalten sind
Top 24	§ 78 Abs. 7 BauO NRW 2018: Gebrauchsabnahme Fliegende Bauten
Top 25	§ 84 Abs. 4 BauO NRW 2018: Bautechnische Nachweise, stichprobenhafte Kontrollen
Top 26	§ 26 BHKG i.V.m. AVerwGebO: Gebühren für die Brandverhütungsschau
Top 27	GebG i.V.m. Tarifstelle 2.5.6.2 AVerwGebO: Ausfüllen des Gebührenrahmens bei der „Entscheidung über die Löschung einer Baulast“

Organisatorisches/ Berichte aus anderen Gremien/ Rechtsänderungen

TOP 1 dient der Berichterstattung über Erkenntnisse aus Verbänden und anderen Arbeitskreisen. Hier kann sich jeder einbringen, der aktiv in anderen Gremien tätig ist. Darüber hinaus wird über aktuelle Änderungen von Rechtsnormen oder Erlassen berichtet.

- A. Organisatorisches
- B. Fachkommission Bauaufsicht der Bauministerkonferenz
- C. Baukostensenkungskommission (NRW)/ Änderung untergesetzlicher Normen
- D. Modellkommunen Digitalisierung des Baugenehmigungsverfahrens
- E. Gebührenordnung: Neuregelung in Arbeit
- F. Rechtsprechung: OVG NRW 2 B 518/16 vom 18.05.2016: Nutzungsänderung Spielhalle in Wettbüro ist baugenehmigungspflichtig
- G. Brandfolgen in Krankenhäusern, systematische Sicherheitslücken ? (Herfort)

Ergebnisse

Zu A) Organisatorisches

Auf Grund der Wahrnehmung vermehrter Wechsel personeller Art in den Bauaufsichtsbehörden wird kurz der Hintergrund des AK bab erläutert. Es wird darauf hingewiesen, dass der AK bab kein offizielles Gremium ist, sondern einen fachlichen Austausch und Meinungsfindung zu aktuellen Themen unter Kollegen*innen von Vertretern von Bauverwaltungen darstellt. Näherer Informationen zur Entstehung des Arbeitskreises sind unter <http://akbab.de/historie.htm> zu finden.

Auf Vorschlag von Frau Herzfeld (Stadt Hilden) wird zur erleichterten Kommunikation vorgeschlagen, Namensschilder zu verwenden. Die Idee wird befürwortet.

Für die Einreichung von Tagesordnungspunkten wird höflich daran erinnert, diese fristgerecht mitzuteilen. Ebenfalls wird darum gebeten, die auf der Homepage zur Verfügung gestellte Word-Vorlage hierfür zu verwenden. Beides erleichtert die Vorbereitung der Sitzung. Überdies kann festgehalten werden, dass die Protokolle zu den Sitzungen zukünftig zeitnah online gestellt werden sollen.

Der nächste AK bab wird in Xanten tagen. Der genaue Termin wird rechtzeitig bekannt gegeben.

Zu B) Fachkommission Bauaufsicht der Bauministerkonferenz

Die letzte Fachkommission Bauaufsicht hat vom 30.09.2019 bis 2.10.2019 in Koblenz getagt. Der zeitlich größte Tagesordnungspunkt betraf die Überarbeitung von § 6 der Musterbauordnung.

Die Projektgruppe Baurecht der Fachkommission Bauaufsicht hat sich unter Federführung von Herrn Meyer (Oberste Bauaufsicht Berlin) der Vereinfachung von § 6 der Musterbauordnung gewidmet. Es war festgestellt worden, dass die meisten Gerichtsverfahren in ganz Deutschland dem § 6 (Abstandsflächen) geschuldet sind. Der bestehende § 6 MBO ist umfangreich und detailliert ausgearbeitet, damit aber auch gleichzeitig kompliziert und nicht eindeutig lesbar. Das führt zu unterschiedlichen Entscheidungen bei den Bauaufsichtsämtern und abweichenden Meinungen der Architekten und Bauherrn. Um hier ein bisschen mehr Ruhe und Sicherheit reinzubringen, soll eine Vereinfachung der Berechnung erfolgen.

Da dieser Tagesordnungspunkt bei der letzten Tagung in Koblenz nicht abschließend behandelt werden konnte, wurde die endgültige Diskussion und Abstimmung über die Vereinfachung des § 6 MBO auf die nächste Sitzung in Bremerhaven verschoben.

Neue Erkenntnisse werden beim nächsten AKBAB berichtet. Der Punkt ist insofern für uns von Interesse, weil alle Länder bestrebt sind, ihre Landesbauordnungen an die Musterbauordnung anzupassen. Sollte der § 6 MBO vereinfacht werden, ist damit zu rechnen, dass das Bauministerium NRW diese Änderung auf unsere Bauordnung übertragen wird.

Des Weiteren ist für alle Bauaufsichtsämter die Überlegungen zum Mobilfunk G5 (Generation 5) von Bedeutung:

Die Mobilfunkbetreiber hatten den Antrag gestellt, dass zukünftig auch 15 m hohe Maste genehmigungsfrei errichtet werden dürfen. Die bisher - genehmigungsfreien - vorhandenen 10 m hohen Mobilfunkmaste würden für eine Nachrüstung auf G5 nicht ausreichen, um den Sicherheitsabstand zu gewährleisten. Hierfür wäre eine Masthöhe von 15 m erforderlich.

Aufgrund des erforderlichen Sicherheitsabstandes zu Aufenthaltsräumen, die sich u.U. in Gebäuden befinden, auf denen ein Mobilfunkmast steht, hatten die Mobilfunkbetreiber darauf hingewiesen, dass mit einer „freien“ Höhe (ab Dachaustritt) von 10 m respektive 15 m ein Mobilfunkausbau auf G5 einfacher umsetzen ließe.

Hinweis: Im Unterschied zur BauO NRW werden in der Bayerischen BauO die Masthöhen erst ab Dachaustritt berechnet. Dies wird als „freie Höhe von 10 m“ bezeichnet.

Das Thema ist noch in der Diskussion.

Da aber der Mobilfunkausbau vorangetrieben werden soll, ist damit zu rechnen, dass demnächst vermehrt Bauanträge für 15 m Mobilfunkmaste eingereicht werden.

Zu C) Baukostensenkungskommission (NRW)/ Änderung untergesetzlicher Normen

In der letzten Sitzung der Baukostensenkungskommission am 27.05.2019 wurde die Übersicht über angedachte Änderungen in der BauO NRW besprochen (bis § 59 BauO NRW). In der Sitzung davor wurde der Entwurf einer StellplatzVO erstmals diskutiert. Die Sitzungen der Baukostensenkungskommission am 24.06.2019 und 26.08.2019 wurden abgesagt. Die nächste Sitzung sollte am 14.10.2019 stattfinden. Es sollte dort voraussichtlich auch der Entwurf eines Leitfadens zur Sonderbauverordnung beraten werden. Begonnen werden sollte mit den Teilen „Versammlungsstätten“ sowie „Beherbergungsstätten“. Die Sitzung für den 14.10.2019 wurde kurzfristig abgesagt.

Zu D) Modellkommunen Digitalisierung des Baugenehmigungsverfahrens

Am 27.06.2019 wurde in Neuss der Bericht zum Abschluss der ersten Phase vorgestellt, ebenso haben die am Modellprojekt teilnehmenden Kommunen berichtet. Die Vortragspräsentationen und der Abschlussbericht stehen auf der Homepage des Ministeriums zum Herunterladen bereit:

<https://www.mhkgb.nrw/themen/bau/baurecht/digitales-bauen>

Im Ergebnis zeigen sich **drei zentrale Komponenten**, die für die medienbruchfreie Realisierung des digitalen Baugenehmigungsverfahrens zwingend erforderlich sind. Bei den Komponenten handelt es sich um:

1. den **Online-Zugang**,
2. die **strukturierte Kommunikation** unter den Verfahrensbeteiligten und
3. die IT-Unterstützung des Prozesses durch **Fachanwendungen**.

Die Komponenten sind modular und lassen verschiedene Realisierungsoptionen zu. Mit der ersten Komponente wird dem Antragsteller der elektronische Zugang über **Portallösungen (auf jeder Ebene)** eröffnet. Die Identifikation und Authentifizierung sind landesweit einheitlich und rechtssicher über das **Servicekonto.NRW** möglich. Mit der Portallösung werden zentrale Funktionen wie die einheitliche Information zur Verwaltungsleistung, elektronisches Antragsformular, elektronisches Postfach und E-Payment abbildbar.

Als zweite Komponente wird die laufende **Kommunikation** zwischen dem Antragsteller sowie der Bauaufsicht über eine **Online-Plattform** abgebildet. In einem Projektraum können auch die Fachdienststellen, Träger öffentlicher Belange oder Dritte beteiligt werden. Je nach Trägerschaft – lokal oder regional – sind auch hier verschiedene Realisierungsmodelle möglich.

Die dritte wesentliche Komponente bildet ein aktuelles und lauffähiges **Fachverfahren** zur elektronischen Unterstützung des Baugenehmigungsverfahrens in der Kommune selber. Idealerweise ist das Fachverfahren in die digitalisierte **Schriftgutverwaltung** der Verwaltung eingebettet.

Grundlegend für alle Realisierungsvarianten ist ein hohes Maß an Vereinheitlichung von Prozessen, Inhalten und Formularen. Als Schnittstellenstandard ist XBau (in der aktuellen Version) zwingende Voraussetzung.

Zu E) Gebührenordnung

Gebührenempfehlung für Tarifstellen mit Rahmensetzung – Fortschreibung nach Anpassung der Tarifstelle 2 der AVerfGebO NRW

Die Tarifstelle 2 der AVerfGebO NRW wurde nach Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom Oktober 2018 überarbeitet, wird aber voraussichtlich erst in Kraft gesetzt, wenn die derzeit laufenden Überarbeitungen der übrigen Tarifstellen der AVerfGebO NRW abgeschlossen sind.

Der Städtetag NRW bittet um Mitwirkung an der Überarbeitung der Gebührenempfehlung. Die Version von 2002 ist unter <http://www.staedtetag-nrw.de/stnrw/inter/fachinformationen/stadtentwicklung/000759/index.html> abrufbar.

Aktueller Hinweis: Mit der 40. Änderung der GebO sind am 23.10. wesentliche Änderungen bereits in Kraft getreten.

Zu F) Rechtsprechung

Aufgrund breit gestreuter Anfragen der Betreiberfirmen wird auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts NRW zu Thema „Nutzungsänderung Spielhalle in Wettbüro“ hingewiesen (OVG NRW vom 18.05.2016, Az. 2 B 518/16 - s. Anlage). Dabei handelt es sich klar um eine baugenehmigungspflichtige Nutzungsänderung.

Zu G) Brandfolgen in Krankenhäusern, systematische Sicherheitslücken?

Bei Krankenhausbränden entstehen oft Personenschäden - brauchen wir eine Krankenhausbauverordnung?

Die Verordnung über den Bau und Betrieb von Krankenhäusern- Krankenhausbauverordnung - (KhBauVO) v. 21.02.78 ist am 31.12.2009 außer Kraft getreten. Entsprechende Maßnahmen können weiterhin über § 50 BauO NRW gefordert werden. Die Aufstellung von Forderungen über § 50 BauO NRW führt zu unterschiedlich hohen Anforderungen – mit der Folge von Diskussionen mit Bauherren und Planern im Wettbewerb um das geringste Sicherheitsniveau. Ca. ein Drittel der Anwesenden würden die Wiedereinführung einer Krankenhausbauverordnung befürworten.

Zu H) Sonstiges

- Entwurf Shisha-Runderlass vom 04.04.2019
- Neue Schulbaurichtlinie v. 16.05.2019
- Erlass „Gefährliches Riesenrad ohne Ausführungsgenehmigung“ vom 30.07.19

- Nachgebesserter „Erlass“: Hinweise in Bezug auf den Unterschied zwischen §§ 39 Abs. 4, 49 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 10 BauO NRW vom 07.06.2019
- Praxisleitfaden „Barrierefreies Bauen“ vom MHKBG NRW (Stand 08/2019)
- SBauVO v. 02.10.2019, in Kraft treten am 15.11.2019
- Musterholzbaurichtlinie

Die Fachkommission Bauaufsicht der Bauministerkonferenz hat einen Entwurf der Muster-Holzbaurichtlinie (MHolzBauRL) beschlossen. Es ist beabsichtigt, die Regelungen der MBO zu tragenden Bauteilen und zu Außenwänden so zu ändern, dass bei Gebäuden der Gebäudeklassen 4 und 5 unter bestimmten Voraussetzungen die Zulässigkeit der Verwendung brennbarer Baustoffe erweitert wird. Diese allgemein/abstrakt formulierten gesetzlichen Regelungen sollen durch die MHolzBauRL als technische Regel konkretisiert werden. Der Entwurf der MHolzBauRL ist im Internet unter

<https://www.is-ergebaut.de/verzeichnis.aspx?id=22562&o=7590763022562>
abrufbar.

2 B 518/16
9 L 1220/16 Düsseldorf

Beglaubigte Abschrift

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der XXX, vertreten durch die Geschäftsführerin, xxxxxxxxxxxxxxxx,
00000 Mönchengladbach,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Az.:

g e g e n

die Stadt Mönchengladbach, vertreten durch den Oberbürgermeister, Rathaus
Rheydt, Harmoniestraße 25, 41236 Mönchengladbach, Az.: 30/61039/Rh,

Antragsgegnerin,

wegen Anfechtung einer baurechtlichen Nutzungsuntersagung (Wettbüro) nebst
Androhung eines Zwangsgelds;
hier: Beschwerde im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschut-
zes

hat der 2. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 18. Mai 2016

durch

die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht B r a u e r ,

den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. H ü w e l m e i e r ,

den Richter am Obergerverwaltungsgericht R e d e k e r

auf die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsge-
richts Düsseldorf vom 15. April 2016

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird unter Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Instanzen auf jeweils 7.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die von der Antragstellerin innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist dargelegten Gründe, auf deren Überprüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der angegriffenen Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht hat den mit der Beschwerde sinngemäß weiter verfolgten Antrag,

die aufschiebende Wirkung der inzwischen unter dem 28. April 2016 erhobenen Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 21. März 2016 hinsichtlich der Nutzungsuntersagung wiederherzustellen und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung anzuordnen,

im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, die angefochtene Nutzungsuntersagung erweise sich bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmenden summarischen Prüfung weder als voraussichtlich rechtswidrig, noch sei sonst ein das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegendes privates Aufschubinteresse der Antragstellerin erkennbar. Die Nutzungsuntersagung sei zu Recht auf die formelle Illegalität des untersagten Betriebs eines Wettbüros gestützt. Die zuvor genehmigte Nutzung der Räumlichkeiten als Spielhalle/Spielcasino decke nach der gebotenen summarischen Prüfung ersichtlich nicht die Genehmigung für ein Wettbüro, wie es die Antragstellerin betreibe.

Dem setzt die Beschwerde nichts Erhebliches entgegen, was eine abweichende Bewertung der Interessenlage begründen würde.

Ohne Erfolg tritt die Beschwerde der Bewertung des Verwaltungsgerichts entgegen, der untersagte Betrieb werde von der (richtig) am 27. April 1990 erteilten Baugenehmigung für eine Nutzungsänderung - Gaststätte in Spielcasino und Spielhalle - nicht gedeckt.

Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, erfasste die Genehmigung für den Betrieb „Spielhalle/Spielcasino“ mit nach den Bauunterlagen geplanten 5 Unterhaltungsautomaten, 2 Geldspielautomaten sowie einem Roulettetisch nicht das Angebot einer Wetttätigkeit. Dies entspricht auch § 16 Abs. 6 AG GlüStV NRW, wonach in Spielhallen Sportwetten nicht vermittelt werden dürfen.

Die Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu den Unterschieden zwischen dem Betrieb eines Wettbüros in der Art, wie es die Antragstellerin betreibt bzw. bis zu der am 13. Mai 2016 erfolgten Versiegelung der Betriebsräumlichkeiten betrieben hat, und dem Betrieb einer Spielhalle bzw. eines Spielcasinos sind auch im Übrigen überzeugend. Unter den Begriff "Wettbüro" fallen Räumlichkeiten, in denen - wie in dem streitigen Betrieb der Antragstellerin - zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem - meist im europäischen Ausland ansässigen - Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt im Regelfall - wie auch hier -, dass die Räumlichkeiten - insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen - Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. -ergebnisse live mitzuverfolgen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 14. Februar 2014 - 2
A 1181/13 -, juris Rn. 14.

In einer Spielhalle werden Kunden demgegenüber Geräte für das Glücksspiel zur Verfügung gestellt, in einem Spielcasino (Spielbank) darüber hinaus Glücksspiele wie beim Roulette an Tischen angeboten.

Ist mit dem hier streitigen Wettbürobetrieb die einer Spielhallen- bzw. Spielcasinonutzung eigene tatsächliche Variationsbreite überschritten, stellt sich die Genehmigungsfrage neu, weil dem untersagten Wettbürobetrieb unter städtebaulichen Gesichtspunkten eine andere Qualität als den genehmigten Betrieb einer Spielhalle und eines Spielcasinos zukommt. Die konzeptionelle Verschiedenheit verdeutlicht, dass

in bodenrechtlich relevanter Weise andere Nutzer- und Kundengruppen angesprochen werden.

Vgl. OVG Schl-H, Beschluss vom 18. Januar 2011
- 1 MB 29/10 -, juris Rn. 8

Davon unabhängig ist, ob Wettbüros im Allgemeinen und/oder jedenfalls in der von der Antragstellerin betriebenen Ausformung wie Spielhallen bzw. Spielcasinos gleichermaßen Vergnügungsstätten im Sinne der Baunutzungsverordnung sind.

Vgl. allgemein zur Frage der Einordnung von Wettbüros als Vergnügungsstätten: OVG NRW, Urteil vom 27. Januar 2016 - 7 A 1899/14 -, BauR 2016, 643 = juris Rn. 34f.

Der von der Beschwerde angeführten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lässt sich eine andere Bewertung nicht entnehmen. Insbesondere betont auch das Bundesverwaltungsgericht etwa in dem genannten Beschluss vom 19. Dezember 1994 - 4 B 260.94 - (juris Rn. 6), dass eine Änderung der Nutzungsweise die Merkmale einer Nutzungsänderung im Sinne des § 29 Satz 1 BauGB immer schon dann aufweise, wenn sie über die der genehmigten Nutzungsart eigene Variationsbreite hinausgeht, was hier ohne weiteres der Fall ist.

Wenn es im Weiteren in jener Entscheidung heißt, ein solcher Fall sei gegeben, wenn die neue Nutzung gegenüber der bisherigen unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 9 BauNVO einer gesonderten Festsetzung durch einen Bebauungsplan unterworfen werden könnte, spricht auch dies für das vom Verwaltungsgericht gefundene Ergebnis. Denn der Betrieb einer Spielhalle/eines Spielcasinos lässt sich gerade auch in Abgrenzung zu dem Betriebstypus eines „Wettbüros“ mit Vergnügungsstättencharakter durchaus zum Gegenstand von gesonderten Festsetzungen machen.

Vgl. dazu: OVG NRW, Beschluss vom 16. März 2012
- 2 B 202/12 -, BRS 79 Nr. 119 = juris Rn. 16.

Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner Vertiefung, ob nicht auch allein schon durch die von der Antragstellerin eingeräumten Umbaumaßnahmen die Genehmi-

gungsfrage neu aufgeworfen wurde, namentlich unter dem Aspekt des Brandschutzes genauer der Ausgestaltung der Rettungswege.

Ohne Erfolg beruft sich die Antragstellerin auf gerichtliche Äußerungen bzw. Absprachen der Antragsgegnerin im Verlaufe des Klageverfahrens 9 K 1016/11 der yyyyyy GmbH gegen eine Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 10. Februar 2011, mit der dieser der Betrieb eines Wettbüros in den auch hier streitgegenständlichen Räumlichkeiten untersagt worden war. Eine rechtsverbindliche Duldung des Betriebs eines Wettbüros, auf den sich auch die Antragstellerin berufen könnte, lässt sich den Darstellungen der Beschwerde nicht entnehmen und ist auch sonst nach Aktenlage nicht ersichtlich.

Angesichts des Ausnahmecharakters und der weitreichenden Folgen einer sog. aktiven Duldung, bei der die Behörde an der Beseitigung rechtswidriger Zustände gehindert ist, muss den entsprechenden Erklärungen der Behörde mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sein, ob, in welchem Umfang und gegebenenfalls über welchen Zeitraum die Duldung des illegalen Zustands erfolgen soll. Im Übrigen spricht viel dafür, dass eine länger andauernde Duldung oder Duldungszusage, soll sie Vertrauensschutz vermitteln, schriftlich erfolgen muss.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 20. Januar 2015 - 2
B 1447/14 -, juris Rn. 14.

Ausgehend davon spricht nach Aktenlage nichts für eine (weiterhin) verbindliche Duldung des Betriebs eines Wettbüros in den streitbefangenen Räumlichkeiten. Auf die von der Beschwerde angesprochene Einigung in dem genannten Klageverfahren kann sich die Antragstellerin nicht (mehr) berufen.

Im Rahmen des Ortstermins am 5. März 2012 hat die Antragsgegnerin ausweislich des Protokolls allein die Frist zur Befolgung der in der angefochtenen Ordnungsverfügung ausgesprochenen Nutzungsuntersagung auf den 5. März 2015 erstreckt. Daraufhin wurde die Klage zurückgenommen. Entsprechend verkürzt ist die Sachdarstellung des Herrn ccccccccc (Ehemann und nach eigenen Angaben Handlungsbevollmächtigter der Geschäftsführerin der yyyyyyyy GmbH) in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 22. April 2016, die Duldung sei nur“ unter den Vorbehalt gestellt,

dass aufgrund der Vergabe der Wettlizenzen gemäß Staatsvertrag Änderungen notwendig werden könnten“. Dies mag eine zusätzliche Einschränkung gewesen sein, hat aber mit der Befristung ersichtlich nichts zu tun. Die Lizenzvergabe war vielmehr nach Art. 4 a ff des Glücksspielstaatsvertrages 2012 jedenfalls vor 2015 vorgesehen. Mit der Klagerücknahme ist vielmehr die Bauordnungsverfügung selbst, d. h. die Nutzungsuntersagung bestandskräftig geworden, und zwar gerade auch mit ihrer Aussage über die formelle Illegalität des Vorhabens. Für alle Beteiligten stand damit fest, dass eine Genehmigung für den Betrieb nicht vorlag. Die Antragsgegnerin hat nach Aktenlage auch in der Folgezeit die Forderung, dass der Betrieb nach Ablauf der gesetzten Frist eingestellt werden soll, ausdrücklich aufrechterhalten. So hat sie mit Schreiben vom 14. November 2013 auf Anfrage des damaligen Prozessbevollmächtigten der yyyyyyyy GmbH (nur) bestätigt, „dass auch bei einem Betreiberwechsel des Wettbüros die Fristverlängerung zur Nutzungsaufgabe bis zum 05.03.2015 ... bestehen bleibt.“ Zugleich bat sie „zusagegemäß um schriftliche Bestätigung des neuen Betreibers, dass er über die Nutzungsuntersagung informiert ist und die genehmigte Nutzung fristgerecht bis zum 05.03.2015 aufgegeben wird.“ Mit Schreiben vom 2. März 2015 hat sie dann ein weiteres ordnungsbehördliches Vorgehen für den Fall angekündigt, dass das Wettbüro über die gesetzte Frist hinaus weiter betrieben werde. Eine Fristverlängerung werde nicht gewährt. Eine Kontrolle am 11. März 2015 endete in der Feststellung, die komplette Nutzung scheine aufgegeben zu sein. Die Rollläden seien auf der ganzen Front geschlossen und vor dem Gebäude habe ein Schuttcontainer gestanden für die Beseitigung des nicht mehr benötigten Inventars.

Da die formelle Illegalität des streitigen Betriebs bereits die Nutzungsuntersagung trägt, wie das Verwaltungsgericht im Einzelnen ausgeführt hat, kommt es schließlich nicht darauf an, ob das Wettbüro, wie es in der Vergangenheit über mehrere Jahre von der Antragsgegnerin geduldet betrieben worden ist, genehmigungsfähig gewesen wäre. Es lag in der Hand des (jeweiligen) Betreibers, diese Frage in der eingeräumten Frist zur Einstellung des Betriebs abzuklären.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1 und 3, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2, 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Soweit nichts anderes bestimmt ist, ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers bzw. Antragstellers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen (vgl. §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG). Im Rahmen dieses Ermessens ist nach ständiger Rechtsprechung der Bausenate des beschließenden Gerichts der Streitwertkatalog der Bausenate des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. September 2003 (abgedruckt in BauR 2003, 1883 ff.) von Bedeutung.

Nach Nr. 10 a) des Streitwertkatalogs der Bausenate des Oberverwaltungsgerichts gilt für Streitigkeiten, welche ein Nutzungsverbot zum Gegenstand haben grundsätzlich der geschätzte Jahresnutz- oder Mietwert als Maßstab für die Höhe des Streitwerts.

Danach ist das Interesse der Antragsgegnerin für das Klageverfahren mit dem vom Verwaltungsgericht vorgestellten Wert von 5.000,00 Euro und für das Eilverfahren mit dem daraus abgeleiteten Wert von 2.500,00 Euro deutlich zu niedrig bemessen. Mit Blick auf die Größe der streitigen Räumlichkeiten von mehr als 100 m², der zu zahlenden Miete und der Anzahl der vorhandenen, durch Fotos dokumentierten „Wettplätze“ ist der Streitwert für das Klageverfahren mit jedenfalls 15.000,00 Euro anzusetzen. Dies entspricht auch der ständigen Streitwertpraxis des beschließenden Gerichts im Hinblick auf glücksspielrechtliche Untersagungsverfügungen.

Vgl. dazu OVG NRW, Beschluss vom
15. Februar 2012 - 4 E 1422/11 -.

Für das Eilverfahren erscheint es angemessen, diesen Wert um die Hälfte auf 7.500,00 Euro zu halbieren.

Vgl. zur Streitwertfestsetzung im Genehmigungsstreit
für ein Wettbüro auch: OVG NRW, Beschluss vom
30. April 2015 - 2 E 332/15 -, juris.

Die Befugnis zur Abänderung der Streitwertfestsetzung für das erstinstanzliche Verfahren ergibt sich aus § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Brauer

Dr. Hüwelmeier

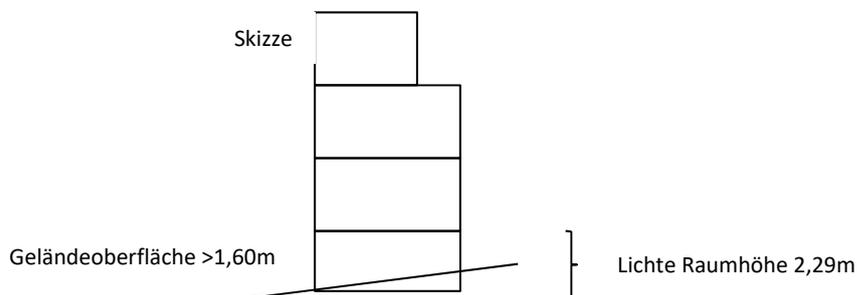
Redeker



Beglaubigt
Lepper, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

§ 2 Abs. 5 u. 6 BauO NRW 2018: Vollgeschoss

Der Bauherr plant ein Mehrfamilienwohnhaus innerhalb eines qualifizierten Bebauungsplans, der max. 2 Vollgeschosse zulässt. In der untersten Etage (teilweise in den Hang gebaut) entsteht eine Tiefgarage. Dieses Geschoss ragt im Mittel mehr als 1,60 m über die Geländeoberfläche. Die lichte Raumhöhe beträgt 2,29 m.



Frage

Ist das unterste Geschoss ein Vollgeschoss?

Ergebnis

Es handelt sich nicht um ein Vollgeschoss, sowohl nach alter als auch neuer Bauordnung.

§ 2 Abs. 5 BauO NRW 2000

Vollgeschosse sind Geschosse, deren Deckenoberkante im Mittel mehr als 1,60 m über die Geländeoberfläche hinausragt und die eine Höhe von mindestens 2,30 m haben.

§ 2 BauO NRW 2018

(5) Geschosse sind oberirdische Geschosse, wenn ihre Deckenoberkanten im Mittel mehr als 1,60 m über die Geländeoberfläche hinausragen, im Übrigen sind sie Kellergeschosse. ...

(6) Vollgeschosse sind oberirdische Geschosse, die eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m haben. Ein oberstes Geschoss ist nur dann ...

§§ 2, 62 BauO NRW 2018: private Baumhäuser - Genehmigungsfähigkeit/ Genehmigungspflicht

Aufgrund eines Zeitungsberichts einer Lokalzeitung des Oberbergischen Kreises (Anlage 3) erfuhr der Oberbergische Kreis über die Errichtung zweier Baumhäuser in 18 m bzw. 22,85 m Höhe auf einem privaten Grundstück. Eine Baugenehmigung wurde hierfür nicht beantragt.

Einem Bericht des „Bergischen Boten“, Ausgabe August/September ist zu entnehmen, dass in Solingen ebenfalls ein Baumhaus errichtet wurde (Anlage 2). Dem Artikel ist nichts zum Thema Baugenehmigung zu entnehmen.

Aufgrund des bauaufsichtlichen Einschreitens im vergangenen Jahr im Hambacher Forst gab es einige Anfragen von Bürgern, die sich auf Baumhäuser in privaten Gärten bezogen. Aus diesem Grunde wurde am 27.06.2019 ein Muster-Antwortschreiben für Anfragen von Bürgern zu Baumhäusern in privaten Gärten (Anlage 1) vom Ministerium an die Bauaufsichtsbehörden versandt.

Grundsätzlich stellt sich neben der Genehmigungspflicht insbesondere die Genehmigungsfähigkeit. Fraglich ist u. a. wie die Standsicherheit oder der Brandschutz (2. Rettungsweg) eingehalten bzw. nachgewiesen werden kann.

Auf TOP 3 der letzten Sitzung (93) wird verwiesen.

Frage

Haben andere Behörden Erfahrungen mit diesem Thema gemacht?

Ergebnis

Eine Abfrage unter den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Sitzung hat ergeben, dass bisher keine Erfahrungen im baurechtlichen Umgang mit Baumhäusern existieren. Ein Vertreter bzw. eine Vertreterin der Stadt Solingen, der/die über die im dortigen Zuständigkeitsbereich nach dem Presseartikel befindlichen 3 Baumhäuser hätte berichten können, hatte sich auf Nachfrage in der Sitzung nicht gemeldet. Somit ließ sich zunächst auch nicht klären, ob und wenn ja wie diese bauaufsichtlich genehmigt wurden. Eine telefonische Rückfrage bei der Bauaufsicht der Stadt Solingen hat jedoch ergeben, dass von dort keine Baumhäuser bauaufsichtlich genehmigt wurden.

Grundsätzlich ist naheliegend, dass auch Baumhäuser die Definition baulicher Anlagen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2018 erfüllen.

Ein Hauptproblem, welches einer möglichen Erteilung einer Baugenehmigung ist neben dem Bauplanungsrecht (Standorte von Baumhäusern befinden sich oftmals im bauplanungsrechtlichen Außenbereich gem. § 35 BauGB) ist die dauerhafte Standsicherheit, die bei einem „lebenden Objekt“, welches sich durch äußere Einflüsse (Witterung/Klima, Schädlinge u.s.w.) in einem ständigen Veränderungsprozess befindet, nicht dauerhaft testiert werden kann.

Es ist somit in jedem Fall eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob es sich bei dem Baumhaus um eine bauliche Anlage oder ggfls. sogar um ein Gebäude handelt. Je nach Standort kann es baugenehmigungsfrei oder baugenehmigungspflichtig sein. Den materiell-rechtlichen Anforderungen der BauO NRW (Standsicherheit, Brandschutz u.s.w.) muss es jedoch genügen (s. Anlage 1).

Rechtsprechung zu diesem Thema ist, mit Ausnahme der in der 1. Instanz vom VG Aachen inzwischen am 21.08.2019 im Hauptsacheverfahren ergangenen Entscheidung zur Beseitigung der Baumhäuser im „Hambacher Forst (s. Anlage 4), nicht bekannt. Eine OVG-Entscheidung steht auch aus.

Das Schriftgut zu den Baumhäusern im Hambacher Forst ist jedoch für den Erkenntnisgewinn in baurechtlicher Hinsicht ungeeignet, da diese Auseinandersetzung im Kern auf das Versammlungsrecht abstellt und baurechtliche Fragestellungen in der stark politisch motivierten Auseinandersetzung weitestgehend untergehen.

Entwurf/erstellt von: MUSTER

. Februar 2019

Az.: 613-100/2

100/65

Ref.Leit.: MR Kamin

Raum: 301

Tel.: 5714

EV: Frau Ronsdorf

Raum: 306b

Tel.: 4663

eMail: anja.ronsdorf@mhkbg.nrw.de

Fax: 5755

Haus:

Kopf: MHKBG

1) Frau/Herr

Baumhaus im Garten

Ihr Schreiben/ Ihre E-Mail vom

Sehr geehrte/r Frau/Herr.....,

vielen Dank für Ihr/e Schreiben/E-Mail vom, das/die mir zuständigkeitshalber zugeleitet wurde. Hierzu darf ich Ihnen Folgendes mitteilen:

Seit dem 1. Januar 2019 ist die neue Landesbauordnung 2018 für das Land Nordrhein-Westfalen (BauO NRW 2018) in Kraft getreten, auf die sich meine nachfolgenden Ausführungen beziehen.

Baumhäuser bzw. hausähnliche Konstruktionen auf Bäumen sind bauliche Anlagen im Sinne der Landesbauordnung. Sie können – je nach Ausführung – auch Gebäude sein, nämlich dann, wenn sie selbständig benutzbar und überdeckt sind, von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

Die Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und der Abbruch baulicher Anlagen bedürfen der Baugenehmigung, soweit sie nicht genehmigungsfrei sind (vgl. § 60 Absatz 1 BauO NRW 2018).

Gemäß § 62 Absatz 1 Nummer 1 BauO NRW 2018 dürfen Gebäude bis 75 m³ Brutto-Rauminhalt ohne Aufenthaltsräume genehmigungsfrei errichtet werden.

Wenn also in dem Baumhaus ein oder mehrere Aufenthaltsräume vorhanden sind, dann darf es nicht genehmigungsfrei errichtet werden. Aufenthaltsräume Sinne der Landesbauordnung 2018 sind Räume, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind (vgl. § 2 Absatz 7 BauO NRW 2018). Sie müssen eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,40 m haben (vgl. § 46 Absatz 1 Satz 1 BauO NRW 2018).

Gemäß § 62 Absatz 1 Nummer 10 e) BauO NRW 2018 können auch bauliche Anlagen, die der Gartengestaltung oder der zweckentsprechenden Einrichtung von Gärten dienen wie beispielsweise Bänke, Sitzgruppen und Pergolen, genehmigungsfrei errichtet werden. Hierunter zählen auch Kleinkindspielflächen und deren zweckentsprechende Einrichtung.

Die Genehmigungsfreiheit entbindet nach § 60 Absatz 2 BauO NRW 2018 jedoch nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an Anlagen gestellt werden, und lässt die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse unberührt. Das bedeutet, dass bauliche Anlagen – auch wenn sie keiner Baugenehmigung bedürfen – materiell rechtmäßig sein müssen. Hierbei geht es beispielsweise um Abstandsflächen, Brandschutz, Standsicherheit und Umwehrungen. Aber auch die bauplanungsrechtlichen Vorschriften müssen beachtet werden (§§ 30 – 35 Baugesetzbuch des Bundes – BauGB).

Ob das von Ihnen beabsichtigte Baumhaus genehmigungsfrei errichtet werden darf und welche materiell-rechtlichen Anforderungen eingehalten werden müssen, hängt immer vom Standort und der geplanten Ausführung im konkreten Einzelfall ab. Da mir diese nicht bekannt sind, ist es mir leider nicht möglich – bezogen auf ein bestimmtes Vorhaben – Ihnen nähere Auskünfte zur baurechtlichen Beurteilung zu geben. Sie können sich diesbezüglich aber an die jeweils zuständige untere Bauaufsichtsbehörde wenden.

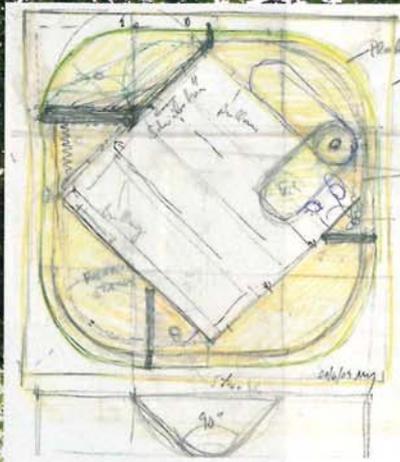
Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

(Kamin)

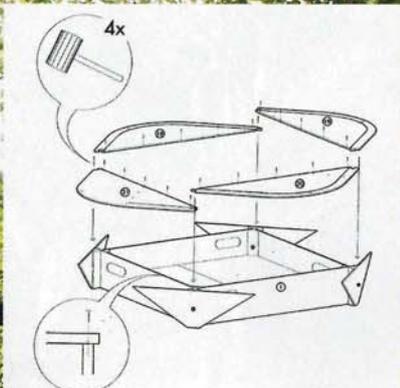
Text: Sven Schlickowey, Fotos: Jörg Hempel, Helen Schiffer

Waldhaus in Wald

Wünscht sich nicht (fast) jedes Kind ein Baumhaus? Architekt Michael Schumacher hat seiner Tochter diesen Wunsch in Solingen erfüllt. Und das Beste: Jeder kann es nachbauen.



Eine der ersten Skizzen zeigt: Die quadratische Grundfläche des Hauses entspricht der Größe der Matratze.

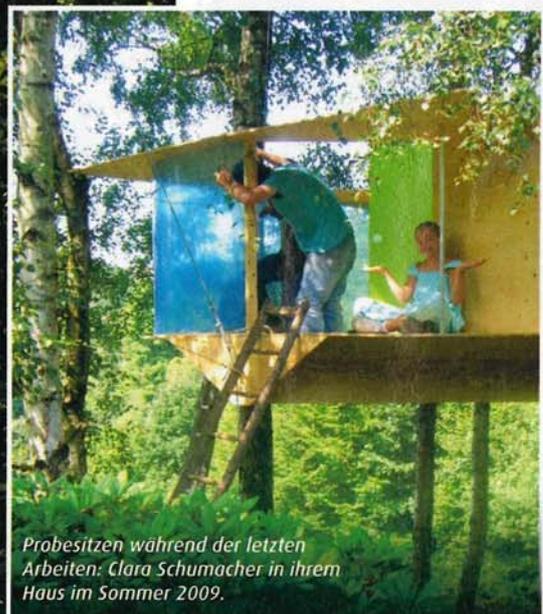


Durchdacht gezeichnete Bauanleitung. Ikea lässt grüssen.

Väter sind vermutlich einfach so: Als Clara Schumacher vor mehr als zehn Jahren ihrem Vater sagte, sie wünsche sich ein Baumhaus, da konnte Papa Michael nicht Nein sagen. Der Tochter zuliebe zum einen. Weil er Architekt ist, zum anderen. Herausgekommen ist ein ganz ungewöhnliches Architekten-Baumhaus, das im Garten der Oma in Solingen zu finden ist. Passenderweise am Rand des Stadtteils Wald. Und das jeder nachbauen kann. Dank eines dazugehörigen Buches, das eine Bauanleitung enthält. Und weil eine Schreinerei aus Waldbüttelbrunn im Landkreis Würzburg den passenden Bausatz anbietet. Drei weitere Baumhäuser stehen mittlerweile alleine in in Solingen.

Zwei mal zwei Meter Grundfläche hat „Claras Baumhaus“, diese wird komplett von einer großen Matratze ausgefüllt. An jeder Kante des Quadrats schließt sich zudem etwas erhöht ein Halbkreis an, so entstehen zusätzlich Sitzflächen. Die Kanten der Halbkreise bilden die Wände des Hauses – und bestehen fast komplett aus Plexiglas. Aufgehängt an zehn Stahlseilen „schwebt“ das Baumhaus so in einem Kreis aus sieben Birken, die Michael Schumacher einst zusammen mit seinem Vater gepflanzt hatte. Obwohl es der Form nach fast wie ein Ufo anmutet, fügt es sich dank der Bauweise aus Holz und Glas harmonisch ins Bild ein.

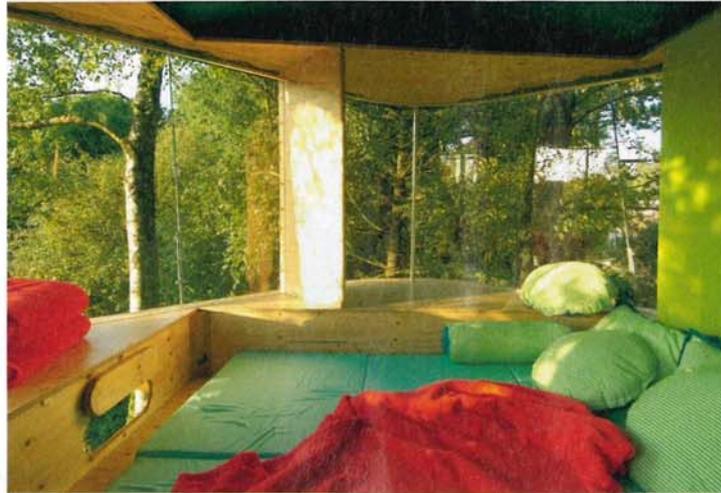
Dass Michael Schumacher kein gewöhnliches Baumhaus bauen



Probessitzen während der letzten Arbeiten: Clara Schumacher in ihrem Haus im Sommer 2009.

rde, war schon zu Beginn des
 jekts klar. Der gebürtige Krefel-
 , der in den 1980er Jahren zeit-
 ise für das Büro von Star-Archit-
 t Sir Norman Foster arbeitete, ist
 : mehr als 30 Jahren Mitinhaber
 Architektenbüros schnei-
 +schumacher in Frankfurt. Und
 kümmert sich sonst eher um
 jekte wie den Allianz Campus
 Berlin, die Deutsche Botschaft
 Wien, Hochhäuser in den Wirt-
 aftsmetropolen Chinas oder die
 eiterung des bekannten Stadel-
 seums in Frankfurt.
 Und so ging er auch das Baum-
 is seiner Tochter „richtig“ an. In
 Planung flossen Claras Ideen
 . Ein Architektur-Student, der in
 umachers Firma ein Praktikum
 olvierte, zeichnete die Pläne.
 † ein befreundeter Schreiner er-
 lte daraus einen Bausatz, der
 † in Solingen, im Garten von
 hael Schumachers Mutter, zu-
 rnenbauen ließ. So war das
 jekt nicht nur im zweiwöchigen
 nmerurlaub in der alten Heimat
 lisierbar – es ist darüber hinaus
 h multiplizierbar. Michael Schu-
 cher veröffentlichte ein Buch,
 neben Zeichnungen, Fotos und
 Entstehungsgeschichte des Hau-
 auch eine Bauanleitung enthält.
 † Schreinermeister Volker Hein

*Gemütlich – mit
 einem Blick in
 die Natur: Dieses
 Baumhaus am
 Rande von Solin-
 gen-Wald lässt
 nicht nur Kin-
 der-Herzen höher
 schlagen.*



Winterfest, aber nur mit dickem Pullover zu betreten.

bietet den Bausatz bestehend aus Seekieferplatten, Acrylglas, Alu-Profilen und einer Dachfolie seither über seine Website an.

Die dazugehörige Anleitung, die in ihrer durchdachten Einfachheit an die Aufbauanleitungen eines bekannten schwedischen Möbelhauses erinnert, ermöglicht es jedem halbwegs handwerklich begabten Menschen, „Claras Baumhaus“ nachzubauen. Nur dass es am Ende etwas größer ist als ein Billy-Regal. Und auch schwerer. Rund 400 Kilogramm wiegt das fertige Baumhaus. Ist es vernünftig befestigt, können sich darin bis zu vier Personen aufhalten. Sechs Stunden soll der Aufbau dauern, sagt der Hersteller. Und spätestens beim Hochziehen des Hauses braucht der Bauherr Hilfe.

Lange vorher müssen allerdings zwei wichtige Grundvoraussetzungen erfüllt sein: Der neue Baumhaus-Besitzer benötigt das nötige Kleingeld, der Bausatz kostet ohne die notwendigen 10-Millimeter-Stahlseile mehr als 6.000 Euro. Und man braucht natürlich das passende Grundstück mit Bäumen, die in der Lage sind, das Gewicht zu tragen. „Wie Goethe bereits anmerkte, gehört zu einem schönen Haus zuallererst das richtige Grundstück, dann die gründliche Fundamentierung und zuletzt die Anmut des Entwurfs“, ist auf der ersten Seite der Bauanleitung zu lesen: „Nur für Letzteres haben wir Sorge getragen – die beiden anderen Aspekte liegen in Ihrer Verantwortung.“ III

www.schreinerei-hein.de

www.schneider-schumacher.de

Träumen über bergischen Wipfeln

Carlos Arrufat Grümer hat sich mit Ideen aus der Kindheit selbstständig gemacht: Er baut Baumhäuser

Ein luftiger, vielleicht geheimer Platz, versteckt unter grünen Wipfeln. Das fasziniert nicht nur Kinder, sondern auch manchen Erwachsenen. Carlos Arrufat Grümer will noch höher hinaus: Er errichtet Hochhäuser in Baumkronen.

VON JENS HÖHNER

Nümbrecht. Plötzlich ist klar: Nicht der Aufstieg ist die Herausforderung. Der Abstieg ist es. „Die linke Hand am besten aufs Geländer legen und mit der anderen immer am Stamm entlang“, empfiehlt Carlos Arrufat Grümer und geht voraus. Schmal sind die 71 Stufen, weit dagegen ist der luftige Raum zwischen diesen Tritten. Sie winden sich hinauf auf eine Höhe von mehr als 18 Metern, dort oben hat Arrufat Grümer eine Plattform in die Baumkrone gebaut. Der Blick nach oben ist atemberaubend. Und der nach unten erst recht.

Gepolsterte Bänke gibt es da oben, Wasser und Strom fließen. Und sogar eine Toilette hat der Nümbrechter installiert und in einem Schrank versteckt. Doch wer dieses Podest erklimmen hat, der muss eben irgendwann auch wieder runter. Obwohl: Ginge es nach dem 52 Jahre alten Baumpfleger und Diplom-Landschaftsarchitekten, dann würde er wohl in einem Baum leben. „Möglich wäre es.“ Im vergangenen Jahr hat sich Arrufat Grümer, übrigens gelernter Baumschulist und Gärtnermeister, mit einem weiteren Unternehmen selbstständig gemacht: Er plant und baut Baumhäuser – Baumhochhäuser, um genau zu sein. Der Nümbrechter will höher hinaus. Und denkt er daran, was in so manchem Vorgarten steht, rümpft Arrufat Grümer die Nase: „Ein Baumhaus ist nur dann ein echtes Baumhaus, wenn es den Baum als Fundament nutzt und nicht nur daran angelehnt ist.“

Gleich zwei davon finden sich in Grümers Garten: So trägt eben eine mehr als 18 Meter hohe Hybridpappel aus Kanada das Baumhaus, auf einer Höhe von 22,85 Metern befindet sich in einer etwa 50 Jahre alten Lärche das andere. 84 Wendelstufen führen in die Krone, Lichterketten säumen den Weg hinauf und bilden eine leuchtende Kegelpyramide über der Plattform – bei Nacht ein spektakulärer Anblick. Allerdings fehlt beiden Baumhäusern ein echtes Dach: „Kommt aber noch, daran arbeite ich gerade“, verrät Arrufat Grümer. „Ich möchte beim Schlafen nämlich nicht mehr nass werden, wenn es regnet.“ Weil er in klaren Sommernächten den Blick in den Sternenhimmel liebt, soll dieser Regenschutz aber unbedingt beweglich gelagert sein.

Die ersten Ideen zu einem solchen Bauwerk hatte Arrufat Grümer freilich schon als Kind. „Weil ich immer schon der Junge war, der am besten klettern konnte, war immer ich es, der in die Äste und in die Kronen kraxelte“, erinnert sich der gebürtige Oberwiesler und erklärt, warum er dann auch beruflich beim Baum geblieben ist. Die Träume aus



Auf einer Höhe von fast 19 Metern hat Carlos Arrufat Grümer die Krone einer kanadischen Pappel mit einer Plattform ausgestattet (links). Noch höher hinaus geht es in den Ästen einer Lärche: Dort schläft der Nümbrechter sogar – wenn er nicht gerade in seiner Werkstatt über neuen Ideen brütet. Fotos: Nickel (4)/Lloyd Photographers



der Kindheit führten vor acht, neun Jahren endlich zu ersten Entwürfen. „Denn mein Garten hatte alles, bloß keine Aussicht.“

Will sagen: Die dichten Wälder mit ihren hohen Wipfeln ließen den Panoramblick ins Bergische und sogar ins Siebengebirge nicht zu. Wo sich dieser urige Garten befindet, möchte der Experte indes nicht preisgeben – liebestolle Oberberger könnten das nämlich als Einladung zu luftigen Schäferstündchen verstehen. „Ist ja schon mal vorgekommen.“ Und nicht nur das: Er wis-

se auch von einem Heiratsantrag über den Wäldern. „Und der war wohl ganz erfolgreich.“ Guten Freunden mache er es aber gern mal gemütlich, auch mit Weinbegleitung oder wenigstens einer Kanne Kaffee. Zurück zur Pappel. Die hat Arrufat Grümer damals immer wieder umkreist, bis ihm plötzlich klar geworden sei: Diese Krone trägt. In einem langen Winter dann habe er erste Skizzen gezeichnet, aus eher einfachen Steighilfen mit Seilen und Gurten seien dann echte Stufen geworden. „Ein befreundeter Metallverarbeiter aus der Nachbarschaft hat bei der Umsetzung ge-

holfen“, schildert Arrufat Grümer, der seither viele Teile entworfen hat, um Baumhäuser zu errichten. Und diese Erfindungen sind heute geschätzt.

Darunter sind zum Beispiel Winkelemente aus verzinktem Stahl, die jene Druck- und Zugkräfte lenken und leiten, die beim Bauen eines Baumhauses wirken. Sieben Zentimeter tief fressen sich die Schrauben in den Stamm. Dabei legt Arrufat Grümer größten Wert darauf, dass seine Arbeit dem Baum so wenig wie möglich schade zufüge: Seine Baumhäuser seien so angelegt, dass der Stamm wachsen könne. „Der Baum reagiert sehr

schnell und ersetzt das verletzte Gewebe, sodass sich um jede Schraube neues Holz bildet.“ Das festige die Schraube überdies. Regelmäßig, bei der Lärche etwa mindestens alle zwei Jahre, kontrolliert der Fachmann anschließend, ob der Baum genügend Raum hat – und wenn nicht, dreht er an den Schrauben, sodass ein neuer Abstand entsteht. „Meist geschieht dies immer nach fünf, sechs Jahren.“

Zudem schaut ein Statiker dem Baumhausbauer Arrufat Grümer auf die Finger und kontrolliert, ob die Häuser stabil sind. Welches Gewicht ein Baum tragen kann, das hänge von sei-

ner Art, vom Alter und auch vom Standort ab. „Bei einem Test hat eine Fichte eine maximale Last von fast 1500 Kilogramm ausgehalten“, beschreibt der Nümbrechter einen Versuch mit einer Trägerkonstruktion aus Holz. „Eigentlich ist die Fichte der schwächste Baum.“ Jetzt hofft Carlos Arrufat Grümer, dass Baumhäuser auch in Deutschland so beliebt werden wie etwa in Amerika oder Skandinavien, zum Beispiel als Hotels. „Und natürlich hoffe ich auch, dass es bald ein Baurecht für Bäume gibt, damit mehr Menschen in den Genuss von Baumhäusern und Baumterrassen kommen.“

SERIE
Made in
Oberberg

INTERVIEW

Pete Nelson (56) aus Fall City im US-Bundesstaat Oregon ist weltweit wohl der bekannteste Baumhausbauer und moderiert sogar eine Fernsehsendung. Unter dem Titel „Die Baumhausprofis“ laufen die Doku-Sendungen des Amerikaners auch im deutschen Fernsehen. Mit ihm sprach Jens Höhner.

Ein Büro in den Bäumen kann glücklich machen

Wie erklären Sie sich, dass fast jeder Baumhäuser mag?

Sie sprechen so etwas wie einen Urinstinkt in uns an. Und wenn wir an Baumhäuser denken, finden wir zurück in Kindheitsträumen. Zudem bieten sie uns eine wundervolle Gelegenheit, unsere Vergangenheit mit der Zukunft zu verbinden: Wenn wir unseren Kindern ein Baumhaus bauen, verbinden wir unsere Kindheit mit der unserer Kinder. Wir alle brauchen Orte, um uns davon zuzustehlen – um einfach nur zu spielen oder um uns auf das zu konzentrieren, was im Leben wirklich wichtig ist.



Von Baumhäusern fasziniert: Pete Nelson ist ein Baumhausprofi.

Was fasziniert Sie selbst an Baumhäusern?

Ich mag genau das: Dass diese Häuser ein Rückzugsort sind. Menschen gehen in die Bäume, um sich vom unruhigen, oft schwindelerregenden Alltag auszuklinken und zu dem zurückzufinden, was wichtig ist. Das können Gedanken sein, die Natur oder die Liebe zu anderen. Ich war fünf, als mich die Baumhäuser in ihren Bann zogen. Mein Vater baute mir eines in unserem Hinterhof. Wir lebten damals in New Jersey. Meine Leidenschaft dafür, Baumhäuser zu gestalten und zu bauen,

hat mich dann durch die gesamte Zeit am College begleitet. Ich habe nach dem Studium erstmal in einer normalen Baufirma gearbeitet, bevor ich die Chance bekam, mein Unternehmen zu gründen. Heute treibt mich der Gedanke an, dass Baumhäuser längst mehr sein können als vier Wände aus Sperrholz. Sie sind lebendige, innovative und sehr beständige Formen einer Architektur, die Menschen zusammenbringt und die Wahrnehmung des Waldes fördert.

Wenn wir an die Raumnot denken, könnten Baumhäuser eine Alternative sein?

Ich denke, es wäre eine große Herausforderung, in wachsenden Städten geeignete Bäume für Wohnhäuser zu finden. Doch haben weltweit viele Städte begonnen, Bäume in ihr Erscheinungsbild zu integrieren, auch gibt es Stadtwälder. Neulich hatte ich das Glück, in der Nähe von Seattle Büro-Baumhäuser auf einem Firmencampus zu errichten. Vielleicht erkennen immer mehr Firmengründer, dass solche natürlichen Arbeitsplätze glücklich machen und die Kreativität anregen. Und das würde auch den Städten guttun.

Gericht:	VG Aachen 5. Kammer
Entscheidungsdatum:	21.08.2019
Aktenzeichen:	5 L 1783/18
ECLI:	ECLI:DE:VGAC:2019:0821.5L1783.18.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 80 Abs 3 VwGO, § 80 Abs 5 VwGO, § 61 BauO NW 2018, § 60 Abs 1 Nr 3 BauO NW 2018, Art 8 GG
Zitiervorschlag:	VG Aachen, Beschluss vom 21. August 2019 – 5 L 1783/18 –, juris

Beseitigung im Außenbereich errichteter baulicher Anlagen eines Protestcamps

Leitsatz

Beseitigungs- und Unterlassungsverfügung (bauliche Anlagen eines Protestcamps)(Rn.16)

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Streitwert wird auf 2.500,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsteller wendet sich gegen eine Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. November 2018, die ihm unter Androhung von Ersatzvornahme bzw. Zwangsgeldern die Beseitigung im Außenbereich errichteter baulicher Anlagen aufgibt und untersagt, weitere bauliche Anlagen zu errichten.
- 2 Der Antragsteller ist seit Anfang 2012 Eigentümer des Grundstücks Gemarkung Morschenich, Flur 4, Flurstück 118. Das Grundstück liegt im Außenbereich nordwestlich der Ortschaft Morschenich im freien Feld und grenzt im Norden unmittelbar an den Hambacher Forst (auch: Bürgewald). Die Ortschaft Morschenich, der Hambacher Forst und das Grundstück des Antragstellers liegen im Geltungsbereich des Braunkohleplans "Teilplan 12/1 - Hambach- Abbau und Außenhaldenflächen des Tagesbaus Hambach" (im Folgenden: Braunkohleplan Hambach).
- 3 Der Antragsteller hat das Flurstück 118 bereits im Jahr 2012 einer Protestbewegung für die Errichtung eines "Protestcamps" zur Verfügung gestellt. Die Mitglieder der Protestbewegung haben sich unter dem Motto "Hambi bleibt!" zusammengeschlossen und betreiben im Internet einen Blog, in dem sie die mit dem Protest verbundenen Anliegen näher erläutern und unter anderem darauf hinweisen, dass sie im Hambacher Forst nicht

nur mehrere, durch 'Walkways' verbundene Baumhausdörfer errichtet, sondern auch das Flurstück 118 besetzt und dort ein Wiesencamp eingerichtet hätten, welches über wichtige Bodenstrukturen verfüge. Es gebe neben mehreren Wohnwagen und Lehmhütten, die den Besetzern als private - für die Polizei und den Werkschutz der RWE nicht ohne Weiteres zugängliche - Rückzugsorte dienten, auch eine Küche, ein Museum, eine Bibliothek und ein Badehaus.

- 4 Der Antragsgegner gab dem Antragsteller bereits mit Ordnungsverfügung vom 22. März 2013 auf, die auf dem Grundstück errichteten baulichen Anlagen zu beseitigen oder beseitigen zu lassen und untersagte ihm, weitere bauliche Anlagen zu errichten oder durch Dritte errichten zu lassen. Die hiergegen fristgemäß erhobene Klage wies die beschließende Kammer durch Urteil vom 21. Mai 2015 ab (5 K 1344/13); die gegen das Urteil der Kammer gerichtete Berufung wies das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) durch Urteil vom 7. Dezember 2016 zurück (7 A 1668/15). Die baulichen Anlagen unterfielen nicht dem Schutzbereich des Art. 8 des Grundgesetzes (GG). Die Anlagen seien nicht geschützter Teil einer gegen den Braunkohletagebau gerichteten - möglicherweise als Versammlung zu wertenden - Zusammenkunft von Teilnehmern des Protestcamps, weil ihnen nach dem Gesamtgepräge keine funktionale oder symbolische Bedeutung für ein entsprechendes Versammlungsthema zugekommen sei bzw. zukomme. Unabhängig hiervon würde der Schutzbereich des Art. 8 GG die in Rede stehenden Anlagen selbst dann nicht erfassen, wenn sie Teil einer Versammlung wären, weil es an den Merkmalen der Friedlichkeit und Unbewaffnetheit der Versammlung fehle. Die gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts gerichtete Beschwerde des Antragstellers wies das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Beschluss vom 2. August 2018 - 4 B 15/17 - zurück. Werde die vorinstanzliche Entscheidung auf zwei selbständig tragende Gründe gestützt, könne die Revision nur zugelassen werden, wenn in Bezug auf jede dieser Begründungen ein Zulassungsgrund geltend gemacht werde und vorliege. Daran fehle es hier. Denn soweit das Oberverwaltungsgericht die Merkmale "friedlich" und "ohne Waffen" verneint habe, seien Revisionszulassungsgründe nicht geltend gemacht. Der Antragsteller hat gegen diesen Beschluss eine Anhöhrungsrüge erhoben und zur Begründung unter anderem vorgetragen, dass das Bundesverwaltungsgericht aus einer ergänzenden lapidaren Begründung des Oberverwaltungsgerichts zur angeblich fehlenden Friedlichkeit und Unbewaffnetheit des Protestcamps eine Begründung gemacht habe, die das Urteil nachträglich selbständig tragen solle. Diese Rüge hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 24. Juni 2019 - 4 B 44/18 - zurückgewiesen. Der Antragsteller hat gegen die vorgenannten Entscheidungen zwischenzeitlich eine Verfassungsbeschwerde erhoben.
- 5 Bereits vorher, mit sofort vollziehbarer Ordnungsverfügung vom 7. November 2018, gab der Antragsgegner dem Antragsteller (erneut) auf, innerhalb von vier Wochen nach Zustellung bzw. Vollziehbarkeit der Verfügung, sämtliche auf dem Flurstück 118 vorhandenen baulichen Anlagen zu beseitigen oder beseitigen zu lassen (Ziffer 1. der Verfügung) und untersagte diesem ferner, 'danach' bauliche Anlagen zu errichten oder errichten zu lassen (Ziffer 2. der Verfügung). Zugleich drohte er dem Antragsteller für den Fall, dass er den Aufforderungen nicht fristgerecht oder nicht ausreichend nachkommen sollte, zu Ziffer 1. der Verfügung die Ersatzvornahme und zu Ziffer 2. der Verfügung für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 500,- EUR je baulicher Anlage an. Zur Begründung führte er aus, der Antragsteller sei als Eigentümer Zustandsstörer und damit richtiger Adressat der Ordnungsverfügung. Ein Vorgehen gegen den Antragsteller sei im öffentlichen Interesse einer zeitnahen Herstellung eines ordnungsgemäßen Zu-

standes geboten. Seine Inanspruchnahme entspreche mit Blick darauf, dass die jeweiligen Bewohner der baurechtlich illegal errichteten Zelte und sonstigen baulichen Anlagen häufig wechselten und eine Identitätsfeststellung durch die Polizei beispielsweise durch das Verkleben von Fingerkuppen gezielt vereitelten, in besonderer Weise dem Ziel effektiven Verwaltungshandelns. Die im Außenbereich gelegenen baulichen Anlagen seien materiell illegal. Als sonstige Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 des Baugesetzbuches beeinträchtigten sie öffentliche Belange und seien daher bauplanungsrechtlich unzulässig. Sie widersprächen den Darstellungen des Flächennutzungsplans, der das Baugrundstück als "Fläche für die Landwirtschaft" darstelle, und führten zu einer Zersiedelung des Außenbereichs. Der Antragsteller und die Nutzer des Camps könnten sich auch nicht auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG berufen. Die Verfassung gewährleiste lediglich das Recht, sich "friedlich und ohne Waffen zu versammeln". An den Merkmalen der Friedlichkeit und Unbewaffnetheit des Protestcamp fehle es indes. Aus dem Camp heraus erfolgten Waldbesetzungen durch die Aktivisten, die unter anderem darauf abzielten, anstehende Rodungsarbeiten im Wald durch Errichten von Barrikaden und Baumhäusern zu verhindern. Die verummumten Aktivisten würden sich einer Feststellung ihrer Personalien durch die Polizei nicht nur entziehen, sondern auch aktiven Widerstand gegenüber Polizeibeamten leisten. Außerdem seien bei einer Durchsichtung des Camps im August 2018 nach Polizeiangaben ein mit Haftbefehl gesuchter und bewaffneter Waldbesetzer festgenommen und Pyrotechnik, Zwillen, Krähenfüße, Hieb- und Stichwaffen sowie Material für Brennsätze sichergestellt worden. Schließlich erweise sich die Androhung der Ersatzvornahme als ermessensgerecht; sie sei insbesondere verhältnismäßig. Dem mildereren Zwangsmittel des Zwangsgeldes sei deshalb kein Vorrang einzuräumen, weil der Antragsteller den sich aus der Ordnungsverfügung vom 22. März 2013 ergebenden Verpflichtungen trotz Androhung von Zwangsgeldern bislang keine Folge geleistet habe.

- 6 Der Antragsteller hat am 13. November 2018 Klage erhoben (5 K 3922/18) und am 5. Dezember 2018 den vorliegenden Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes gestellt.
- 7 Die angefochtene Ordnungsverfügung erweise sich bereits deshalb als rechtswidrig, weil der Antragsgegner das besondere öffentliche Interesse am Sofortvollzug der angegriffenen Beseitigungs- und Unterlassungsverfügung nicht hinreichend dargelegt habe. Entgegen der Annahme des Antragsgegners sei nicht zu befürchten, dass auf den benachbarten Grundstücken Schwarzbauten errichtet würden. Denn diese Grundstücke sollten gemäß den Vorgaben des Braunkohleplans Hambach ohnehin abgebaut werden; auch sei das Flurstück 118 zwischenzeitlich Gegenstand eines Enteignungsverfahrens.
- 8 Der Antragsgegner sei des Weiteren für den Erlass der angefochtenen Ordnungsverfügung nicht zuständig gewesen, weil es sich bei dem Protestcamp um eine Versammlung im Sinne von Art. 8 GG handele. Das Wiesencamp sei Teil eines Dauerprotestes und stehe unter dem übergeordneten Thema des Umweltschutzes und des Erhalts von Lebensräumen; zu diesen Lebensräumen gehöre unter anderem der Hambacher Forst. Mit dem Protest richteten die Aktivisten sich auch gegen die erwiesenermaßen umweltschädliche Gewinnung und Verstromung von Braunkohle sowie die mit dem Tagebau Hambach einhergehenden Umsiedlungen und die Verlegung der Trasse der A 4. Von diesem Dauerprotest würden nicht nur die mit ihm einhergehenden Veranstaltungen, sondern auch das Aufstellen der streitgegenständlichen baulichen Anlagen umfasst; denn die mit Bannern und Transparenten versehenen Anlagen stellten ein wesentliches Symbol der Pro-

testbewegung dar, welches für die Meinungskundgabe notwendig sei. Unabhängig hiervon sei die Frage, ob Protestcamps als Ganzes, also auch hinsichtlich der Aufstellung von baulichen Anlagen und der Errichtung von Infrastruktureinrichtungen den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG genießen würden, schwierig und in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung bislang ungeklärt. Vor diesem Hintergrund sei eine Folgenabwägung vorzunehmen, die nur zu seinen Gunsten bzw. zu Gunsten der Bewohner des Protestcamps ausgehen könne. Denn bei einer Beseitigung der streitgegenständlichen baulichen Anlagen bliebe es den Aktivisten endgültig verwehrt, von ihrem Versammlungsgrundrecht in der Form der Durchführung eines Protestcamps Gebrauch zu machen und hierbei in der von ihnen gewünschten Weise ihrem Anliegen - dem Erhalt des Hambacher Forstes - Ausdruck zu verleihen.

- 9 Die (Dauer-)Versammlung erfolge auch friedlich und ohne Waffen. Unfriedlich sei eine Versammlung nur dann, wenn sie insgesamt von ihrem Ablauf her unfriedlich sei und von kollektiver Gewalt geprägt werde. Das unfriedliche Verhalten eines Teiles der Teilnehmer nehme den friedlichen Teilnehmern hingegen nicht den Schutz des Art. 8 GG. Würde unfriedliches Verhalten Einzelner für die gesamte Versammlung und nicht nur für die Täter zum Fortfall des Grundrechtsschutzes führen, hätten diese es in der Hand, Demonstrationen "umzufunktionieren" und entgegen dem Willen der anderen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen. Behördliche Maßnahmen müssten sich daher in erster Linie gegen die einzelnen Störer richten. Maßnahmen gegen die gesamte Versammlung seien erst zulässig, wenn das gewalttätige Verhalten einer größeren Gruppe für die Versammlung prägend werde. Dies zugrunde gelegt, handele es sich bei dem Wiesencamp um eine friedliche Versammlung. Die vom Antragsgegner in der angefochtenen Ordnungsverfügung bzw. von der Kreispolizeibehörde in dem Schreiben vom 20. März 2019 benannten Verstöße beinhalteten nämlich allenfalls Straftaten einzelner Personen, deren Zugehörigkeit zum Camp im Übrigen nicht nachgewiesen sei. Auch handele es sich bei den im Rahmen des Verfahren 4 Js 44/18 sichergestellten Gegenstände nicht um Waffen im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG.
- 10 Der Antragsteller beantragt schriftsätzlich sinngemäß,
- 11 die aufschiebende Wirkung der Klage gleichen Rubrums 5 K 3922/18 gegen die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. November 2018 hinsichtlich der Beseitigungs- und Unterlassungsanordnung wiederherzustellen sowie hinsichtlich der Androhung der Ersatzvornahme und der Zwangsgelder anzuordnen.
- 12 Der Antragsgegner beantragt,
- 13 den Antrag abzulehnen.
- 14 Zur Begründung nimmt er Bezug auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides sowie die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in dem Urteil vom 7. Dezember 2016 - 7 A 1668/15 -. Außerdem hat der Antragsgegner eine Stellungnahme der Kreispolizeibehörde Düren vom 20. März 2019 vorgelegt, wonach im Rahmen eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens - Staatsanwaltschaft Aachen 4 Js 44/18 - bei einer Durchsuchung des Protestcamps am 28. August 2018 u.a. Zwillen verschiedener Bauart, Reizstoffsprühgeräte und Pfeffersprays, Einhand- und Taschenmesser, Baugruppen zur Herstellung von Molotowcocktails, ein Behältnis mit 60 Krähenfüßen sowie ein selbstgefertigter Schlagstock sichergestellt wurden.

- 15 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte zu diesem Verfahren und den Verfahren gleichen Rubrums 5 K 1344/13 und 5 K 3922/18 sowie auf den beigezogenen Verwaltungsvorgang des Antragsgegners und die Akten der Staatsanwaltschaft Aachen 4 Js 44/18 und 1 UJs 289/16 Bezug genommen.

II.

- 16 1. Der Antrag des Antragstellers hat keinen Erfolg.
- 17 Zunächst genügt die Vollziehungsanordnung in der angefochtenen Ordnungsverfügung dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). In der Begründung einer Vollziehungsanordnung hat die Behörde schlüssig, konkret und substantiiert darzulegen, aufgrund welcher Erwägungen sie gerade im vorliegenden Einzelfall ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung als gegeben ansieht und das Interesse des Betroffenen am Bestehen der gesetzlich vorgesehenen aufschiebenden Wirkung ausnahmsweise zurückzutreten hat. Diesen Anforderungen hat der Antragsgegner genügt, indem er darauf hingewiesen hat, dass das Belassen eines Nutzungsvorteils aus einer "schwarz" vorgenommenen Baumaßnahme bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ordnungsverfügung einen starken Anreiz zum Schwarzbauen bewirken und damit zu einem Unterlaufen und zur Entwertung des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens führen würde; außerdem solle der "Schwarzbauer" gegenüber dem gesetzestreuen Bürger nicht besser gestellt werden. Ob die zur Begründung der Vollziehungsanordnung angeführten Gründe den Sofortvollzug tatsächlich rechtfertigen und die für die sofortige Vollziehung angeführten Gründe erschöpfend und zutreffend dargelegt sind, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Die Abwägung, ob das Aussetzungsinteresse des Antragstellers die gegenläufigen Vollziehungsinteressen überwiegt, ist vielmehr Teil der gerichtlichen Interessenabwägung im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO.
- 18 Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Mai 2011 - 5 B 1323/10 -, juris Rn. 5.
- 19 Die im Rahmen nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Antragstellers, von dem Sofortvollzug bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens verschont zu bleiben, und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Beseitigungs- und Unterlassungsverfügung fällt zu Lasten des Antragstellers aus. Denn nach der im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nur möglichen und gebotenen summarischen Prüfung erweist sich die Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 7. November 2018 als rechtmäßig (dazu unter a.) und besteht ein besonderes Vollzugsinteresse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung (dazu unter b.).
- 20 a. Der Antragsgegner war für den Erlass des angefochtenen Bescheides, der auf § 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der bis zum 31. Dezember 2018 gültigen Fassung vom 1. März 2000 (BauO NRW a.F.) gestützt ist, als untere Bauaufsichtsbehörde gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) BauO NRW a.F. zuständig. Hiergegen wendet der Antragsteller ohne Erfolg ein, es habe eine vorrangige versammlungsrechtliche Zuständigkeit gegeben. Die von der Ordnungsverfügung erfassten baulichen Anlagen unterfallen nämlich nicht dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG. Dabei brauchte die Kammer die vom Antragsteller aufgeworfene Frage, ob Protestcamps als Ganzes, also auch hinsichtlich der Aufstellung von baulichen Anlagen und der Errich-

tung von Infrastruktureinrichtungen den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG genießen, nicht erneut zu entscheiden. Auch wenn man die in Rede stehenden baulichen Anlagen als geschützten Teil einer gegen den Braunkohleabbau im Bereich des Hambacher Forstes gerichteten Versammlung werten wollte, fehlt es jedenfalls an dem Merkmal der Friedlichkeit einer solchen Versammlung.

- 21 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,
- 22 vgl. hierzu u.a. die Beschlüsse vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 -, juris Rn. 90 ff., und vom 2. November 2016 - 1 BvR 289/15 -, BeckRS 2016, 55724 Rn. 13.
- 23 der die Kammer folgt, gewährleistet die Verfassung lediglich das Recht sich "friedlich und ohne Waffen zu versammeln". Das ist Vorbedingung für die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit als Mittel zur aktiven Teilnahme am politischen Prozess und für eine freiheitliche Demokratie unverzichtbar. Von den Demonstranten kann ein friedliches Verhalten umso mehr erwartet werden, als sie dadurch nur gewinnen können, während sie bei gewalttätigen Konfrontationen am Ende stets der Staatsgewalt unterliegen werden und zugleich die von ihnen verfolgten Ziele verdunkeln. Ergibt eine Gefahrenprognose, dass der Veranstalter und sein Anhang mit hoher Wahrscheinlichkeit Gewalttätigkeiten beabsichtigen (sog. kollektive Unfriedlichkeit), so ist die Anordnung eines Versammlungsverbots gerechtfertigt. An die Gefahrenprognose sind dabei keine zu geringen Anforderungen zu stellen. Als Grundlage der Prognose sind konkrete und nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich; bloße Verdachtsmomente oder Vermutungen reichen hierzu nicht aus. Zu prüfen ist insbesondere, ob die von der Behörde herangezogenen Gesichtspunkte einen Bezug zu der konkret geplanten Versammlung haben. Eine Gefahrenprognose, die sich allein auf die Annahme einer von der konkreten Versammlung unabhängigen erhöhten Gewaltbereitschaft einer bestimmten Szene allgemein aufgrund einer emotionalisierten Stimmung stützt, ist insoweit nicht hinreichend tatsächengestützt und bewegt sich im Bereich von Vermutungen, die für ein Verbot der Versammlung nicht ausreichen.
- 24 Vgl. Obergerverwaltungsgericht für das Land Schleswig-Holstein, Beschluss vom 29. März 2012 - 4 MB 22/12 -, juris Rn. 5 mit zahlreichen Nachw. zur Rspr. des Bundesverfassungsgerichts.
- 25 Steht kollektive Unfriedlichkeit nicht zu befürchten, dann muss für die friedlichen Teilnehmer der von der Verfassung jedem Staatsbürger garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben, wenn einzelne andere Demonstranten oder eine Minderheit Ausschreitungen begehen. Würde unfriedliches Verhalten Einzelner für die gesamte Veranstaltung und nicht nur für die Täter zum Fortfall des Grundrechtsschutzes führen, hätten diese es in der Hand, Demonstrationen "umzufunktionieren" und entgegen dem Willen der anderen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen.
- 26 Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 14. Mai 1985 - 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 -, juris Rn. 90 ff., und vom 2. November 2016 - 1 BvR 289/15 -, juris Rn. 13 ff.
- 27 Ausgehend von diesen Grundsätzen liegen vorliegend konkrete und nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Bewohner des Wiesencamps Gewalttätigkeiten beabsichtigen oder ein solches Verhalten anderer jedenfalls billigen. Dies folgt bereits aus den Verfassungsschutzberichten des Landes Nordrhein-Westfalen für die Jahre 2017 (S. 126) und 2018 (S. 158), die auszugsweise wie folgt lauten:

- 28 **"... Waldbesetzung im Hambacher Forst**
- 29 Wie bereits in den Vorjahren kam es im Bereich des Tagebaus Hambach beziehungsweise des Hambacher Forstes regelmäßig zu gewalttätigen Aktionen und Straftaten mit wiederum steigender Gewaltausübung. Neben dem unmittelbar neben dem Waldstück und auf Dauer angelegten Wiesencamp der Tagebau-Gegner wurden die im Hambacher Forst vorhandenen Baumbesetzungen fortgeführt, neue Baumhäuser konstruiert und vorhandene ausgebaut. Während die Anzahl der Besetzer im Verlauf des Jahres deutlich anstieg, kam es zu einem personellen Austausch des vor Ort ansässigen Personenpotentials und aufgrund der Abwanderung eher gemäßigter Personen zu einer zunehmenden Radikalisierung. Diese resultierte maßgeblich aus dem Zulauf von Personen des autonomen-anarchistischen Spektrums im In- und Ausland. Diese Personen traten vor allem Mitarbeitern von RWE und den vor Ort eingesetzten Polizeikräften gegenüber deutlich aggressiver auf und scheuten körperliche Auseinandersetzungen nicht. Die den Besetzern zuzuordnenden Delikte reichten von niedrighwelligen Regelverstößen bis hin zu Straftaten, bei denen sowohl Schädigungen des eigenen Leibs und Lebens als auch schwerste Verletzungen Anderer billigend in Kauf genommen werden. Gerade gegen Ende des Berichtsjahres konnte hier eine neue Eskalation verzeichnet werden, die sich in gezielten persönlichen Drohungen und Angriffen insbesondere gegen Polizeibeamte wieder spiegelte. Die Waldbesetzer betrachten sich selbst als 'Outlaws', die für ihre moralisch stark aufgeladene Idee einer 'besseren Welt' kämpfen, und sehen in Werksbeschäftigten und der Polizei willfähige Vollstrecker des kapitalistischen Systems und somit potentielle Kampfgegner. ..."
- 30 "... Auch im Jahr 2018 hat sich im Bereich des Hambacher Forstes die Gewaltausübung von Linksextremisten der autonomen Szene weiter verschärft. Neben fortgesetzten Übergriffen gegen das Personal des Unternehmens RWE stiegen die Straftaten gegen Polizeikräfte in Anzahl und Ausmaß erheblich. Dies erfolgte unabhängig von den jährlich stattfindenden Großaktionen der linksextremistisch beeinflussten Kampagne 'Ende Gelände' und den regelmäßig für jedermann angebotenen sogenannten Klima- oder Skills-haring-Camps. Immer wieder kam es zu einzelnen, teilweise lebensgefährlichen Angriffen auf Personen und zu Sabotageakten gegen Einrichtungen von RWE. ..."
- 31 Auch nach den sonstigen der Kammer zur Verfügung stehenden Erkenntnissen ist es im Bereich des Hambacher Forstes zu einer Vielzahl auch schwerer Straftaten insbesondere zum Nachteil von Polizisten und Mitarbeitern der RWE gekommen. So hat die Polizei gemäß einem Bericht des Ministers des Innern für die Sitzung des Innenausschusses am 14. Februar 2019 zu dem Tagesordnungspunkt "Kriminalität im Hambacher Forst",
- 32 abzurufen unter: <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV17-1722.pdf>,
- 33 zwischen 2015 und 2018 knapp 1.700 politisch motivierte Straftaten erfasst und gab es allein zwischen Oktober 2018 und Ende Januar 2019 1.500 Polizeieinsätze im Hambacher Forst und den angrenzenden Ortschaften. Ferner wurde eine Vielzahl von Waffen und gefährlichen Gegenständen sichergestellt. Zu den Straftaten gehörte beispielsweise derjenige Vorfall, der Gegenstand des Strafverfahrens 4 Js 44/18 (Staatsanwaltschaft Aachen) ist und bei dem der Strafanzeige zufolge am 21. August 2018 mehrere Personen in unmittelbarer Nähe des Camps selbst hergestellte Molotow-Cocktails, Flaschen und Stei-

ne in Richtung auf Polizeibeamte warfen und zugleich Ausrufe wie "An jedem Baum, da hängt ein Strick, dort bricht für jeden Bullen das Genick" tätigten.

- 34 Diese Feststellungen zugrunde gelegt waren in der Vergangenheit und sind auch derzeit noch im Bereich des Hambacher Forstes zahlreiche Gewalttaten zu verzeichnen, die aus dem Kreis der "Waldbesetzer" heraus begangen und im Übrigen von ihnen jedenfalls ganz überwiegend gebilligt werden,
- 35 so auch: OVG NRW, Beschluss vom 14. September 2018 - 7 B 1354/18 -, juris Rn. 9,
- 36 sodass den (Dauer-)Protestveranstaltungen der "Waldbesetzer", zu denen gemäß den eigenen Angaben der Aktivisten in dem Blog "Hambi bleibt!" nicht nur die Bewohner der Baumhäuser, sondern auch die Bewohner des Wiesencamps gehören, der friedliche Charakter abzuspochen ist.
- 37 Die auf der Grundlage des § 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauO NRW a.F. ergangene Ordnungsverfügung ist nicht zu beanstanden. Der Antragsgegner hat das Beseitigungs- und Untersagungsgebot zu Recht tragend auf die materielle Illegalität des Protestcamps gestützt. Insoweit nimmt die Kammer hinsichtlich der Begründung zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf ihre Ausführungen in dem Beschluss vom 3. Juli 2013 (5 L 193/13) und dem Urteil vom 21. Mai 2015 (5 K 1344/13) sowie auf die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in dem Urteil vom 7. Dezember 2016 zu der das streitgegenständliche Protestcamp betreffenden Beseitigungs- und Unterlassungsverfügung vom 22. März 2013 (7 A 1668/15), welche für die streitgegenständliche Verfügung entsprechend gelten und denen der Antragsteller im Verlauf des vorliegenden Verfahren nicht (mehr) entgegen getreten ist.
- 38 b. Ferner liegt das zusätzlich erforderliche besondere öffentliche Vollzugsinteresse vor. Da die von der Beseitigungsverfügung erfassten materiell illegalen baulichen Anlagen - wie bereits in dem Beschluss vom 3. Juli 2013 in dem Verfahren gleichen Rubrums 5 L 193/13 im einzelnen dargelegt - ohne (größeren) Substanzverlust und wesentliche wirtschaftliche Aufwendungen vom Grundstück des Antragstellers entfernt werden können, überwiegt vorliegend das Interesse des Antragsgegners an der Wiederherstellung baurechtsmäßiger Zustände das Interesse des Antragstellers an der Nutzung der baulichen Anlagen, die gemäß den vorliegenden Ausführungen eindeutig nicht dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG unterstehen, sondern vielmehr Rückzugs- und Aufenthaltsorte für gewaltbereite Waldbesetzer bilden.
- 39 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 40 2. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Gemäß § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert in Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der sich aus dem Antrag des Antragstellers ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitstand - wie im vorliegenden Fall - für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist nach § 52 Abs. 2 GKG ein Streitwert von 5.000,- EUR anzunehmen. In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vermindert sich dieser Betrag auf die Hälfte, d.h. auf 2.500,- EUR.

§ 3 Abs. 3 Satz 1 BauPrüfVO NRW: Lagepläne von ÖbVIs

Im Rahmen eines Teilungsantrages wurde festgestellt, dass der vom ÖbVI vorgelegte Lageplan nicht mit der Örtlichkeit übereinstimmte. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage, wie weit die Inhalte des Lageplanes von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde zu prüfen sind.

Eine Rücksprache mit dem Leiter der Bauaufsichtsbehörde des Oberbergischen Kreises ergab, dass dort ein Abgleich der Inhalte des Lageplanes mit zur Verfügung stehenden Luftbildern oder durch örtliche Baukontrollen nicht (mehr) durchgeführt wird. Die Gründe sind in erster Linie darin zu sehen, dass der ÖbVI hier gleichsam als öffentlicher Amtsträger fungiert (vgl. BGH-Urteil v.07.09.2017 – III ZR 618/16 (OLG Düsseldorf)).

Die Problematik ist sicher nicht nur auf die Teilungsanträge beschränkt, sondern betrifft auch Lagepläne in Baugenehmigungsverfahren.

Fragen

1. Welchen Umfang muss die Prüfung der Lagepläne bei Teilungsanträgen haben?
2. Müssen die Inhalte von ÖbVI-Lageplänen überhaupt noch durch die Bauaufsichtsbehörde geprüft werden, wenn der ÖbVI gleichsam als öffentlicher Amtsträger fungiert?

Ergebnis

Der Umfang, in dem die Bauaufsichtsbehörde den amtlichen Lageplan beim Antrag auf Grundstücksteilung gem. § 7 BauO NRW 2018 prüft, ist nicht definiert. (Die Anforderung an den Lageplan im Teilungsverfahren wird in § 17 BauPrüfVO definiert.)

In dem in der Sachverhaltsschilderung von der Stadt Gummersbach erwähnten zivilrechtlichen Urteil des BGH vom 07.09.2017 (siehe Anlage), setzt sich das Gericht mit der Frage der privatrechtlichen Haftung des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs gegenüber dem Bauherrn auseinander. Das Gericht führt aus, dass der ÖbVI in den Fällen, in denen er einen amtlichen Lageplan erstellt, hoheitlich tätig wird, sozusagen als „beliehener Unternehmer“. Jedoch bezieht sich das auf das ansonsten erforderliche Tätigwerden des Vermessungs- bzw. Katasteramtes und nicht etwa auf den

Aufgabenkreis der Bauaufsichtsbehörde. Daher kann dieses Urteil auch nicht den Wegfall der Prüfung der z.B. der Abstandflächen durch die untere Bauaufsichtsbehörde begründen. Somit muss die Bauaufsichtsbehörde die Vereinbarkeit eines Vorhabens z.B. mit den Regelungen des § 6 BauO NRW – wie bisher – im Baugenehmigungsverfahren/Teilungsverfahren prüfen, unabhängig davon, ob ein amtlicher Lageplan erstellt wurde oder nicht. Diese Rechtsauffassung wird auch vom Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen vertreten (siehe angefügte E-Mail).

Die Abfrage bei den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Sitzung ergab, dass die überwiegende Mehrheit auch bei amtlichen Lageplänen die in diesen dargestellten Abstandflächen im Rahmen der bauaufsichtlichen Prüfung nachprüft.

Eine inhaltliche Prüfung dergestalt, dass z.B. bei einem amtlichen Lageplan für einen Teilungsantrag nach § 7 BauO NRW 2018 ein Abgleich mit Luftbildern durchgeführt wird, ob im Lageplan tatsächlich entsprechend den Vorgaben der BauPrüfVO alle auf dem Grundstück vorhandenen baulichen Anlagen dargestellt sind, muss jedoch nicht erfolgen. Gleiches gilt für das Vorhandensein und die Darstellung bestehender Baulasten. Bei einem amtlichen Lageplan ist es die Pflicht des ÖbVI, zur Erstellung des Planes eine Baulastauskunft bei der Bauaufsichtsbehörde einzuholen um ggfls. vorhandene und darzustellende Baulasten zu ermitteln. Sofern es hier durch Defizite ggfls. zu einer rechtswidrigen Erteilung einer Genehmigung kommen sollte, die evtl. sogar zurückgenommen oder widerrufen werden müsste, haftet der ÖbVI für den dem Antragsteller dadurch entstehenden Schaden.

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/d525968a-007b-3884-8f01-8d7f2337ce03>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	[keine Angabe]
Rubrik	Rechtsprechung / Privates Baurecht / Architekten- und Ingenieurrecht
Referenz	BauR 2018, 133 - 139 (Heft 1)
Verlag	Werner Verlag

BauR 2018, 133

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne

BGB § 839 Abs. 1a; BauPrüfVO NRW § 3 Abs. 3 Satz 1.

- a) Bei der Erstellung eines amtlichen Lageplans nach § 3 Abs. 3 Satz 1 der nordrhein-westfälischen Verordnung über bautechnische Prüfungen vom 06.12.1995 (GV NRW S.2018) handelt der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur in Ausübung eines öffentlichen Amtes i.S.d. [§ 839 Abs. 1 BGB](#).
- b) Soweit der Senat in seinem [Beschl. v. 29.11.2012 \(III ZR 21/12, NJW 2013, 603 Rdnr. 7\)](#) für das Land Berlin entschieden hat, die Lageplanerstellung sei privat-rechtlicher Natur, wird klargestellt, dass dies nicht für Lagepläne gilt, die gem. § 3 Abs. 2 bis 6 der Verordnung über Bauvorlagen, bautechnische Nachweise und das Verfahren im Einzelnen vom 19.10.2006 (GVBl. Berlin S. 1035) für die Beurteilung von Bauvorhaben oder die Bearbeitung eines Bauantrags bei der Bauaufsichtsbehörde einzureichen sind.
- c) Die Abweisung einer Amtshaftungsklage wegen Eingreifens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) als „derzeit unbegründet“ setzt voraus, dass die übrigen Tat-

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 - 134<>>

bestandsvoraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs erfüllt sind.

- d) Sind mehrere Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure in einer Arbeitsgemeinschaft oder Bürogemeinschaft zusammengeschlossen, so haftet jeder von ihnen nur insoweit, als er in seiner Eigenschaft als Öffentlich bestellter Vermessungsingenieur selbständig

hoheitliche Aufgaben wahrgenommen hat.

[BGH, Urt. v. 07.09.2017 – III ZR 618/16](#). (OLG Düsseldorf)

Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen einer ihrem Vorbringen zufolge fehlerhaften Abstandsflächenberechnung auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Die Klägerin ist eine Bauträgergesellschaft und beauftragte im Juli 2008 im Zusammenhang mit von ihr durchgeführten Baumaßnahmen den Beklagten zu 1 mit Architektenleistungen der Leistungsphasen 1 bis 9. Der Beklagte zu 3, ein seinerzeit mit dem Beklagten zu 2 in Arbeitsgemeinschaft zusammenarbeitender Öffentlich bestellter Vermessungsingenieur, teilte dem Beklagten zu 1 auf Anforderung die Kosten unter anderem für die Anfertigung eines „amtlichen Lageplan zur Bauvorlage gem. §§ 2 + 3 BauPrüfVO NRW“ mit. Nach Zustimmung der Klägerin erstellte der Beklagte zu 3 den amtlichen Lageplan zur Bauvorlage, dem als Anlage eine Abstandsflächenberechnung beigelegt war. Die auf Grundlage der eingereichten Bauunterlagen erteilte Baugenehmigung wurde im Wege der Nachbarklage mit der Begründung angefochten, die erforderlichen Abstandsflächen seien unterschritten. Den mit der Nachbarklage verbundenen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung lehnte das Verwaltungsgericht ab; das Obergerverwaltungsgericht ordnete auf die hiergegen eingelegte Beschwerde hingegen die aufschiebende Wirkung der Klage an. Die Klägerin nahm daraufhin eine Umplanung vor und erhielt eine Nachtragsbaugenehmigung. Das Verwaltungsgericht ordnete auch für die hiergegen erhobene Nachbarklage die aufschiebende Wirkung an. Im Anschluss an eine daraufhin vorgenommene erneute Umplanung wurde der Klägerin eine weitere Nachtragsbaugenehmigung erteilt, die bestandskräftig wurde. Die Baumaßnahmen wurden umgesetzt. Den entstandenen Verzögerungsschaden verlangt die Klägerin von den Beklagten ersetzt.

[3] Vor dem Landgericht ist die Klage ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Klage in Bezug auf den Beklagten zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 die Klageabweisung jedoch bestätigt.

[4] Mit ihrer vom Berufungsgericht in Richtung auf die Beklagten zu 2 und 3 zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren diesen gegenüber weiter.

Aus den Gründen:

[5] Die zulässige Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, soweit sie die Beklagten zu 2 und 3 betrifft, und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I. [6] Soweit für den Revisionsrechtszug noch von Bedeutung, hat das Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 sei jedenfalls deshalb unbegründet, weil sich diese aufgrund des hoheitlichen Charakters ihrer Tätigkeit auf den Einwand der subsidiären Haftung berufen könnten.

[7] Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen und -ingenieure in Nordrhein-Westfalen seien diese als unabhängige Träger der amtlichen Vermessungsverwaltung neben den Behörden als Beliehene zur Ausführung verschiedener Amtshandlungen berechtigt. Zu diesen Amtshandlungen zählten unter anderem die Aufgaben nach der Verordnung über bautechnische Prüfungen und damit auch die Erstellung des in Rede stehenden Lageplans. Der Umstand, dass sich die Entlohnung nach der Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure/Vermessungsingenieurinnen in Nordrhein-Westfalen richte, spreche ebenfalls gegen die Annahme einer privatrechtlichen Tätigkeit.

II. [8] Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis nicht stand. Auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands ist nicht auszuschließen, dass ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten zu 2 und 3 besteht oder zumindest nur derzeit unbegründet ist.

[9] 1. Im Ausgangspunkt zu Recht allerdings ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Erstellung eines Lageplans im Zusammenhang mit der Einreichung von Bauvorlagen nach § 69 BauO NRW durch einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes erfolgt. Dementsprechend richtet sich die Haftung des Vermessungsingenieurs in solchen Fällen nach [§ 839 Abs. 1 BGB](#), wobei eine Überleitung auf das Land ([Art. 34 Satz 1 GG](#)) durch § 9 Abs. 4 Satz 2 der für den Streitfall noch maßgeblichen Berufsordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure/Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen in Nordrhein-Westfalen vom 15.12.1992 (ÖbVermlng BO NRW; siehe jetzt § 1 Abs. 4, Halbs. 2 des Gesetzes über die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurinnen und -ingenieure in Nordrhein-Westfalen vom 01.04.2014 –

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 - 135<<>>

ÖbVIG NRW)¹ ausgeschlossen ist.² Damit kann der Vermessungsingenieur den Geschädigten gem. [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) auch auf eine anderweitig bestehende Ersatzmöglichkeit verweisen.

[10] a) Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure sind Träger eines öffentlichen Amtes.³

[11] Dies gilt auch in Nordrhein-Westfalen. Ungeachtet dessen, dass die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure einen freien Beruf ausüben, sind sie gem. § 1 Abs. 2 ÖbVermlng BO NRW (siehe jetzt § 1 Abs. 2 Satz 2 ÖbVIG NRW) als Organe des öffentlichen Vermessungswesens neben den Behörden der Vermessungs- und Katasterverwaltung zur Vornahme verschiedener Amtshandlungen berechtigt. Hierzu gehören unter anderem die Liegenschaftsvermessungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ÖbVermlng BO NRW) oder die öffentliche Beglaubigung von Anträgen auf Vereinigung oder Teilung von Grundstücken (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 ÖbVermlng BO NRW), aber auch sonstige, durch Gesetz oder Rechtsverordnung des Landes zugewiesene Aufgaben (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 ÖbVermlng BO NRW; vgl. zur aktuellen Gesetzeslage den im Wesentlichen inhaltsgleichen § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 4 und 6 ÖbVIG NRW). Für die von ihnen durchzuführenden Verwaltungsverfahren gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 9 Abs. 1 Satz 3 ÖbVermlng BO NRW; vgl. jetzt § 9 Abs. 1 ÖbVIG NRW). Soweit die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure als Organe des Öffentlichen Vermessungswesens tätig werden, richtet sich ihre Vergütung gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 ÖbVermlng BO NRW nach der Kostenordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure/Vermessungsingenieurinnen in Nordrhein-Westfalen vom 21.01.2002(ÖbVermlngKO NRW),⁴ wobei in § 13 Abs. 2 ÖbVermlng BO NRW bestimmt ist, dass die Kostensätze für die Liegenschaftsvermessungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 ÖbVermlng BO NRW) wie die Gebührensätze

für dieselben Tätigkeiten der Vermessungs- und Katasterbehörden zu bemessen sind. Die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure sind in Nordrhein-Westfalen befugt, die Gebühren durch Verwaltungsakt festzusetzen.⁵ Dies folgt aus § 13 Abs. 1 ÖbVermIng BO NRW, welcher für den Bereich der hoheitlichen Vermessungsaufgaben nach § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 ÖbVermIng BO NRW auf die ÖbVermIngKO NRW verweist und die Vorschriften der [§§ 10 bis 14](#) und [§§ 16 bis 22 des Gebührengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen](#) vom 23.08.1999 (GebG NRW)⁶ für entsprechend anwendbar erklärt (zur aktuellen Rechtslage vgl. § 10 Abs. 1 und 2 ÖbVIG NRW).

[12] Neben der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben steht es den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren frei, auf allen anderen Gebieten des Vermessungswesens tätig zu werden, wenn dadurch die unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeit in dem Bereich ihrer öffentlichen Bestellung nach § 1 Abs. 2 ÖbVermIng BO NRW nicht beeinträchtigt wird (§ 1 Abs. 4 ÖbVermIng BO NRW; jetzt § 2 Abs. 1 und 2 ÖbVIG NRW). Möglich ist damit neben der Ausführung von Amtshandlungen auch eine Tätigkeit auf privatrechtlichem Gebiet.⁷ Der öffentlich-rechtlich geprägte Charakter der Tätigkeit eines Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs beschränkt sich dabei auf die staatlichen Aufgaben und Kompetenzen, die der Staat als ihrer nach Natur nach zu seinem öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich gehörend auf diesen delegiert hat.⁸

[13] **b)** Das Berufungsgericht hat die Erstellung eines amtlichen Lageplans nach § 3 Abs. 3 der Verordnung über bautechnische Prüfungen vom 06.12.1995 (BauPrüfVO NRW)⁹ durch einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur zu Recht als eine solche hoheitliche Tätigkeit angesehen.¹⁰

[14] **aa)** Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls noch als dem Bereich hoheitlicher Betätigung

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 -

136<<>>

angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen.¹¹ Es genügt, dass seine Arbeit mit der Verwaltungstätigkeit einer Behörde auf das Engste zusammenhängt und er in diese so maßgeblich eingeschaltet ist, dass seine Aufgabe geradezu einen Bestandteil der von der Behörde ausgeübten und sich in ihrem Handeln niederschlagenden hoheitlichen Tätigkeit bildet.¹² Hierfür besteht ein gewichtiger Anhaltspunkt insbesondere dann, wenn sich die Aufgaben der tätigen Person und diejenigen des Amtes überschneiden und sie zu dessen Unterstützung und Entlastung in das behördliche Verfahren einbezogen ist.¹³

[15] **bb)** Nach diesen Kriterien erfolgte die Anfertigung des Lageplans mit der in Rede stehenden Darstellung der Abstandsflächen durch den Beklagten zu 3 in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

[16] Zu den nach § 69 BauO NRW mit einem Bauantrag einzureichenden Bauvorlagen gehört nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BauPrüfVO NRW](#) der Lageplan, der gem. [§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 12 BauPrüfVO NRW](#) auch die Tiefe und Breite der Abstandsflächen ausweisen muss. Dieser Lageplan muss nach [§ 3 Abs. 3 Satz 1 BauPrüfVO NRW](#) ein amtlicher sein, wenn eine der in Nummern 1 bis 4 dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen vorliegt,

was hier nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall ist. Der amtliche Lageplan ist gem. [§ 3 Abs. 3 Satz 1 BauPrüfVO NRW](#) von einem Katasteramt oder einem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur anzufertigen und mit öffentlichem Glauben zu beurkunden. Er ist zu unterscheiden von einem (einfachen) Lageplan nach [§ 3 Abs. 1 BauPrüfVO NRW](#), mit welchem sich der Antragsteller begnügen darf, wenn die Voraussetzungen des [§ 3 Abs. 3 Satz 1 BauPrüfVO NRW](#) nicht erfüllt sind, und dessen Anfertigung damit auch nicht der hoheitlichen Tätigkeit eines Vermessungsingenieurs zuzurechnen ist.¹⁴

[17] Dass die Erstellung eines amtlichen Lageplans gem. [§ 3 Abs. 3 BauPrüfVO NRW](#) durch einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur in Ausübung seines hoheitlichen Amtes als Organ des öffentlichen Vermessungswesens (§ 1 Abs. 2 ÖbVermlng BO NRW) beziehungsweise jetzt als beliehener Unternehmer (§ 1 Abs. 2 Satz 2 ÖbVIG NRW) erfolgt, ergibt sich bereits daraus, dass ein solcher Plan ein „amtlicher“ ist, er mit öffentlichem Glauben zu beurkunden ist und er gleichermaßen von einem Katasteramt oder einem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur erstellt werden kann, so dass deren Aufgabenkreise insoweit identisch sind. Der hoheitliche Charakter der Erstellung eines amtlichen Lageplans gem. [§ 3 Abs. 3 BauPrüfVO NRW](#) durch einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur wird außerdem dadurch bestätigt, dass ihm für die Wahrnehmung dieser Aufgabe gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 ÖbVermlngKO NRW in Verbindung mit der Tarifstelle 3.1 der Anlage „Vermessungsgebührentarif“ zur Gebührenordnung für die Vermessungs- und Katasterbehörden in Nordrhein-Westfalen vom 21.01.2002 (VermGebO NRW)¹⁵ – ebenso wie den Vermessungs- und Katasterbehörden für die gleiche Tätigkeit – eine „Gebühr“ zusteht, die er in Form eines Kosten- oder Leistungsbescheids, also eines Verwaltungsaktes nach [§ 35 VwVfG NRW](#), festsetzen kann (s.o. Buchst. a). Hinzu tritt schließlich, dass der amtliche Lageplan als zeichnerische Darstellung des Grundstücks und seiner Grenzverhältnisse unter anderem der Fortführung des Liegenschaftskatasters, also einer hoheitlichen Aufgabe, dient.¹⁶

[18] **cc)** Soweit der Senat in seinem Beschluss vom 29.11.2012¹⁷ für das Land Berlin ausgeführt hat, die Lageplanerstellung sei privat-rechtlicher Natur, wird klargestellt, dass dies nicht für Lagepläne gilt, die gem. § 3 Abs. 2 bis 6 der Verordnung über Bauvorlagen, bautechnische Nachweise und das Verfahren im Einzelnen vom 19.10.2006 (BauVerfVO Bln)¹⁸ für die Beurteilung von Bauvorhaben oder die Bearbeitung eines Bauantrags bei der Bauaufsichtsbehörde einzureichen sind.¹⁹ Nach § 3 Abs. 2 Satz 4 BauVerfVO Bln ist ein solcher Lageplan von einer Vermessungsstelle nach [§ 2 des Gesetzes über das Vermessungswesen in Berlin](#) in der Fassung vom 09.01.1996 (VermGBln)²⁰ zu erstellen. Vermessungsstellen sind gem. § 2 Abs. 4 VermGBln die Vermessungsbehörden (§ 2 Abs. 1 VermGBln) und die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure (§ 2 Abs. 2 VermGBln). Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über den Beruf des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs vom 31.03.1987 (ÖbVI BO Bln)²¹ ist der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur als Vermessungsstelle i.S.d. § 2 Abs. 4 VermGBln „ein Organ des Vermessungswesens im Lande Berlin“. Wie sich aus dieser Begrifflichkeit, vor allem aber aus § 2 Halbs. 1 ÖbVI BO Bln, ergibt, haben die in § 1 ÖbVI BO Bln normierten Aufgaben

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 - 137<<>>

öffentlich-rechtlichen Charakter, so dass Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure, soweit sie diese ausführen, hoheitlich handeln.

[19] **2.** Jedoch rechtfertigen die bisherigen tatrichterlichen Feststellungen ungeachtet der grundsätzlichen Anwendbarkeit von [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) auf die in Rede stehende Tätigkeit eines Öffentlich bestellten

Vermessungsingenieurs nicht die (endgültige) Klageabweisung gegenüber den Beklagten zu 2 und 3.

[20] **a)** [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) verlangt nicht, dass sich der Geschädigte auf Ersatzansprüche verweisen lassen muss, die er nicht oder jedenfalls nicht in absehbarer und angemessener Zeit durchsetzen kann. Auch weitläufige, unsichere oder im Ergebnis zweifelhafte Wege des Vorgehens gegen Dritte braucht er nicht einzuschlagen. Die Ausnutzung anderweitiger Ersatzmöglichkeiten muss dem Geschädigten mithin zumutbar sein.²² Solange hierzu keine abschließenden Feststellungen möglich sind, kann eine auf [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) gegründete Abweisung der Amtshaftungsklage grundsätzlich nur als „derzeit unbegründet“ erfolgen;²³ eine solche Klageabweisung hat lediglich vorläufigen Charakter.²⁴ Sie wird nicht auf die Verneinung der eigentlichen haftungsauslösenden Voraussetzung, der schuldhaften Amtspflichtverletzung, gestützt, sondern auf das Fehlen eines negativen Tatbestandsmerkmals, das materiell-rechtlich das Entstehen des Anspruchs nur verhindern kann, soweit für den Verletzten die Möglichkeit, anderweitig Ersatz zu verlangen, tatsächlich besteht. Dieses Merkmal verliert aber seine Wirkung, sobald und soweit feststeht, dass der Verletzte ohne sein Verschulden außer Stande ist, anderweitig Ersatz zu verlangen.²⁵

[21] Zur Zumutbarkeit der Ausnutzung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit fehlen bislang Feststellungen des Berufungsgerichts. Es steht nach der Zurückweisung der Beschwerde des Beklagten zu 1 gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil nur rechtskräftig fest, dass dieser der Klägerin dem Grunde nach auf Ersatz des geltend gemachten Schadens haftet. Dazu, ob und in welcher Höhe dieser Schadensersatzanspruch in zumutbarer Weise realisiert werden kann, fehlen bisher Vortrag der Parteien und tatrichterliche Feststellungen. Diese sind – nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen – nachzuholen.

[22] **b)** Sofern nicht im neuen Berufungsverfahren positiv davon auszugehen sein wird, dass die Klägerin über eine zumutbare anderweitige Ersatzmöglichkeit verfügt und die Klage bereits aus diesem Grunde endgültig abzuweisen ist, werden Feststellungen auch zu den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs zu treffen sein.

[23] **aa)** Steht fest, dass die gegen den Beklagten zu 1 dem Grunde nach bestehende Schadensersatzforderung nicht zumutbar zu realisieren ist, so dass [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) nicht zum Tragen kommt, ist der Amtshaftungsanspruch nur begründet, wenn die Voraussetzungen des [§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) erfüllt sind. Kann hingegen nicht abschließend beurteilt werden, ob die anderweitige Ersatzmöglichkeit gegeben ist, setzt die dann in Betracht kommende Klageabweisung als „derzeit unbegründet“ ebenfalls voraus, dass die Klage nicht an einem anderen Tatbestandsmerkmal scheitert. Denn die Rechtskraft eines die Klage als „derzeit unbegründet“ abweisenden Urteils steht einer neuen Amtshaftungsklage nicht entgegen, wenn der Versuch des Geschädigten, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, zwischenzeitlich misslungen ist.²⁶ Eine hierauf gestützte neue Klage ist zulässig, wenn sich aus den Entscheidungsgründen des Urteils im Vorprozess ergibt, dass der Anspruch gerade und allein wegen des möglichen anderweitigen Ersatzes – also einzig wegen Fehlens eines negativen Tatbestandsmerkmals – abgewiesen worden ist²⁷ und die Abweisung somit nur vorläufigen Charakter hat. Bleiben hierbei die übrigen Anspruchsvoraussetzungen offen, bilden sie keinen Teil des in Rechtskraft erwachsenden Entscheidungssatzes und sind in einem Folgeprozess der erneuten rechtlichen Würdigung zugänglich. Hieraus ergibt sich, dass ein Beklagter durch ein Urteil beschwert ist, wenn er die endgültige Klageabweisung erstrebt, der Klageanspruch jedoch nur als derzeit unbegründet abgewiesen wird.²⁸ Er kann daher mit einem Rechtsmittel einen weitergehenden, für ihn günstigeren Prozesserverfolg – die endgültige Klageabweisung – anstreben. Wenn seine Rügen bezüglich der sonstigen Haftungsvoraussetzungen erheblich sind, sind die bislang insoweit fehlenden Feststellungen nachzuholen.²⁹ Hieraus folgt wiederum, dass die entsprechenden Feststellungen vorrangig zu treffen sind, bevor eine Klageabweisung als derzeit unbegründet

erfolgt.

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 - 138<<>>

[24] **bb)** Das Berufungsgericht hat bislang keine ausreichenden Feststellungen zu einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der Beklagten zu 2 und 3 getroffen. Zwar hat es ausgeführt, der Beklagte zu 3 habe neben dem Beklagten zu 1 eine Verantwortung für die richtige Berechnung der Abstandsflächen gehabt. Dem ist aber schon deshalb keine abschließende Würdigung der Voraussetzungen des [§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) zu entnehmen, weil im Obersatz der Nummer II 1 des Berufungsurteils die Abweisung der Klage darauf gestützt wurde, dass diese „jedenfalls“ unbegründet sei, da die Beklagten zu 2 und 3 „gem. [Art. 34 GG](#), [§ 839 BGB](#)“ nur subsidiär hafteten.

[25] **cc)** Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Gegenrüge des Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 2 und 3 scheidet ein gegen sie gerichteter Amtshaftungsanspruch der Klägerin nicht bereits daran, dass unter Berücksichtigung der sogenannten Kollegialgerichtsrichtlinie vom fehlenden Verschulden der Beklagten auszugehen ist, weil das mit drei Berufsrichtern besetzte Verwaltungsgericht die Abstandsflächenberechnung im Zusammenhang mit seiner Entscheidung über den mit der Nachbarklage verbundenen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung für zutreffend gehalten hat. Nach der „Kollegialgerichtsrichtlinie“ trifft einen Beamten zwar in der Regel kein Verschulden, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen (Berufsrichtern) besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat.³⁰ Die Richtlinie erfasst jedoch nicht Entscheidungen, die im summarischen Verfahren ergehen, weil in diesen ein gegenüber der eigenen Prüfpflicht des Beamten reduzierter Prüfungsmaßstab gilt.³¹ Der von den Beklagten zu 2 und 3 in Bezug genommene verwaltungsgerichtliche Beschluss ist im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes und damit in einem summarischen Verfahren ergangen, so dass die „Kollegialgerichtsrichtlinie“ im Streitfall nicht zur Anwendung kommen kann.

[26] **3.** Der Rechtsauffassung der Klägerin, [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) führe auch im Falle einer Qualifizierung der Tätigkeit des Beklagten zu 3 als hoheitlich nicht zur Abweisung der gegen die Beklagten zu 2 und 3 gerichteten Klage, weil das Verweisungsprivileg im Rahmen eines verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses nicht anwendbar sei und zwischen den Parteien eine solche Beziehung bestanden habe, vermag der Senat ebenfalls nicht zu folgen.

[27] Im Ausgangspunkt trifft es zwar zu, dass der Senat im Bereich der „verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisse“ die Anwendbarkeit des [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB](#) bei der öffentlich-rechtlichen Verwahrung und Treuhand sowie bei den öffentlich-rechtlichen Benutzungs- und Leistungsverhältnissen verneint hat.³² Zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2 und 3 ist allerdings kein verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis zustande gekommen. Die sinngemäße Anwendung des vertraglichen Schuldrechts als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse setzt nach der gefestigten Senatsrechtsprechung voraus, dass ein besonders enges Verhältnis des Einzelnen zum Staat oder zur Verwaltung begründet worden ist und mangels ausdrücklicher Regelung ein Bedürfnis für eine angemessene Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts besteht.³³ Beide Kriterien sind hier nicht erfüllt. Weder wird durch das Ansuchen an einen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur, einen amtlichen Lageplan zu erstellen, eine besondere Nähebeziehung zum Auftraggeber begründet, noch ergibt sich angesichts der bestehenden detaillierten gesetzlichen Regelungen (vgl. insbesondere §§ 9, 10 und 13 ÖbVermlng BO NRW, zum aktuellen Recht §§ 9 und 10 ÖbVIG NRW) ein Bedürfnis nach einer angemessenen Verteilung der Verantwortung.

[28] **4. a)** Schließlich wird das Berufungsgericht gegebenenfalls Feststellungen zur Passivlegitimation des Beklagten zu 2 nachzuholen haben. Den in Rede stehenden amtlichen Lageplan hat nicht er, sondern der Beklagte zu 3 unterschrieben und mit seinem persönlichen Dienstsiegel versehen. Hierfür haftet der Beklagte zu 2 nicht mit. Vielmehr kann ihn eine haftungsrechtlich bedeutsame (Mit-)Verantwortung nur insoweit treffen, als er in seiner Eigenschaft als Öffentlich bestellter Vermessungsingenieur selbständig Aufgaben wahrgenommen hat. Eine Mithaftung für etwaige Fehler des Beklagten zu 3 nach den Grundsätzen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wie sie die Klägerin annimmt und das Berufungsgericht anscheinend erwogen hat, kommt nicht in Betracht, obgleich die Beklagten zu 2 und 3 im maßgeblichen Zeitraum eine Arbeitsgemeinschaft gem. § 6 Abs. 3 Satz 1 ÖbVermIng BO NRW (vgl. jetzt § 13 ÖbVIG NRW) bildeten.

[29] Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure dürfen sich nach dem zweiten Halbsatz dieser Bestimmung

Haftung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs für Fehler amtlicher Lagepläne - BauR 2018 Heft 1 - 139<<

zu einer Arbeitsgemeinschaft nur zusammenschließen, wenn rechtlich und wirtschaftlich die eigenverantwortliche Berufsausübung des Einzelnen gewahrt bleibt. Damit ist eine Haftung analog [§ 128 HGB³⁴](#) unvereinbar.

[30] § 6 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 ÖbVermIng BO NRW ist Folge der in § 9 Abs. 1 Satz 1 ÖbVermIng BO NRW (siehe jetzt § 3 Abs. 1 Satz 1 ÖbVIG NRW) kodifizierten Pflicht des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs, seinen Beruf selbständig und eigenverantwortlich auszuüben. Charakteristisch für das den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren obliegende hoheitliche Amt ist die Unvereinbarkeit mit der Abhängigkeit von Dritten. Insoweit ist das Amt des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs vergleichbar mit dem des Notars,³⁵ welches ebenfalls nur einer individuellen Person als öffentlichem Amtsträger übertragen wird. Auch Berufsverbindungen zwischen Notaren nach [§ 9 Abs. 3 BNotO](#) sind – wie in § 6 Abs. 3 Satz 1 ÖbVermIng BO NRW beziehungsweise § 13 ÖbVIG NRW für Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure bestimmt – nur zulässig, soweit die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt werden.

[31] Dementsprechend richtet sich das Ansuchen um eine Amtstätigkeit stets an den einzelnen Amtsträger persönlich.³⁶ Damit korrespondiert, dass die Haftungsverantwortung allein bei diesem Amtsträger verbleibt.³⁷ Dies ist im Bereich der Notarhaftung unbestritten.³⁸ Für Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure gilt nichts anderes, da ihr Amt in Bezug auf die persönliche und unabhängige Amtsführung mit dem des Notars strukturell vergleichbar ist.

[32] **b)** Für eine mögliche Haftung auch des Beklagten zu 2 nach [§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) kommt es damit entscheidend darauf an, ob er im Zusammenhang mit der dem Vortrag der Klägerin zufolge unzutreffenden Abstandsflächenberechnung abgrenzbare Tätigkeiten eigenverantwortlich vorgenommen hat.

[33] Die Klägerin hat, wenn auch nicht unter Angabe von Einzelheiten, behauptet, auch der Beklagte zu 2 habe im Rahmen des in Rede stehenden Bauvorhabens Arbeiten ausgeführt. Im neuen Verfahren besteht Gelegenheit für die Parteien, hierzu unter Berücksichtigung der vorstehenden Maßstäbe näher vorzutragen.

[34] **5.** Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie gem. [§ 563 Abs. 1 Satz 1](#), [Abs. 3 ZPO](#) an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

(Mitgeteilt vom III. Zivilsenat des BGH.)

- ¹ GV. NRW S. 524; GV. NRW 256.
- ² Vgl. zur Zulässigkeit des Ausschlusses der Haftungsüberleitung durch Gesetz z.B. [Senatsurt. v. 23.04.1953 – III ZR 103/52](#), BGHZ 9, 289 (290 f.); [v. 10.06.1974 – III ZR 89/72](#), BGHZ 62, 372 (376 f.); [v. 30.10.1986 – III ZR 151/85](#), BGHZ 99, 62 (64) und [v. 15.05.1997 – III ZR 204/96](#), BGHZ 135, 354 (356) m.w.N., sowie BVerfGE 61, 149, 199 ff.; BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rdnr. 711 f (Stand: 01.07.2017); Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., S. 97; MünchKomm.-Papier/Shirvani, BGB, 7. Aufl., § 839 Rdnr. 336.
- ³ Allg. Meinung, vgl. [BGH, Urt. v. 04.10.1990 – I ZR 299/88](#), NJW-RR 1991, 363 f. und [Beschl. v. 14.01.1993 – I ZB 24/91](#), BGHZ 121, 126 (129); OLG Dresden, LKV 2007, 191 [OLG Dresden 09.08.2006 - 6 U 407/06]; OLG Düsseldorf, BeckRS 2006, 11223; OLG Hamm, NZBau 2006, 788 (791) [[OLG Hamm 25.11.2005 - 26 U 14/05](#)][[OLG Hamm 25.11.2005 - 26 U 14/05](#)]; KG Berlin, NVwZ-RR 1998, 102; Holthausen, NZBau 2004, 479 (480); ders., NZBau 2013, 421; Keddo, Der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur, S. 129 ff.; Seidel, Privater Sachverständiger und staatliche Garantstellung im Verwaltungsrecht, S. 239 f.
- ⁴ GV. NRW S. 47.
- ⁵ Vgl. Keddo, a.a.O., S. 269.
- ⁶ GV. NRW S. 524.
- ⁷ Vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 269 [OLG Düsseldorf 16.02.1995 - 5 U 252/93] sowie BeckRS 2006, 11223.
- ⁸ Senat, [Beschl. v. 29.11.2012 – III ZR 21/12](#), NJW 2013, 603 Rdnr. 6 sowie BGH, Urt. v. 14.01.1993, a.a.O.; KG Berlin, KGR Berlin 1998, 360 (361).
- ⁹ GV. NRW S. 1241.
- ¹⁰ In diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1996, 269 f. [OLG Düsseldorf 16.02.1995 - 5 U 252/93][OLG Düsseldorf 16.02.1995 - 5 U 252/93]; für das Land Berlin KG Berlin, NVwZ-RR 1998, 102.
- ¹¹ [Senatsurt. v. 04.06.1992 – III ZR 93/91](#), BGHZ 118, 304 (305); [v. 22.03.2001 – III ZR 394/99](#), BGHZ 147, 169 (171); [v. 15.09.2011 – III ZR 240/10](#), BGHZ 191, 71 Rdnr. 13 und [v. 31.03.2016 – III ZR 70/15](#), NJW 2016, 2656 Rdnr. 12 m.w.N.
- ¹² [Senatsurt. v. 14.05.2009 – III ZR 86/08](#), BGHZ 181, 65 Rdnr. 18; v. 15.09.2011, a.a.O. und v. 31.03.2016, a.a.O. Rdnr. 13.
- ¹³ Vgl. Senatsurt. v. 15.09.2011, a.a.O. Rdnr. 22.
- ¹⁴

— So auch OLG Düsseldorf, BeckRS 2006, 11223.

¹⁵ GV. NRW S. 30.

¹⁶ Vgl. KG Berlin, NVwZ-RR 1998, 102.

¹⁷ Senat, Beschl. v. 29.11.2012, a.a.O. Rdnr. 7.

¹⁸ GVBl. S. 1035.

¹⁹ So auch KG Berlin, a.a.O.

²⁰ GVBl. S. 56.

²¹ GVBl. S. 1333.

²² St. Rspr., vgl. nur [Senatsurt. v. 05.11.1992 – III ZR 91/91](#), BGHZ 120, 124 (126 f.); [v. 06.10.1994 – III ZR 134/93](#), NJW-RR 1995, 248 (251) und [v. 04.11.2010 – III ZR 32/10](#), NJW 2011, 1072 Rdnr. 38.

²³ [Senatsurt. v. 01.12.1994 – III ZR 33/94](#), NVwZ 1995, 620 (622).

²⁴ [Senatsurt. v. 03.07.1961 – III ZR 19/60](#), BGHZ 35, 338 (340 f.); [v. 12.07.1962 – III ZR 87/61](#), BGHZ 37, 375 (377 ff.) und v. 01.12.1994, a.a.O.

²⁵ Senatsurt. v. 12.07.1962, a.a.O., S. 379 f.

²⁶ Senatsurt. v. 03.07.1961, a.a.O., S. 340 f. und v. 12.07.1962, a.a.O., S. 377 f. sowie [BGH, Urt. v. 09.07.1963 – VI ZR 304/62](#), VersR 1963, 1169 (1170) und [v. 22.02.1973 – VI ZR 2/72](#), VersR 1973, 443 (444); Papier/Shirvani, a.a.O. Rdnr. 320.

²⁷ Vgl. Senatsurt. v. 03.07.1961 a.a.O., S. 341.

²⁸ Senatsbeschl. [v. 25.06.2015 – III ZR 333/14](#), juris Rdnr. 2 zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB; vgl. auch [BGH, Urt. v. 04.05.2000 – VII ZR 53/99](#), BGHZ 144, 242 (244).

²⁹ Vgl. [BGH, Urt. v. 23.08.2006 – XII ZR 26/04](#), NJW 2006, 3561 Rdnr. 18 ff.

³⁰ St. Senatsrechtspr., siehe nur [Senatsurt. v. 06.02.1986 – III ZR 109/84](#), BGHZ 97, 97 (107); [v. 21.12.1989 – III ZR 92/89](#), juris Rdnr. 5 und [v. 16.10.1997 – III ZR 23/96](#), NJW 1998, 751 (752).

³¹ Siehe [Senatsurt. v. 20.02.1992 – III ZR 188/90](#), BGHZ 117, 240 (250) und [v. 03.02.2000 – III ZR 296/98](#), BGHZ 143, 362 (372).

³² Siehe dazu [Senatsurt. v. 20.11.1980 – III ZR 122/79](#), BGHZ 79, 26 (27 f.) m.w.N.

³³ Z.B. [Senatsurt. v. 09.07.1956 – III ZR 320/54](#), BGHZ 21, 214 (218 f.); [v. 23.02.2006 III ZR 164/05](#), BGHZ 166, 268 Rdnr. 17; [v. 14.12.2006 – III ZR 303/05](#), NJW 2007, 1061 Rdnr. 9; [v. 11.01.2007 – III ZR 294/05](#), NJW-RR 2007, 457 Rdnr. 9 und [v. 13.10.2011 – III ZR 126/10](#), BGHZ 191, 173 Rdnr. 20; s.a. Ossenbühl/Cornils, a.a.O., S. 431 ff.

³⁴ Siehe zur entsprechenden Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts z.B. [BGH, Urt. v. 29.01.2001 – II ZR 331/00](#), BGHZ 146, 341, 358 und [v. 08.02.2011 – II ZR 263/09](#), BGHZ 188, 233 Rdnr. 23.

³⁵ Keddo, a.a.O., S. 230 ff.

³⁶ Zum Notaramt Baumann, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurG, 4. Aufl., § 9 BNotO Rdnr. 9; Görk, in: Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 9 Rdnr. 2; Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 19 Rdnr. 15; Diehn/Sandkühler, BNotO, § 19 Rdnr. 9.

³⁷ Vgl. Keddo, a.a.O., S. 187, 230 f.

³⁸ BayObLGZ 1980, 317 (320 f.); Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, a.a.O.; Schramm, in: Schippel/Bracker, a.a.O. § 19 Rdnr. 164; zur Ausnahme bei Überlassung eines Geschäfts an einen Notarassessor zur selbständigen Erledigung siehe [§ 19 Abs. 2 Satz 2 BNotO](#).

Starck, Michael

Von: Zimmelka, Martin <martin.zimmelka@bezreg-koeln.nrw.de>
Gesendet: Mittwoch, 9. Oktober 2019 09:41
An: Starck, Michael
Betreff: AK bab, Top 4 - Prüfung von amtlichen Lageplänen

Sehr geehrter Herr Starck,

zu dem Top 4 von gestern gab es in 2018 eine Anfrage, die letztlich vom MHKBG beantwortet wurde.

Danach ist die Bauaufsicht auch bei ÖBVI Lageplänen nicht von einer Prüfpflicht befreit.

Anliegend die Mail des MHKBG zur Kenntnis.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Martin Zimmelka

--

Bezirksregierung Köln

Dezernat 35 – Bauaufsicht

50606 Köln

Dienstgebäude: Zeughausstr. 2-10, 50667 Köln

Telefon: + 49 (0) 221 - 147 - 2294

Telefax: + 49 (0) 221 - 147 - 2615

<mailto:martin.zimmelka@bezreg-koeln.nrw.de>

<http://www.bezreg-koeln.nrw.de>

Von: Ronsdorf, Anja (MHKBG) [<mailto:anja.ronsdorf@mhkgb.nrw.de>]

Gesendet: Montag, 8. Oktober 2018 07:53

An:

Cc: Zimmelka, Martin

Betreff: AW: Prüfung von amtlichen Lageplänen

Sehr geehrte Frau

ich teile Ihre Auffassung, wonach die Prüfung der Vereinbarkeit eines Vorhabens mit den Regelungen des § 6 BauO NRW – wie bisher – im Baugenehmigungsverfahren durch die untere Bauaufsichtsbehörde erfolgen muss, unabhängig davon, ob ein amtlicher Lageplan erstellt wurde oder nicht.

Das Urteil des BGH vom 07.09.2017 setzt sich mit der Frage der privatrechtlichen Haftung des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs gegenüber dem Bauherrn auseinander. Das Gericht führt aus, dass der ÖbVI in den Fällen, in denen er einen amtlichen Lageplan erstellt, hoheitlich tätig wird, sozusagen als „beliehener Unternehmer“. Jedoch bezieht sich das auf das ansonsten erforderliche Tätigwerden des Vermessungs- bzw. Katasteramtes und nicht etwa auf den Aufgabenkreis der Bauaufsichtsbehörde. Daher kann dieses Urteil auch nicht den Wegfall der Prüfung der Abstandflächen durch die untere Bauaufsichtsbehörde begründen.

Ich hoffe, Ihnen hiermit weitergeholfen zu haben.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Anja Ronsdorf

Anja Ronsdorf
Referat „Bauordnungsrecht, Bauberufsrecht“

Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Gleichstellung
des Landes Nordrhein-Westfalen

Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf
Telefon: +49 (0)211 8618 4663
Telefax: +49 (0)211 8618 54444
E-Mail: anja.ronsdorf@mhkgb.nrw.de
Internet: www.mhkgb.nrw



**Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Gleichstellung
des Landes Nordrhein-Westfalen**



§ 6 Abs. 8 i.V.m. § 69 BauO NRW 2018: teilweise Überbauung einer Grenzgarage mit einem Hauptgebäude, Abweichung von der Abstandsfläche

Nach der Rechtsprechung zur alten Bauordnung ist eine Garage nicht mehr privilegiert, wenn sie zum Teil von einem Wohnhaus überbaut wird, auch wenn der Garagenteil in der Abstandsfläche davon nicht betroffen ist.

In der BauO NRW 2018 wurde die ursprünglich geplante Erleichterung für die teilweise Überbauung von Garagen mit mehr als 3 m Breite nicht umgesetzt.

Frage

Kann die Überbauung eines Teils der Garage durch ein Hauptgebäude im Rahmen einer Abweichung gestattet werden, wenn der überbaute Teil 3 m Abstand zur Grenze einhält?

Ergebnis

In der Begründung zu § 6 Abs. 8 BauO NRW 2018 ist folgendes zu lesen:

„§ 6 Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 begünstigt abstandsflächen-rechtlich Garagen und Gebäude in den dort genannten Abmessungen. Die Privilegierung erstreckt sich auf Garagen und Gebäude unabhängig davon, ob diese räumlich-funktional einem Hauptgebäude zu- oder untergeordnet sind, da dies abstandsflächen-rechtlich unerheblich ist. Die mittlere Wandhöhe wird bei 3 m belassen. Die Vorschrift ermöglicht vermehrt auch in verdichteten Stadtlagen überdachte Tiefgaragenzufahrten und Aufzüge zu Tiefgaragen zu errichten.“

Die Handlungsempfehlung des Bauministeriums von Januar 2019 enthält dazu keine Erläuterungen.

Die Rechtsprechung zu § 6 Abs. 11 BauO NRW 2000 hat sich ausführlich mit dieser Thematik beschäftigt (Oberverwaltungsgericht Münster, Urteil vom 16.10.2008, Az. 7 A 3096/07). Folgende Kriterien sind zu prüfen:

1. Besteht ein bautechnischer Zusammenhang
2. Besteht ein funktionaler Zusammenhang
3. Wenn 1. und 2. bejaht werden können, ist bei wertender Betrachtung zu prüfen, ob das Hauptgebäude und die Garage als zwei unabhängige Gebäude erscheinen.

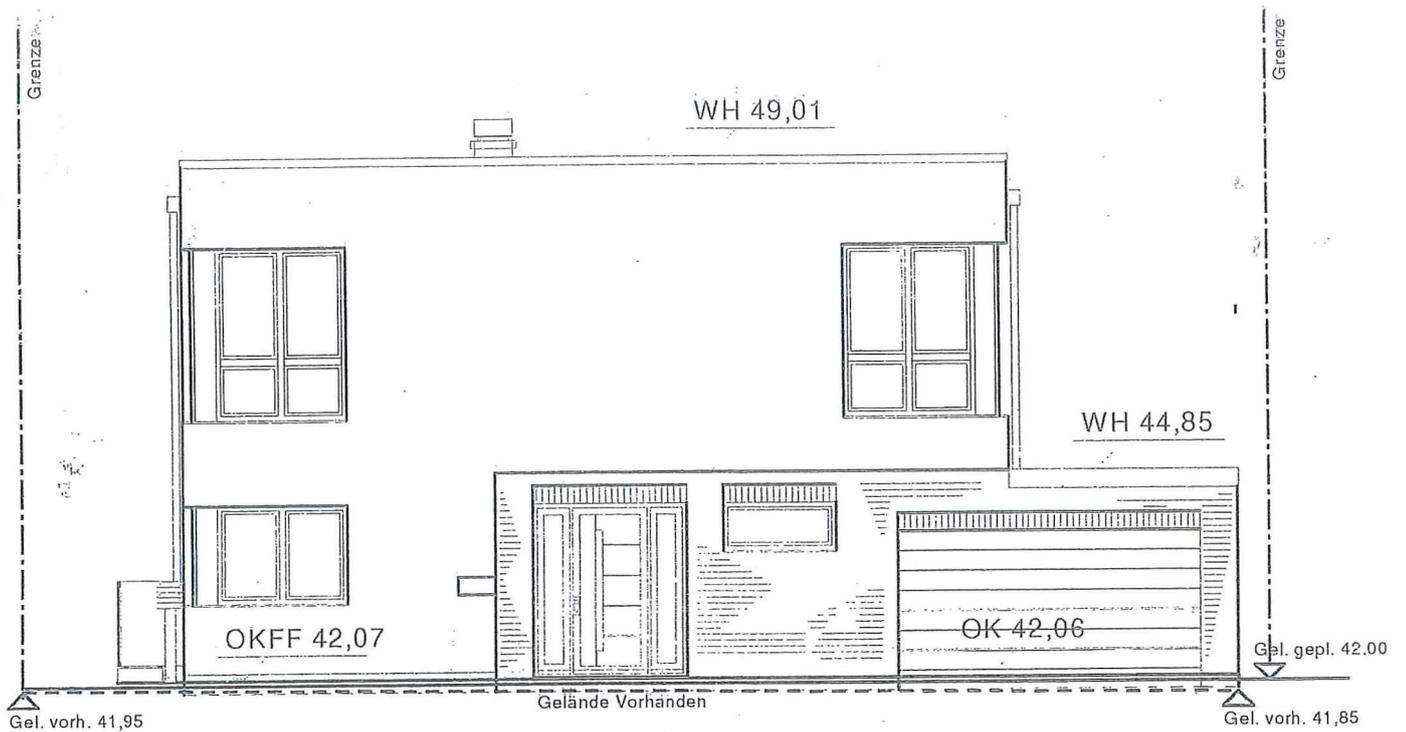
Erst wenn Nr. 3 zusätzlich verneint werden kann, entfällt eine Privilegierung nach § 6 Abs. 11 BauO NRW 2000.

Da es diesbezüglich keine neuen Erkenntnisse gibt, findet die derzeitige Rechtsprechung Anwendung.

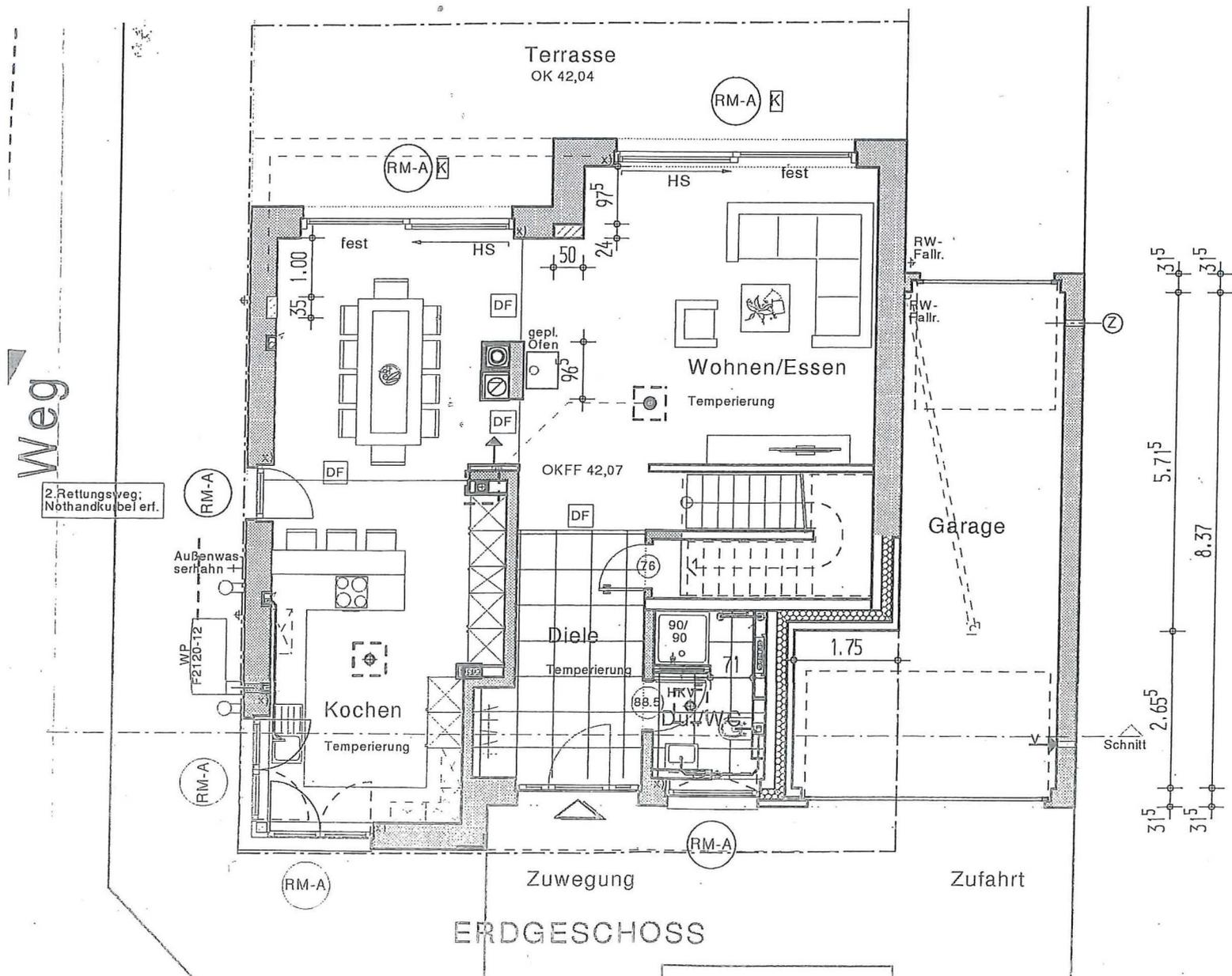
Im vorliegenden Fall ist bei wertender Betrachtung zu erkennen, dass das Hauptgebäude und die Garage eher als ein Baukörper erscheinen. Eine Privilegierung nach der Rechtsprechung auf Grundlage der Bauordnung 2000 und somit auch auf Grundlage der Bauordnung 2018 kann so erst einmal nicht erkannt werden. Einzige Möglichkeit zur Erteilung einer Abweichung wäre der Fall der Atypik. Dies ist vorliegend ebenfalls nicht zu erkennen.

Den Planern kann daher bis auf weiteres bei Anwendung des § 6 Abs. 8 BauO NRW nur empfohlen werden, auch zukünftig die Eigenständigkeit der Gebäude zu betonen. Auf die statische Eigenständigkeit kommt es indes nicht an.

Nur zwei anwesende Kommunen würden eine Abweichung zu o.g. Fragestellung erteilen. Ca. die Hälfte der Anwesenden (knapp 50 %) würden im Einzelfall eine Abweichung erwägen, sofern die Beeinträchtigung nachbarlicher Belange nicht zu erkennen ist. Die Mehrheit (gut 50 %) würde diese ablehnen.



NORD-WESTEN



§ 6 Abs. 8 Nr. 3 BauO NRW 2018: Zulässige Vorhaben in der Abstandsfläche

Gemäß § 6 Abs. 8 Nr. 3 BauO NRW 2018 sind in den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen, auch wenn sie nicht an die Grundstücksgrenze oder an das Gebäude angebaut werden, Stützmauern und geschlossene Einfriedungen in Gewerbe- und Industriegebieten, außerhalb dieser Baugebiete mit einer Höhe bis zu 2 m, zulässig.

Da eine Stützmauer regelmäßig auch mit einer Anschüttung einhergeht, ist fraglich, wie die Begrifflichkeit „Stützmauer“ definiert ist. Eine 2 m hohe Mauer an der Grenze, ohne Geländeänderung dahinter, versteht sich als geschlossene Einfriedung. Eine Stützmauer impliziert dem Namen nach, dass etwas dadurch gestützt wird.

Frage

Löst eine Stützmauer von 2 m in einem Wohngebiet eine Abstandsfläche aus?

Ergebnis

Der Begriff „Stützmauer“ in o.g. Zusammenhang kann in der Tat den Eindruck vermitteln, dass auch die dahinterliegende Anschüttung mit einer Höhe von bis 2 m abstandsflächenrechtlich privilegiert sein könnte. Diese Problematik wurde auch auf der Dienstbesprechung des Bauministeriums mit den Bauaufsichtsbehörden im Oktober / November 2018 erörtert. Seitens des Ministeriums wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber nur von der Privilegierung der Stützmauer ausgeht. Die dahinterliegende Anschüttung ist einer eigenständigen Prüfung zu unterziehen.

Gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BauO NRW sind für andere Anlagen Abstandsflächen nachzuweisen, wenn sie höher als 1 m über der Geländeoberfläche sind und geeignet sind, von Menschen betreten zu werden. Demnach wären Anschüttungen hinter einer Stützmauer, die höher als 1 m sind, und von Menschen betreten werden können ohne den Nachweis eigener Abstandsflächen unzulässig.

Überdies ist auch die nachbarschützende Vorschrift § 8 Abs. 3 BauO NRW (ehemals § 9 Abs. 3 BauO NRW 2000) zu prüfen bzw. zu beachten.

Nach Austausch und Rückfrage mit der Stadt Olpe wird die Frage modifiziert:

Löst eine Stützmauer von 2 m Höhe mit einer dahinterliegenden Anschüttung, die höher als 1 m ist in einem Wohngebiet eine Abstandsfläche aus?

Die Abfrage im Plenum ergibt: Ca. 80 % der Anwesenden teilen die Meinung, dass eine Stützmauer von 2 m mit einer dahinterliegenden Aufschüttung, die höher als 1 m ist in einem Wohngebiet eine Abstandsfläche auslöst.

§ 49 BauO NRW 2018: Nachweis der Barrierefreiheit

Mit der BauO NRW 2018 wurden die Bestimmungen für die Barrierefreiheit von Wohngebäuden ab der Gebäudeklasse 3 und von öffentlich zugänglichen Gebäuden neu gefasst. Die DIN 18040-1 und -2 wurden in Teilen bauaufsichtlich eingeführt. Damit geht eine deutliche Zunahme der Prüfungstiefe einher. Während bisher insbesondere motorische Einschränkungen berücksichtigt wurden, rücken nun auch sensorische und kognitive Einschränkungen in den Fokus der bauordnungsrechtlichen Prüfung.

Fragen

1. Gibt es Bauaufsichtsbehörden, die, so wurde es uns von einem Entwurfsverfasser mitgeteilt, schon jetzt ein solches Barrierefrei-Konzept bei (großen) Sonderbauten fordern?
2. In welchem Detaillierungsgrad werden Angaben zur Barrierefreiheit in den Bauzeichnungen gefordert? Wird beispielsweise gefordert, dass Bedienelemente nach DIN 18040-1 Nr. 4.5.2 mit den notwendigen Eigenschaften oder z.B. WC-Beckenhöhen in den Bauzeichnungen eingetragen werden?
3. Gibt es Bauaufsichtsbehörden, die eine ergänzende „formlose Baubeschreibung“ fordern, in denen Angaben zur Barrierefreiheit gemacht werden, z.B. zu taktilen und auditiven Informationen?
4. Gibt es Bauaufsichtsbehörden, die alternativ zu Frage 3 die Überprüfung dieser Angaben erst im Rahmen der Baukontrolle durchführen, da viele Details zur Barrierefreiheit zum Zeitpunkt der Genehmigungsplanung noch nicht feststehen?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

Ca. 10 Behörden geben an, entsprechende Konzepte vorgelegt bekommen zu haben – mit mehr oder weniger Bereitwilligkeit der Bauherren. Freiwillig wurde z.B. bei Krankenhausumbauten und z.T. anderen Großvorhaben. Für die barrierefreie Gestaltung des Gebäudeumfelds bis hin zur allgemeinen Zugänglichkeit des Grundstücks war in einigen Fällen (nachdrückliche) Beratung der Antragsteller erforderlich.

Einzelne Städte beraten im Vorfeld intensiv durch Inklusionsbeauftragte oder den Paritätischen Wohlfahrtsverband. Damit wurden sehr gute Erfahrungen gemacht.

Zu Frage 2)

Es werden nur sehr wenige Angaben gemacht, verbreitet sind Bewegungskreise für Rollstuhlfahrer, punktuell Symbole für taktile Elemente im Außenbereich.

Letztlich ist die Barrierefreiheit nicht aus dem allgemein erforderlichen Bauzeichnungen nachvollziehbar.

Zu Frage 3)

Es gibt fast keine Erfahrungen mit solchen Papieren.

Zu Frage 4)

Etwa die Hälfte der Behörden prüft in den Abnahmen die Barrierefreiheit stichprobenhaft, teilweise werden Inklusionsbeauftragte einbezogen.

Einzelne haben in Einzelfällen auch die abschließende Fertigstellung nicht festgestellt, weil die Barrierefreiheit noch ungenügend hergestellt war.

§ 50 Abs. 2 Nr. 10 BauO NRW 2018: Baugenehmigungen für das dauerhafte Abstellen eines „Bauwagen“ für Waldkindergarten-/ Outdoorgruppen von Kindertageseinrichtungen

Die Nöte der Kommunen zur Deckung des gesetzlich normierten Betreuungsbedarfes bei Kindergärten und Tageseinrichtungen, aber auch die Nachfrage der Eltern nach alternativen Formen der Kinderbetreuung hat dazu geführt, dass seit geraumer Zeit eine steigende Anzahl von Bauanträgen für „Bauwagen“ bei den Bauaufsichtsbehörden eingehen, die entweder eigenständig als eigene Kindertageseinrichtung oder aber als „Rückzugsraum“ für eine Waldkindergarten-/ Outdoorgruppe einer bestehenden Kinderbetreuungseinrichtung genutzt werden sollen. Neben der oftmals problematischen bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit gibt es im bauaufsichtlichen Verfahren auch zahlreiche bauordnungsrechtliche Probleme, für die die Landesbauordnung und auch die Sonderbauverordnung keine Lösungen bieten. Der Gesetzgeber hatte diese Form von Kinderbetreuungseinrichtungen offensichtlich noch nicht „auf dem Schirm“. Daher wurde seitens des Oberbergischen Kreises eine Anfrage an das Ministerium gerichtet, wie denn mit dieser Art von baulichen Anlagen und der Nutzung baurechtlich umzugehen ist. Die Antwort von Dr. Schleich ist in der Anlage 2 beigefügt, wie auch ein entsprechendes Urteil des VG München aus 2017 (Anlage 3) und der vom Oberbergischen Kreis in Zusammenarbeit mit dem hiesigen Jugendamt erarbeitete „Leitfaden für Waldkindergärten“, der allen am Verfahren beteiligten (Kommune, Jugendamt, Träger der Einrichtung, Bauamt) eine Hilfestellung für die genehmigungstechnische Abwicklung eines solchen Projektes geben soll (Anlage 1).

Es gibt einige Hersteller derartiger „Bauwagen“, die sich auf die Ausstattung von Kitas mit derartigen baulichen Anlagen spezialisiert hat. Allerdings spielt bei diesen eher die Ausstattung und der Komfort eine Rolle als Statik, Brandschutz und ein zweiter Rettungsweg:

Beispiel: <http://www.diewagenschneider.de/serie/waldkindergartenwagen/>

Fragen

1. Haben andere Bauaufsichtsbehörden bereits Erfahrungen mit der Genehmigung von „Bauwagen“ für Waldkindergärten o.ä. gemacht?

2. Wie werden die oftmals bei einem Standort im Wald (Außenbereich gem. § 35 BauGB) bestehenden bauplanungsrechtlichen Probleme gelöst?
Wird die Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB als möglich erachtet?
(Ein Waldkindergarten macht schließlich nur im Wald Sinn und der befindet sich in aller Regel im Außenbereich.)

Ergebnis

Auf Nachfrage meldeten sich einige Vertreter von Bauaufsichtsbehörden, die ähnliche Erfahrungen mit der Genehmigung von Bauwagen für Waldkindergartengruppen gemacht haben.

Was die Einhaltung der materiell-bauordnungsrechtlichen Anforderungen angeht, so ist auf die Ausführungen des Bauministeriums (Anlage 2) zu verweisen. Diese sind im Einzelfall je nach Nutzungszweck und Betriebsbeschreibung standortbezogen zu prüfen. Faktisch ist die Einhaltung in der Regel nicht erreichbar.

Ein einheitliches Bild, wie insbesondere mit der bauplanungsrechtlichen Einordnung derartiger Nutzungen im Außenbereich gem. § 35 BauGB umgegangen wird, zeigte sich jedoch nicht. Überwiegend wurde die Auffassung vertreten, dass eine Zulässigkeit auf der Basis des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht besteht. Eine Signetausweisung „Waldkindergarten“ im Flächennutzungsplan und eine Genehmigung auf der Basis von § 35 Abs. 2 BauGB wurde überwiegend als Ansatz zur Notlösung angesehen.

Leitfaden für das Genehmigungsverfahren zur Errichtung von „Waldkindergärten“; Stand 22.08.2019

I. Allgemeines

Nutzungskonzept:

Waldkindergärten setzen ihren Fokus auf eine von Räumlichkeiten losgelöste Nutzung von Landschaft und Natur. Der wesentliche Unterschied zu konventionellen Kindergärten besteht darin, dass die betreuten Kinder mit ihren Erziehern-/Erzieherinnen den Kindergartenalltag in der freien Natur verbringen. Die Aktivitäten im Freien finden bei jedem Wetter statt. Einschränkungen gibt es nur bei Witterungsbedingungen, die einen sicheren Aufenthalt im Freien gefährlich machen (Gewitter, Sturm, starker Schneefall etc.).

Bauliche Anlage – „Bauwagen“

In der Regel lässt sich auch ein Waldkindergarten nicht ohne eine Möglichkeit zur Lagerung von Gebrauchs- und persönlichen Gegenständen betreiben. Auch bei unzumutbaren Witterungsbedingungen, ist eine Schutz- und Aufenthaltsmöglichkeit erforderlich. Hierzu ist die Errichtung eine „Bauwagens“ zu Lager- und Schutzzwecken erforderlich. Es ist beabsichtigt, dass dieser „Bauwagen“ nur temporär genutzt werden soll. Ein dauerhafter Aufenthalt ist grundsätzlich ausgeschlossen, da hier die Grundvoraussetzungen für Aufenthaltsräume nicht gegeben sind. Ausgeschlossen ist ebenfalls die Einrichtung von ständig genutzten Ruhe-/ und Spielbereichen innerhalb des Bauwagens.

Nutzung und Betrieb des Waldkindergarten/„Bauwagen“

Der Betrieb des Waldkindergartens erfolgt in der Regel ganzjährig. Die Kinder werden, entsprechend des pädagogischen Konzeptes, fast ausschließlich im Freien betreut. Es ist beabsichtigt sämtliche Aktivitäten auf Frei- und Waldflächen zu verrichten. Der „Bauwagen“ wird ausschließlich zur Lagerung von Spielgeräten, Wechselbekleidung sowie Getränken und Speisen genutzt und dient bei schlechten Witterungsverhältnissen als Schutzraum. Es ist nicht beabsichtigt den Bauwagen zum längeren Verweilen, oder als Ausweichspielort zu benutzen. Ein zeitlich begrenzter Aufenthalt innerhalb des „Bauwagens“ ist nur bei kurzen und absehbaren Wetterverhältnissen (Gewitter etc.) beabsichtigt. Der Betrieb des Waldkindergartens einschließlich der Nutzung des „Bauwagens“ wird unverzüglich eingestellt, sobald die Witterungsverhältnisse (Sturmwarnung, starker Schneefall etc.) einen Betrieb ausschließen.

II. Mindestanforderungen an Bauwagen für Waldkindergärten

Allgemeines:

Dem Bauantrag zur Aufstellung eines Bauwagens für Waldkindergärten ist ein detailliertes Nutzungskonzept beizufügen, aus der Dauer, Art und Häufigkeit der Nutzung zu jeder Jahreszeit hervor gehen. Aufgrund der nur eingeschränkten Aufenthaltsraumqualität ist eine Nutzung als **Spiel- oder Ruheraum** nicht möglich und daher in der Beschreibung auszuschließen. Im Nutzungskonzept sind alle relevanten Aspekte darzustellen. Insbesondere bei Bedingungen, die eine Nutzung des Bauwagens und des Geländes der Naturgruppe unmöglich machen

(Eigene individuelle auf den Standort bezogene Formulierung unter berücksichtig folgender Punkte:

- *Detaillierte Beschreibung von Nutzung anderer Gebäude (Mehrzweckraums der Stammeinrichtung, Altenheime, Sportheim, etc.)*
- *Kooperationen*
- *Einstellung des Betriebs (Abholung der Kinder)*
- *nach Sturmereignis wird Verkehrssicherheit in Wald wieder hergestellt*
- *Zusammenarbeit Forstamt/Förster (ständige Absprache bzgl. Waldnutzung)*

Planungsrechtliche Zulässigkeit:

In planungsrechtlichen Hinsicht sind für die Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB) die Mindestanforderung einer Signetausweisung im Flächennutzungsplan durch die Kommune zu schaffen. So ist sichergestellt, dass das nach § 35 Abs. 2 BauGB (Sonstige Vorhaben) zu beurteilende Vorhaben, nicht dem öffentlichen Belang – der Darstellung des FNP – widerspricht. Die weiteren Belange des § 35 Abs. 3 BauGB (insbesondere Ziffer 2. und 3.) sind unter Beteiligung des Umweltamtes zu klären.

Für Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes (§ 30 BauGB) bzw. des unbeplanten Innenbereiches (§ 34 BauGB) gelten die allgemeinen Kriterien der Zulässigkeit. Sofern erforderlich ist im Einvernehmen den Kommunen über Befreiungen zu entscheiden.

Erschließung:

Bei einem geplanten Bauwagenstandort in unmittelbarer Nähe zu einer bestehenden Kindertageseinrichtung sollte die verkehrliche und versorgungstechnische Erschließung des Bauvorhabens gesichert sein. Ansonsten ist diese einschließlich Löschwasserversorgung und Zugänglichkeit für die Feuerwehr nachzuweisen. Bezüglich der Herstellung notwendiger Stellplätze sind die Anforderung an Stellplätze entsprechend der Richtzahlen (Anlage zu Nr. 5111 VV BauO NRW vom 12.10.2000) heranzuziehen. Sofern die Stellplätze einer in unmittelbarer Nähe befindlichen KiTa mit benutzt werden sollen, ist die Anzahl zu überprüfen und ggf. zusätzliche Stellplätze zu fordern.

Aufenthaltsraumqualität:

Die lichte Raumhöhe gemäß § 46 Abs. 1 BauO NRW 2018 i. V. m. Ziffer 6 Abs. 2 - 5 der ASR A1.2 (auch für einzelnen Aufenthaltsräume) von 2,20 m darf nicht unterschritten werden. Grundsätzlich ist der „Bauwagen“ auch nicht als ständiger Aufenthaltsraum zu nutzen. Es ist nutzungsbedingt jedoch erforderlich den Bauwagen zeitweise zu betreten und zu nutzen (Regenschauer, Mahlzeiten, etc.) Hier ist davon auszugehen, dass die tägliche Nutzungszeit ein bis zwei Stunden nicht überschritten wird. Eine förmliche Erleichterung von den § 46 Abs. 1 BauO NRW ist hier jedoch erforderlich.

Eine Beheizung der Bauwagen mit mobilen Gas – oder Ölheizgeräten sowie mit Festbrennstoff-Öfen ist nicht zulässig (§ 50 Abs. 1 BauO NRW 2018 - besondere Anforderung wegen der besonderen Nutzung der baulichen Anlage).

Gemäß § 43 Abs. 1 BauO NRW 2018 muss jede Nutzungseinheit mit Aufenthaltsräumen mindestens eine Toilette haben. Sofern sich eine Toilette innerhalb des Bauwagens befindet ist dies zulässig ohne Auswirkungen und weiterer Anforderungen an die Aufenthaltsraumqualität.

Standsicherheit und Abstand zu Bäumen/Waldgrundstücken:

Es ist ein Nachweis der Standsicherheit gem. § 68 Abs. 2 BauO NRW – nicht von einem staatlich anerkannten SV geprüft od. aufgestellt - vorzulegen.

In Standsicherheitsnachweisen zu Bauwagen ist in der Regel die Auflage enthalten, die Nutzung des Gebäudes bei stürmischem Wetter und umstürzenden Bäumen, die den Bauwagenstandort gefährden können, aufzugeben. Daher ist im Bauantrag anzugeben, ob ein entsprechender Baumbestand in unmittelbarer Nähe des geplanten Standorts des Bauwagens vorhanden ist. Sollte der Bauwagenstandort durch umstürzende Bäume gefährdet werden können, sind im konkreten Nutzungskonzept Angaben zu Ausweichmöglichkeiten für die Unterbringung der Waldkindergartengruppe bei gefährlichen Wetterlagen zu machen.

Vorbeugender baulicher Brandschutz:

Für die Nutzung eines Bauwagens durch eine Kindergartengruppe mit mehr als 10 Kindern ist laut § 70 Abs.2 BauO NRW 2018 ein Brandschutzkonzept gemäß § 9 BauPrüfVO vorzulegen, da es sich in diesem Fall um eine Kindertageseinrichtung mit mehr als 10 Kindern und somit nach § 50 Abs. 2 Nr. 10 BauO NRW 2018 um einen großen Sonderbau handelt.

Ein freistehender Bauwagen mit einer Kindergartengruppe ist in die Gebäudeklasse 1 gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 a.) BauO NRW 2018 einzustufen und muss daher gemäß § 27 Abs. 1 BauO NRW 2018 keine brandschutztechnischen Anforderungen an das Tragwerk erfüllen. Die Dachausbildung muss jedoch gemäß § 32 Abs. 1 BauO NRW 2018 einer harten Bedachung entsprechen, wenn nicht die erhöhten Abstandsanforderungen des § 32 Abs. 2 BauO NRW 2018 eingehalten werden.

Aufgrund des Nutzerkreises sind gemäß § 33 i. V. m. § 50 Abs. 1 BauO NRW 2018 zwei bauliche Rettungswege erforderlich, die mithilfe von nichtbrennbaren Podesten und Außentreppen auf das Gelände führen. Mindestens einer der nach außen aufschlagenden Ausgänge muss eine lichte Mindestbreite von 0,85 m aufweisen (in Anlehnung an Ziffer 5 Abs. 3 ASR A 2.3: 1,00 m erforderliche lichte Breite - an Türen maximal um 0,15 m reduziert).

Bauwagen für die Waldkindergartennutzung sind zur Brandfrüherkennung gemäß § 50 Abs. 1 BauO NRW 2018 mit Rauchwarnmeldern gemäß DIN 14676 auszustatten. Zur Alarmierung der Leitstelle im Gefahrenfall ist während der Waldkindergartennutzung durch die Betreuungsperson(en) mindestens ein betriebsbereites Mobiltelefon mitzuführen.

Nach ASR A 2.2 i. V. m. § 50 Abs. 1 BauO NRW 2018 sind die Bauwagen jeweils mit mindestens einem Feuerlöscher mit 6 Löschmitteleinheiten auszustatten, der im Eingangsbereich griffbereit montiert wird.

Gemäß § 50 Abs. 1 BauO NRW 2018 ist für die Waldkindergartennutzung eine Brandschutzordnung Teil B nach DIN 14096 aufzustellen.

III. Ablauf zur Planung der Aufstellung eines Bauwagens für eine Wald-/Naturgruppe

1. Jugendamt:

Bedarfsplanung sieht die Einrichtung einer weiteren Wald-/Naturgruppe vor.

Träger:

Wald-/Naturgruppe konzeptionell vorstellbar und Bedarf in der Elternschaft vorhanden.

2. Jugendamt & Träger:

Erste Überlegungen zum Standort des Bauwagens und zur Nutzung eines Waldgebiets.

Jugendamt:

Standort des Bauwagens bzgl. Planungsrecht mit der Kommune absprechen.

Kommune:

Ggf. muss Planungsrecht geschaffen oder neuer Standort gesucht werden.

3. Träger:

Erstellung einer groben pädagogischen Konzeption und Antrag auf Inaussichtstellung einer Betriebserlaubnis beim Landesjugendamt.

Jugendamt:

Voranfrage bei beteiligten Behörden (Bauamt, Umweltamt, Forstamt) bzgl. Einschätzung zum Standort und Nutzung Waldgebiet.

4. Träger:

Brandschutzkonzept mit Gefährdungseinschätzung für Bauwagen erstellen lassen. Die standortspezifischen Inhalte des Brandschutzkonzeptes vorab mit Kreisbauamt absprechen.

5. Träger:

Wenn Stamm-KiTa mit Mehrzweckraum nicht unmittelbar erreichbar, Kooperationen mit ortansässigen Partnern (z.B. Sportvereine, Altenheime) für Gebäudenutzung bei extremen Wetterlagen, die eine Nutzung des Bauwagens und des Geländes der Naturgruppe unmöglich machen, abschließen.

6. Träger:

Bauantrag inkl. Brandschutzkonzept und Betriebsbeschreibung gem. Anlage 1 stellen. Der Betriebsbeschreibung ist ein Nutzungskonzept hinzuzufügen, aus der ein Ausweichort für die Kinderbetreuung bei Extremwetterlagen (Sturm etc.) hervorgeht, in der der Betrieb im und um den Bauwagen einzustellen ist.

7. Träger:

Spätestens acht Wochen vor Inbetriebnahme Beantragung der Betriebserlaubnis beim Landesjugendamt.

8. Träger:

Aufstellung Wagen, Herrichtung Gelände, Verkehrssicherheit in ausgewählten Waldgebieten in Zusammenarbeit mit dem Forstamt herstellen.

IV. Gebührenberechnung

Bei der Ermittlung der Baugenehmigungsgebühren ergibt sich weder aus der Betrachtung über die Rohbaurichtwerte nach Tarifstelle 2.4.1.3 bzw. über die Herstellungskosten nach Tarifstelle 2.4.2.3 eine den Umständen zu rechtfertigende Genehmigungsgebühr. Hier ist, auch im Sinne der Gleichbehandlung, eine Gebühr über die Tarifstelle 2.1.4 (Zeitaufwand) zu ermitteln. Da es sich um vergleichbare Objekte handelt, sind hier 12 x ¼ Stundensätze (3 Stunden) anzunehmen.

Anlage zu II. Mindestanforderungen an Bauwagen für Waldkindergärten - Erleichterung Aufenthaltsraumqualität

Erleichterungsbeschluss gemäß § 50 Abs. 1 BauO NRW 2018

Folgende Erleichterung wurde beantragt:

Erleichterung von den Anforderungen des § 46 Abs. 1 BauO NRW 2018

Soll: Gemäß § 46 Abs. 1 BauO NRW 2018 müssen Aufenthaltsräume eine lichte Raumhöhe von mindestens 2,40 m haben.

Ist: Der geplante Bauwagen wird zumindest zeitweilig zu Aufenthaltszwecken genutzt, weist jedoch lediglich eine lichte Höhe von mindestens 2,20 m im Mittel auf und erfüllt somit nicht die Anforderungen des § 46 Abs. 1 BauO NRW 2018.

Bewertung: Laut § 46 Abs. 1 BauO NRW 2018 genügt für einzelne Aufenthaltsräume und Teile von Aufenthaltsräumen eine lichte Höhe von mindestens 2,20 m. Da der geplante Bauwagen lediglich zur temporären Nutzung von maximal 1 – 2 Stunden täglich durch eine weitere Kindergartengruppe zu einer bestehenden Kindertageseinrichtung vorgesehen ist und hier keine Nutzung als Spiel- oder Ruheraum stattfindet, kann im vorliegenden Fall diese erforderliche lichte Höhe auch für den vom Kita-Hauptgebäude räumlich abgesetzten Bauwagenstandort gestattet werden.

Die beantragte und zuvor beschriebene Erleichterung wird hiermit zugelassen.

Starck, Michael

Von: Schleich, Michael (MHKBG) <michael.schleich@mhkbg.nrw.de>
Gesendet: Dienstag, 16. April 2019 08:26
An: Starck, Michael
Cc: 'andreas.schwerdt@bezreg-koeln.nrw.de'; Brings, Dorothea (MHKBG)
Betreff: WG: Baurechtliche Beurteilung von Bauwagen für Waldkindergärten
Anlagen: BetriebsbeschreibungBauwagenWaldkindergarten.docx; statik_2019-03-25_10-08-59.pdf; VG München 12.07.2017 Waldkindergarten.pdf

Wichtigkeit: Hoch

Sehr geehrter Herr Starck,

ich hoffe, dass Ihnen – aufgrund der Dringlichkeit Ihres Anliegens – die folgenden kurzen Erläuterungen der §§ 2, 50 u. 46 BauO NRW 2018 weiterhelfen. Ob ein solches Vorhaben bauplanungsrechtlich insbesondere im Außenbereich nach § 35 BauGB zulässig ist, kann ich in der Kürze der Zeit nicht beantworten. Diese Frage richten Sie bitte ggf. direkt an das Referat 611 „Grundsatzangelegenheiten des Städtebaurechts, planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben“:

Ein „Bau- oder Spielwagen“, wie er im Anhang Ihrer E-Mail dargestellt ist, erfüllt sowohl die Kriterien der Legaldefinition einer baulichen Anlage nach § 2 Abs. 1 BauO NRW 2018 (mit dem Erdboden verbundene Anlage, die nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden) als auch die Kriterien der Legaldefinition eines Gebäudes nach § 2 Abs. 2 BauO NRW 2018 („Gebäude sind selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, [...] zu dienen“).

Sie haben Recht, dass Tageseinrichtungen für Kinder nach § 50 Abs. 2 Nr. 10 BauO NRW 2018 große Sonderbauten sind und nur Tageseinrichtungen einschließlich der Tagespflege für nicht mehr als zehn Kinder von dieser Festlegung ausgenommen sind. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es hierzu: „Durch die angefügte Ausnahme in Nummer 10 wird klargestellt, dass Räume, in denen eine Tagespflege für Kinder mit bis zu zehn Kindern durchgeführt wird, keine Sonderbauten sind. Diese stellen nämlich keine erlaubnispflichtige Tageseinrichtung nach SGB VIII dar, die vom Grundtatbestand erfasst werden“ (LT-Drs. 17/2166, S. 152). Ich möchte allerdings in diesem Zusammenhang ausdrücklich betonen, dass die Unterscheidung von großen und „kleinen“ Sonderbauten ausschließlich verfahrensrechtlicher Natur ist (Bestimmung des Baugenehmigungsverfahrens) und daraus explizit nicht folgt, ob an einen Sonderbau besondere Anforderungen nach § 50 Abs. 1 S. 1 BauO NRW 2018 gestellt werden müssen. Diese Frage bestimmt sich allein danach, ob und in welcher Hinsicht das Risiko eines solchen Sonderbaus von einem „Standardbau“ wie einem Wohngebäude abweicht.

Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass ein solcher Bau- oder Spielwagen bei dauerhaft schlechtem Wetter während der gesamten Betriebszeit genutzt wird, jedoch kann ich anhand der Informationen aus Ihrer E-Mail nicht nachvollziehen, weshalb ein solcher Bau- oder Spielwagen die Anforderungen des § 46 BauO NRW 2018 an Aufenthaltsräume nicht erfüllen können soll, zumal Absatz 3 Ausnahmen für Spielräume vorsieht und bei einem Sonderbau Erleichterungen von den Anforderungen des § 46 BauO NRW 2018 gestattet werden können.

Im Hinblick auf das Brandschutzkonzept weise ich darauf hin, dass bei großen Sonderbauten zwar nicht auf die Vorlage eines Brandschutzkonzeptes verzichtet werden kann (§ 70 Abs. 2 S. 3 BauO NRW 2018), jedoch kann der Inhalt des Brandschutzkonzeptes bei solchen einfachen Bauvorhaben auf die zur Beurteilung erforderlichen Fragen reduziert werden (§ 1 Abs. 2 S. 1 BauPrüfVO).

Die Bezirksregierung Köln erhält eine Kopie dieser E-Mail.

Mit freundlichen Grüßen

Dr.-Ing. Michael Schleich
Referat Baulicher Brandschutz, Sonderbauten, Technische Gebäudeausrüstung

Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Gleichstellung

des Landes Nordrhein-Westfalen

Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf
Telefon: +49 (0)211 8618 5725
Telefax: +49 (0)211 8618 54444
E-Mail: michael.schleich@mhkbg.nrw.de
Internet: www.mhkbg.nrw



Ministerium für Heimat, Kommunales,
Bau und Gleichstellung
des Landes Nordrhein-Westfalen



Von: Starck, Michael [mailto:Michael.Starck@obk.de]

Gesendet: Mittwoch, 3. April 2019 15:50

An: Schleich, Michael (MHKBG)

Cc: Astrid Kupschke (astrid.kupschke@mettmann.de); Dirk Schäfer; Katrin Fischer (k.fischer@velbert.de); Ludger Deimel; Manfred Amrehn (manfred.amrehn@stadt-koeln.de); Martina Stefens (martina.stefens@stadt.wuppertal.de); Peter Horstmann (Horstmann@stadt.hamm.de); Rebecca Faber (Rebecca.Faber@stadt-gladbeck.de); Röhnert, Philipp; Baumann, Bernhard; Benndorf, Susanne; Gilgen, Torsten; Kollenberg, Dieter; Renkawitz, Joachim

Betreff: Baurechtliche Beurteilung von Bauwagen für Waldkindergärten

Wichtigkeit: Hoch

Sehr geehrter Herr Dr. Schleich,

als Referent unserer Fortbildungsveranstaltung zur Novellierung der Landesbauordnung im Januar in Gummersbach hatten Sie angeboten Ihnen weitere Fragestellungen zur Beantwortung zu übermitteln, sofern sich solche ergeben. Von diesem Angebot möchte ich hiermit gerne Gebrauch machen.

Momentan besteht im Oberbergischen Kreis, aber da sind wir in NRW sicherlich nicht alleine, eine Problematik im Bereich der Schaffung ausreichender Kinderbetreuungsplätze. Zunächst erscheint dies kein baurechtliches Problem zu sein, was sich bei näherer Betrachtung jedoch ändert. Die aktuelle Bedarfsplanung der Jugendämter hinsichtlich ausreichender Betreuungsplätze für Kinder in Kindergärten und Kindertagesstätten hat dazu geführt, dass enorme Bedarfe festgestellt wurden. Viele Kindergärten und Kitas lassen sich aber kurzfristig nicht baulich erweitern um die Bedarfe zu decken. Also erschien es vermeintlich die einfachste Lösung doch einen Bauwagen in die Nähe der KITA zu stellen und eine „Waldkindergartengruppe“ als Annex zum bestehenden Kindergarten zu bilden. Oftmals gründen sich aber auch eigenständige Waldkindergärten, die außer dem „Bauwagen“ keine festen Gruppen- oder Rückzugsräume in einem Gebäude haben.

Hinzu kommt der Umstand, dass sich die Standorte der „Bauwagen“ teilweise mitten im Wald, jedenfalls häufig im bauplanungsrechtlichen Außenbereich gem. § 35 BauGB befinden, was noch zusätzliche Probleme aufwirft. Die Waldkindergartengruppen werden von den Eltern inzwischen auch stark nachgefragt, so dass ich befürchte, dass es sich nicht um ein temporäres Phänomen bis zur Bedarfsdeckung, sondern ein länger andauerndes Problem handelt, für das die Landesbauordnung und die Vorschriften des BauGB noch keine Lösungen anbieten. Auch die neue Landesbauordnung bietet hier keine Lösungen an, sondern verkompliziert die Sache noch. Rechtsprechung zum Thema „Waldkindergärten“ existiert kaum. Ich habe in der Anlage einen Beschluss des VG München beigefügt, mit dem die Nachbarklage mangels nachbarlicher Abwehransprüche zwar abgewiesen, aber festgestellt wurde, dass die erteilte Baugenehmigung objektiv rechtswidrig ist. Die Verunsicherung ist daher momentan groß.

Gemäß § 50 Abs. 2 Nr. 10 BauO NRW 2018 sind Tageseinrichtungen für Kinder (> 10 Kinder) als große Sonderbauten einzustufen. Damit unterliegen sie dem normalen Genehmigungsverfahren (§ 65) inkl. Brandschutzkonzept (Prüfung aller bauordnungsrechtlichen Anforderungen, inkl. Möglichkeit nach § 50 (1) Satz 1 für besondere Anforderungen bzw. Zulassung von Erleichterungen). [Was ist mit dem Brandverhalten von Baustoffen, Bauteilen, Wände, Dach? Was ist mit zwei Rettungswegen? Wie ist die Erreichbarkeit/Erschließung für Feuerwehr/Rettungsfahrzeuge? Was ist mit Löschwasser? ...]

Die mit dem Jugendamt des OBK als pragmatische Lösung im vergangenen Jahr abgestimmte Betriebsbeschreibung eröffnet eine gewisse Option als temporärer Aufenthaltsraum (Schutzraum bei starkem Regen oder Unwetter). Eine solche Nutzung kennt die BauO NRW eigentlich nicht. In der Niederschrift zur Dienstbesprechung mit dem Ministerium aus dem Jahre 2011 findet sich zur Bewertung der Qualität eines Aufenthaltsraumes folgendes:

Gemäß § 2 Abs. 7 BauO NRW sind Aufenthaltsräume Räume, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt oder geeignet sind. Diese Aufenthaltsräume müssen die Anforderungen des § 48 BauO NRW erfüllen. Es kommt daher nicht darauf an, ob ein Raum, der die Anforderungen des § 48 BauO NRW nicht erfüllt, laut Betriebsbeschreibung täglich nicht länger als ½ bis 2 h für Besprechungen genutzt werden soll.

In der Anlage dieser E-Mail übersende ich zur Verdeutlichung der Planung u.a. einige Bauvorlagen, die Bestandteil des hier vorgelegten Bauantrages sind. Im Internet bewerben zahlreiche Hersteller inzwischen diese „Bauwagen“ für Waldkindergärten (<http://www.diewagenschneider.de/serie/waldkindergartenwagen/>). Nach der Rechtsauffassung der hiesigen Bauaufsicht kann ein solcher Bauwagen als Aufenthaltsraum bauaufsichtlich jedoch nicht genehmigt werden, da in der Regel die an einen Aufenthaltsraum zu stellenden Anforderungen nicht erfüllt werden. Aus dem Grundriss ist zu entnehmen, dass darin die Nutzung „Spielen“ abgebildet ist und sich eine BIO-Toilette darin befindet. Auch wird der Bauwagen elektrisch beheizt. In einigen Fällen wird jedoch auch ein Festbrennstoffofen zur Beheizung aufgestellt. Nach hiesigem Verständnis wäre ein solcher Bauwagen jedoch nur als Abstellraum für pädagogische Spielgeräte, Lagerraum für trockene Wechselkleidung o.ä., jedoch nicht als Aufenthaltsraum genehmigungsfähig.

Wir wird diese Problematik seitens des Ministeriums gesehen. Hier herrscht inzwischen große Verunsicherung, wie mit derartigen Bauanträgen umzugehen ist. Auch stellt sich die Frage ob der Gesetzgeber diese Art von Nutzung vor Augen hatte, als er die Tageseinrichtungen für Kinder mit mehr als 10 Kindern zum Sonderbau erklärt und damit die Pflicht zur Vorlage eines Brandschutzkonzeptes begründet hat. Welche Inhalte soll ein solches Brandschutzkonzept haben ?

Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie diese Problematik im Ministerium klären und mir Rückmeldung geben können. Auch wurde diese Frage schon im Arbeitskreis der Bauaufsichtsbehörden NRW (AKbab) diskutiert, so dass durchaus ein überregionales Interesse an einer Klärung besteht.

P.S. Ich hatte am 22.03.2019 eine Frage zur Anwendung des § 61 BauO NRW an Herrn Kamin gerichtet und leider noch keine Antwort erhalten. Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie Herrn Kamin gelegentlich an die Beantwortung meiner Frage erinnern könnten.

Herzlichen Dank im Voraus.

Mit freundlichem Gruß
Im Auftrag

Michael Starck



Amtsleiter
Kreisbauamt
Moltkestr.42
51643 Gummersbach
Tel :02261/886501
Fax: 02261/886518
michael.starck@obk.de

Gericht:	VG München 9. Kammer
Entscheidungsdatum:	12.07.2017
Aktenzeichen:	M 9 K 17.1144
ECLI:	ECLI:DE:VGMUENC:2017:0712.M9K17.1144.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 35 Abs 3 S 1 Nr 5 BauGB, § 1004 BGB, Art 3 Abs 1 S 1 BauO BY, Art 4 Abs 1 Nr 1 BauO BY
Zitiervorschlag:	VG München, Urteil vom 12. Juli 2017 – M 9 K 17.1144 –, juris

Sonstiger Orientierungssatz

Waldkindergarten;

Objektive Rechtswidrigkeit der erteilten Baugenehmigung;

Keine subjektive Rechtsverletzung;

Gebot der Rücksichtnahme;

Erhöhte Verkehrssicherungspflichten des Waldeigentümers

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. zu tragen. Der Beigeladene zu 1. trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kostengläubiger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

- 1 Der Kläger wendet sich gegen eine seinem Nachbarn erteilte Baugenehmigung für die Errichtung von zwei Bauwägen mit Überdachungen für einen Waldkindergarten.
- 2 Die Baugenehmigung bezieht sich auf die im Eigentum der Beigeladenen zu 2. stehende FINr. ..., Gem. D., die ca. 6.120 m² groß ist und von Nordwesten her über einen ebenfalls im Eigentum der Beigeladenen zu 2. stehenden Zufahrtsweg erschlossen wird. Der Kläger ist Eigentümer des südöstlich gelegenen unbebauten Grundstücks FINrn. ..., Gem. D. Beide Grundstücke befinden sich im Außenbereich und liegen im Geltungsbereich der Verordnung des Landkreises München über das Landschaftsschutzgebiet Südliches G.-Tal im Gebiet der Gemeinden D. und O. vom 28. März 1977 in der Fassung der Ände-

rungsverordnung vom 18. Dezember 2001 (i.F.: Landschaftsschutzgebietsverordnung G.-Tal). Der Betrieb des Beigeladenen zu 1. besteht an dieser Stelle – ohne dass bis dato eine Baugenehmigung existiert(e) – bereits seit dem Jahr 2003.

- 3 Unter dem 18. Oktober 2016 beantragte der Beigeladene zu 1. die streitgegenständliche Baugenehmigung, da dies im Zuge einer Förderbeantragung erforderlich wurde; als Bezeichnung des Vorhabens wurde „Genehmigung des Waldkindergartens S.-D.“ angegeben. Beigefügt war dem Antrag unter der Überschrift „Antrag auf Baugenehmigung des Waldkindergartens“ eine ausführliche Betriebsbeschreibung (Bl. 10 d. BA). Die Gemeinde S. erteilte am 30. November 2016 durch Beschluss des Gemeinderats das Einvernehmen (Beschlussausfertigung vom 2. Dezember 2016).
- 4 Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 14. Februar 2017 (Az. 4.1-1002/16/V) erteilte der Beklagte die Baugenehmigung (Ziff. 1. des Bescheids) unter Festsetzung diverser Nebenbestimmungen (Ziff. 2. des Bescheids), u.a. der Auflage, dass die intensive Nutzung auf den beantragten Bereich [sic!] bis maximal 150 m² einzuschränken ist (Ziff. 2.1.1. des Bescheids).
- 5 Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 15. März 2017 Klage gegen den Bescheid erhoben. Er beantragt,
 - 6 den Bescheid aufzuheben.
- 7 Der Bescheid sei rechtsfehlerhaft, verletze den Kläger in seinen Rechten und sei daher aufzuheben. Mit der Baugenehmigung seien nicht nur zwei Bauwägen genehmigt worden, sondern auch ein Gemüsebeet, ein Sandkasten und eine Schaukelanlage; es sei von einer Kinderbetreuungseinrichtung auszugehen, wie sich auch aus der Vorhabensbezeichnung ergebe. Teile des Waldkindergartens wie bspw. der Sandkasten stünden auf klägerischem Grund, zum anderen schnitten die Nutzer des Waldkindergartens dort auch dem Kläger gehörende Fichtenbäume; ihm sei wirtschaftlicher Schaden entstanden. Das Bau- und das klägerische Grundstück lägen im Landschaftsschutzgebiet, womit diverse Einschränkungen bestünden; zum Beispiel sei das Parken nur auf gekennzeichneten Parkplätzen erlaubt, die es nicht gebe, weswegen „wild“ geparkt werde auf einem Privatgrundstück, auf dem Parkverbot bestehe. Die Fläche des Waldkindergartens sei in keiner Weise erschlossen; es gebe zwar eine Zufahrt, diese sei an der schmalsten Stelle aber nur 1,25 m breit; es gebe keine Toilettenanlage. Die Fläche bilde eine Waldlichtung, die dazu führe, dass die angrenzenden Waldflächen Windschäden ausgesetzt seien; eine Wiederaufforstung sei nötig. Die Kinder liefen im Wald umher und behinderten notwendige Holzfällarbeiten; diese Vorgänge nötigten dem Kläger erhöhte Kontrollpflichten ab, es bestehe ein Rechtsanspruch auf Aufhebung der Baugenehmigung wegen der gesteigerten Verkehrssicherungspflichten. Der Waldkindergarten verfüge über keinerlei Entsorgungsmöglichkeiten und bleibe deshalb nicht ohne Auswirkungen auf die benachbarten Grundstücke. Die Nutzung des Waldkindergartens zerstöre den Waldboden und verhindere eine Bodenverjüngung. Die Bauwägen passten zudem nicht in das Landschaftsbild.
- 8 Der Beklagte beantragt,
 - 9 die Klage abzuweisen.
- 10 Es handele sich um eine Kindertageseinrichtung, bei der die Betreuung der Kinder im Freien stattfinde – diese bedürfe keiner Baugenehmigung. Der Wald sei der Aufenthaltsort der Einrichtung. Nur bei extremen Witterungsverhältnissen werde ein Bauwagen auf-

gesucht, ein Weiterer diene zur Lagerung von Materialien. Die Klage sei unbegründet, der Kläger werde durch die Baugenehmigung nicht in nachbarschützenden Vorschriften verletzt. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Bewahrung der Außenbereichsqualität, ein solcher Rechtsanspruch bestehe nicht. Für eine mögliche Berufung auf das Gebot der Rücksichtnahme habe der Kläger keine Gesichtspunkte aufgezeigt, die auf eine Verletzung schließen ließen. Die Lage im Landschaftsschutzgebiet, die vermeintlich fehlenden Parkplätze, Erschließung und Toilettenanlage seien nicht geeignet, Nachbarrechte zu beeinträchtigen. Unabhängig davon sei das Bauvorhaben planungsrechtlich gemäß § 35 Abs. 2 BauGB zulässig. Gegenstand der Baugenehmigung sei nur die Errichtung von zwei Bauwägen mit Überdachung; eine Baugenehmigung für die Nutzung des streitgegenständlichen Grundstücks als Waldkindergarten sei dagegen nicht erteilt worden, da die Kindertageseinrichtung nicht alleine auf die Nutzung des Grundstücks FINr. 2116/2 abgestellt sei; die Nutzung finde im Freien statt und schöpfe das Recht aus Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV aus. Die Zulassung der Bauwägen beeinträchtige keine öffentlichen Belange, insbesondere habe die Erlaubnis nach der Landschaftsschutzgebietsverordnung erteilt werden können, da keine negativen Auswirkungen zu erwarten seien. Da lediglich die Errichtung von zwei Bauwägen, nicht aber eine Kindertageseinrichtung zugelassen worden sei, sei keine Pflicht zur Errichtung von Kfz-Stellplätzen ausgelöst, da durch die Nutzung dieser Wägen kein Zu- und Abfahrtsverkehr zu erwarten sei; Gleiches gelte für die Notwendigkeit von Toiletten. Bezüglich des Vortrags, die Fläche sei früher eine Müllgrube gewesen, sei wiederum darauf zu verweisen, dass nicht die Errichtung eines Kindergartens an sich genehmigt worden sei; außerdem habe die Beigeladene zu 2. diesbezüglich eine Untersuchung der Auffüllung beantragt. Die Baugenehmigung bedinge nicht die Bedenken zu Windschäden bzw. zu gewünschter Wiederaufforstung und erweitere nicht die ohnehin bestehende Verkehrssicherungspflicht des klagenden Waldbesitzers.

- 11 Der Beigeladene zu 1. stellt keinen Antrag, nahm zum Verfahren aber mit Schriftsätzen vom 27. März 2017 und vom 10. Juli 2017 Stellung: Der Kläger werde durch die Baugenehmigung nicht in seinen Rechten verletzt, die Klage sei offensichtlich unbegründet. Belange des ohnehin nicht nachbarschützenden Landschaftsschutzes seien nicht beeinträchtigt, die Flächen des Waldkindergartens stellten einen gelungenen Bestandteil der Landschaft dar. Wildes Parken finde nicht statt, im Übrigen stehe dem Kläger diesbezüglich kein öffentlich-rechtlicher Abwehranspruch zur Verfügung. Der Waldkindergarten bedürfe keiner Erschließung im üblichen Sinne; das Fehlen einer Toilettenanlage verletze sicherlich nicht die Rechte des Klägers. Auch Rechte des Klägers als Waldeigentümer seien nicht berührt. Das Interesse an einer Wiederaufforstung sei im Anfechtungsrechtsstreit unbeachtlich. Das Umherlaufen der Kinder beeinträchtige das Eigentumsrecht des Klägers nicht und sei durch Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV gedeckt. Der Kläger habe bei Durchführung von Waldarbeiten ohnehin dafür Sorge zu tragen, dass Personen nicht geschädigt würden und möge seine Arbeiten rechtzeitig ankündigen, dann würden auch entsprechende Vorsichtsmaßnahmen vonseiten des Beigeladenen zu 1. getroffen. Genehmigungsgegenstand seien nur die Bauwägen, zu den restlichen Anlagen könne keine gerichtliche Entscheidung ergehen. Dass der Sandkasten und die Schaukel eventuell teilweise auf dem klägerischen Grundstück lägen, sei für das vorliegende Verfahren ebenfalls unbeachtlich. Wenn der Kläger befürchte, dass sein Grundstück als Toilette benutzt werde, möge er von seinen Rechten gemäß § 1004 BGB Gebrauch machen.

- 12 Die Bevollmächtigte der Beigeladenen zu 2. beantragt,

- 13 die Klage abzuweisen.
- 14 Die gerichtliche Kontrolle sei auf drittschützende Vorschriften verengt. Das genehmigte Bauvorhaben verstoße weder in bauplanungsrechtlicher noch in bauordnungsrechtlicher Hinsicht gegen derlei drittschützende Regelungen. Das Vorhaben sei im Außenbereich privilegiert zulässig nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Abstandsflächen oder Eigentumsrechte des Klägers würden nicht tangiert. Auf Nachbarflächen umherlaufende Kinder stellten kein Problem der Baugenehmigung dar, auch würde diese nicht rechtswidrig ausgenutzt. Das Gebot der Rücksichtnahme werde nicht verletzt.
- 15 Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einnahme eines Augenscheins. Auf die diesbezügliche Niederschrift wird Bezug genommen.
- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die Gerichts- sowie die beigezogene Behördenakte.

Entscheidungsgründe

- 17 Die abweichend vom niedergelegten Tenor (handschriftliches Formblatt) vorgenommene Tenorierung in Ziff. II beruht auf dem Berichtigungsbeschluss vom 18. Juli 2017, M 9 K 17.1144, der zugestellt wurde.
- 18 Die zulässige Klage hat keinen Erfolg.
- 19 Die streitgegenständliche Baugenehmigung verletzt den Kläger nicht in subjektiv-öffentlichen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 20 Die Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine Baugenehmigung kann nur dann Erfolg haben, wenn die Baugenehmigung Vorschriften verletzt, die dem Schutz des Dritten zu dienen bestimmt sind. Dementsprechend findet im vorliegenden gerichtlichen Verfahren keine umfassende Rechtmäßigkeitskontrolle statt. Die Prüfung beschränkt sich vielmehr darauf, ob durch die angefochtene Baugenehmigung drittschützende Vorschriften, die dem Nachbarn einen Abwehranspruch gegen das Vorhaben vermitteln und die im Baugenehmigungsverfahren prüfungsgegenständlich sind, verletzt sind (BayVGh, B.v. 24.3.2009 - 14 CS 08.3017 - juris; VG München, B.v. 7.9.2016 - M 1 SN 16.3556 - juris).
- 21 Eine derartige Verletzung drittschützender Vorschriften hat der Kläger nicht aufgezeigt; eine solche ist auch nicht ersichtlich.
- 22 Ihm ist aber - ohne dass es darauf im vorliegenden Nachbarrechtsstreit tragend ankommt - zuzugeben, dass die Baugenehmigung **objektiv rechtswidrig** ist. Die vonseiten des Beklagten geäußerte Rechtsansicht, man habe nur Bauwägen und keinen Waldkindergarten genehmigt, weswegen bspw. kein Stellplatzbedarf ausgelöst werde, geht fehl. Das folgt aus den Bauvorlagen, aus der Vorhabensbezeichnung, aus dem Baugenehmigungsbescheid selbst - vgl. Ziff. 2.1.4. der Auflagen - und generell daraus, dass eine Trennung zwischen baulicher Anlage und Funktion nicht möglich ist, da das Vorhaben „Errichtung einer Anlage“ eine bestimmte Nutzung/Funktion denknotwendig beinhalten und mit umfassen muss (statt aller Simon/Busse, BayBO, Stand: 124. EL Januar 2017, Art. 68 Rn. 13). Der Betrieb spielt baurechtlich in jedem Fall eine Rolle, da bspw. im Rahmen der Prüfung des Gebots der Rücksichtnahme auf die Betriebsbeschreibung abzustellen ist (vgl. dazu VG Köln, U.v. 2.3.2011 - 8 K 2273/09 - juris). Es bestand eine Pflicht zur

Herstellung von Stellplätzen, die auch in der Baugenehmigung hätte behandelt werden müssen, wie sich aus Art. 59 Satz 1 Nr. 1 BayBO i.V.m. Art. 81 Abs. 1 Nr. 4 BayBO i.V.m. der Stellplatzsatzung der Beigeladenen zu 2. vom 3. April 2009 ergibt. Dass ein entsprechender Bedarf besteht, zeigt sich nicht zuletzt an der dem Bauantrag beigegebenen Betriebsbeschreibung, wonach die Kinder privat mit Pkw gebracht würden; Ein- und Ausstieg sei „der ‚Parkplatz‘ [sic!] an der Waldeinfahrt zum Waldkindergartenareal, Anzahl 12-15“. Weiter beeinträchtigt der Waldkindergarten als sonstiges Außenbereichsvorhaben in der u.a. durch den Eingabe- und Lageplan festgelegten und darüber hinaus entstandenen Form – zwei Bauwägen mit Vordach, Zufahrtsfläche, Gemüsebeet, Schaukelanlage, Grillplatz, aufgeschüttetes Blumenbeet und Sandkasten auf einer großen Lichtung mit gemähter Wiese und zurückgeschnittenen Büschen – jedenfalls die natürliche Eigenart der Landschaft, § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB; es handelt sich begrifflich nicht (mehr) um einen Waldkindergarten, der sich gerade dadurch auszeichnet, dass er sich ohne Umgestaltung der umgebenden Flächen in den Wald einfügt, sondern um einen Kindergarten im Wald (ohne Sanitäreinrichtungen), wie auch der Augenschein bestätigt hat. Weiter bleibt unklar, inwiefern die Baugenehmigung die Voraussetzungen für die Erteilung der nach der Landschaftsschutzverordnung erforderlichen Gestattung mit behandelt hat, Art. 13a Abs. 2 Halbs. 1 und 2 BayNatSchG (vgl. auch BVerwG, B.v. 2.2.2000 – 4 B 104.99 – juris). Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Erschließung gesichert ist, ob der Waldkindergarten also bspw. über eine im Grundbuch eingetragene zivilrechtliche Berechtigung zugunsten des Beigeladenen zu 1. zur Nutzung des im gemeindlichen Eigentums stehenden Weges verfügt, der die Fläche des Waldkindertgartens über das im Privateigentum stehende Flurstück ... an das öffentliche Straßennetz anbindet. Nur ergänzend ist abschließend noch anzumerken, dass mit alledem, v.a. mit der Forderung, bauliche Anlagen nicht getrennt von einer mit ihnen verbundenen Nutzung zu genehmigen, gerade nicht gesagt ist, dass auch die Nutzung der umliegenden Waldflächen durch die Kinder – die Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV unterfällt – zum Gegenstand der Baugenehmigung würde, was der Beklagte anscheinend befürchtet; die Baugenehmigung bezieht sich ausschließlich auf das Vorhabensgrundstück FINr. ..., Gem. D.

- 23 Die Baugenehmigung verletzt damit aber **keine drittschützenden Vorschriften**.
- 24 Die Lage des Waldkindertgartens im Landschaftsschutzgebiet vermittelt dem Kläger keine Angriffsmöglichkeit auf die Baugenehmigung; § 2 der Landschaftsschutzgebietsverordnung G.-Tal dient nicht dem Schutz von Interessen eines erkennbar abgegrenzten Personenkreises, vorliegend: des Klägers. Der Natur- und Landschaftsschutz verfolgt objektive, nicht einem Einzelnen zugeordnete Ziele des Gemeinwohls. Das negative Betroffensein in einem ideellen Interesse wie beispielsweise dem Wunsch nach Erhaltung der Landschaft und des „Naturgenusses“ stellt keinen rechtlich beachtlichen Nachteil dar, der ein Abwehrrecht eines Einzelnen gegen Eingriffe begründen könnte. Das Naturschutzrecht gewährt auch keinen einklagbaren Nachbarschutz vor unästhetischen Auswirkungen, die z.B. von Bauwägen ausgehen könnten. Ebenso wenig hat der Kläger als Bürger bzw. Teil der Allgemeinheit ein solches Abwehrrecht. Die „Allgemeinheit“ kann sich nicht auf die allgemeinen Belange des Natur- und Landschaftsschutzes, wie bspw. die Verhinderung einer Zerstörung des Waldbodens berufen; auch das Betreiben einer aus klägerischer Sicht notwendigen „Naturverjüngung“ oder einer Wiederaufforstung vermittelt kein Angriffsrecht auf die Baugenehmigung (st.Rspr., vgl. bspw. BayVGh, B.v. 3.2.2017 – 9 CS 16.2477 – juris; B.v. 27.7.2010 – 15 CS 10.37 – juris; jeweils m.w.N.).

- 25 Im Hinblick auf eine etwaige (Mit-) Benutzung des klägerischen Grundstücks durch den Überbau eines Sandkastens, einer Schaukel oder durch ein dortiges Anpflanzen von Weiden gilt nichts anderes. Unabhängig von der Frage einer korrekten Vermessung der Grundstücke befinden sich die Anlagen nach dem mitgenehmigten Eingabe- und Lageplan auf dem gemeindlichen Flurstück ..., Gem. D. Derartige Nutzungen des klägerischen Grundstücks sind demnach unabhängig von Art. 68 Abs. 4 BayBO nicht von der Baugenehmigung gedeckt. Der Kläger ist diesbezüglich auf den Zivilrechtsweg angewiesen, § 1004 BGB. Gleiches gilt für den monierten Abschnitt von Fichtenbäumen auf dem klägerischen Grundstück.
- 26 Die objektiv-rechtlich nicht beachtete Vorgabe des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (siehe oben) ist nicht drittschützend.
- 27 Der Kläger kann weiter mangels drittschützender Positionen weder das etwaige Fehlen einer gesicherten Erschließung noch einen eventuellen Mangel an Kfz-Stellplätzen rügen. Die in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen von diesen Grundsätzen – ein Anfechtungsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG wegen einer unmittelbaren gegenständlichen Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zur Begründung oder Ausweitung eines Notwegerechts nach § 917 Abs. 1 BGB bzw. ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme, § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB wegen Zuparkens von Nachbarflächen – würden voraussetzen, dass der Kläger Eigentümer der straßenseitig gelegenen Flächen (hier: Flurstück 2116) wäre, die von den den sog. Waldkindergarten anfahrenden Pkw betroffen sind (Bl. 58ff. d. GA). Der Kläger aber hält die in Richtung D. Weiher südöstlich gelegenen Flächen (FINr. 2119).
- 28 Schließlich ist festzuhalten, dass der Waldeigentümer nach ständiger Rechtsprechung trotz ihm etwaig entstehender Haftungsrisiken keinen Anspruch darauf hat, dass der so genannte Baumwurfbereich **von Bebauung** freigehalten wird. Auch das Gebot der Rücksichtnahme gibt einem Waldeigentümer, auch ohne Haftungsfreistellungserklärung des Bauherrn, keinen Anspruch auf Freihaltung des Baumwurfbereichs (BayVGH, U.v. 28.12.1998 – 14 B 95.1255 – juris; U.v. 10.3.1987 – Nr. 1 B 86.02710 – BayVBl. 1987, 727; VG Ansbach, U.v. 22.10.2008 – AN 9 K 08.01104 – juris; Simon/Busse, BayBO, Stand: 124. EL Januar 2017, Art. 4 Rn. 28). Dabei ist anzumerken, dass sich die mit den obigen Ausführungen angesprochenen Regelungen – Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 BayBO, § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB – nur auf die Errichtung von Anlagen bzw. Gebäuden beziehen. Für die vonseiten des Klägers in diesem Zusammenhang auch befürchtete Einschränkung von Wald- und Fällarbeiten durch die seine Waldflächen „durchstreichenden“ Nutzer des Waldkindertagens gilt dagegen, dass damit lediglich die für **sein** Grundstück ohnehin bestehende Verkehrssicherungspflicht angesprochen ist, die gänzlich unabhängig von dem genehmigten Bauvorhaben besteht. Die Baugenehmigung bezieht sich auf ein bestimmtes Grundstück und deckt nicht die Nutzung umliegender Flächen ab, die Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV unterfällt (siehe bereits oben); mit der streitgegenständlichen Baugenehmigung dürfte deshalb diesbezüglich nicht einmal eine Risikohöherung verbunden sein.
- 29 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. §§ 708f. ZPO.

§ 51 Abs. 1 BauO NRW 2018 i.V.m. § 11 BauPrüfVO: Behelfsbauten und untergeordnete Gebäude, Vorlage Brandschutzkonzept

In § 51 Abs.1 BauO NRW 2018 wird aufgeführt, dass Anlagen die nicht für eine dauernde Nutzung geeignet sind oder nur für einen begrenzte Zeit aufgestellt werden sollen, die §§ 26 – 50 nicht gelten.

In letzter Zeit häufen sich die Bauanträge für KITA's in Modulbauweise, die nur für eine begrenzte Zeit aufgestellt werden sollen (befristete Baugenehmigung).

Frage

Kann bei dieser Art von Bauanträgen (befristete Baugenehmigung) auf die Vorlage eines Brandschutzkonzeptes verzichtet werden?

Ergebnis

Bei Kindertagesstätten in Modulbauweise, die in einem Zeitraum von 1,5 – 2,0 Jahren genutzt werden sollten, handelt es sich jedenfalls nicht um Behelfsbauten. Daher ist § 51 Abs. 1 BauO NRW 2018 hier nicht einschlägig. Im Ergebnis ist ein Brandschutzkonzept erforderlich.

§ 58 Abs. 2 BauO NRW 2018/ LuftVO: Baukontrollen mit Drohnen

Seitens der Baukontrolleure des Oberbergischen Kreises kam die Frage auf, ob für Baukontrollen im Einzelfall der Einsatz von Kameradrohnen möglich sei. Insbesondere würde dies die Kontrollen von schwer zugänglichen (Hinterlieger-)Grundstücken bzw. großflächigen Grundstücken im Außenbereich erleichtern.

Nach § 21a Abs. 2 LuftVO bedarf der Betrieb von unbemannten Luftfahrtsystemen durch oder unter Aufsicht von Behörden, wenn dies zur Aufgabenerfüllung stattfindet keiner Erlaubnis und keines Nachweises. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für behördliche Einsätze enthält die LuftVO jedoch nicht, so dass – jeweils in Verbindung mit dem einschlägigen Landesdatenschutzgesetzten – die allgemeinen ordnungsbehördlichen Befugnisnormen (hier die Bauordnung NRW 2018) herangezogen werden können.

Fragen

1. Haben andere Kommunen bereits Drohnen im Einsatz? Wie sind die Erfahrungen?
2. Sind Gründe für ein stringentes Ablehnen von Drohneneinsätzen bekannt?

Ergebnis

Die zu Frage 1 erfolgte Abfrage im Teilnehmerkreis ergab, dass einige Bauaufsichtsbehörden bereits erste Erfahrungen mit Drohnen bei der Sachverhaltsermittlung in bauaufsichtlichen bzw. bauordnungsbehördlichen Verfahren gemacht haben. In einem Fall wurde von einer Bauaufsichtsbehörde mit Hilfe einer von einem Vermesser geliehenen Drohne die Standsicherheit eines Schornsteins beurteilt. Diese Befliegung erfolgte allerdings im Einvernehmen mit dem Eigentümer. Auch einige Feuerwehren in NRW setzen inzwischen Drohnen zur Lageerkundung z.B. bei Großbränden ein. Der Einsatz von Drohnen bei der Sachverhaltsermittlung z.B. in ordnungsbehördlichen Fällen bei schwieriger Topografie oder auch bei „problematischen Bauherren bzw. Eigentümern“ ist zwar noch nicht verbreitet, jedoch können sich einige Bauaufsichtsbehörden durchaus vorstellen Drohnen zukünftig für derartige Zwecke einzusetzen.

Erste Rechtsprechung zum behördlichen Einsatz von Drohnen als Hilfsmittel zur Wahrnehmung der ihnen durch Gesetz übertragenen Aufgaben existiert bereits. Ein Beschluss des VG Schwerin vom 15.08.2019 (Anlage 1) bestätigt die Rechtmäßigkeit einer Duldungsverfügung, mit der einem Grundstückseigentümer neben dem Betreten seines Grundstückes durch Mitarbeiter der Bauaufsichtsbehörde auch das Überfliegen mittels einer Drohne aufgegeben wurde. Bei dem Beschluss handelt es sich zwar „nur“ um eine Entscheidung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren, jedoch lässt sich schon an dieser tendenziell erkennen, dass ein Drohneneinsatz für behördliche Ermittlungszwecke durchaus als zulässig anzusehen und von einer Duldungsverfügung gedeckt ist. Die sonstigen Rahmenbedingungen, die für den Einsatz solcher Geräte erforderlich sind (Anwenderschulung, ggfls. „Drohnenführerschein“ für Mitarbeiter, Haftpflichtversicherung) sollten natürlich erfüllt sein.

Überwiegend werden auch keine gewichtigen Gründe gesehen, welche den Einsatz von Drohnen in Gänze ausschließen würden. Insbesondere das oftmals angeführte Kriterium des Persönlichkeitsschutzes bei Kameraaufnahmen durch Drohnen wurde bei einem legitimen gesetzlichen Einsatzzweck als unkritisch gesehen, zumal die Aufnahmen nur für interne Sachverhaltsermittlungen genutzt und nicht veröffentlicht werden. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in dem beigefügten Aufsatz Aufsatz Gröhn, BauR 2017, 1614 verwiesen (Anlage 2). Es bleibt somit abzuwarten welche Erfahrungen Behörden machen, die sich zum Einsatz von Kameradrohnen entschließen und wie sich die Rechtsprechung zu diesem Thema entwickelt.

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/170d609c-2583-3b52-8e35-135c74dc37f3>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Dr. Kerstin Gröhn
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2017, 1614 - 1622 (Heft 10)
Verlag	Werner Verlag

Gröhn, BauR 2017, 1614

Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen

von Rechtsanwältin Dr. Kerstin Gröhn, Hamburg

Kameradrohnen bieten vielfältige Einsatzmöglichkeiten nicht nur für den Hobbyfotografen. Zahlreiche ordnungsbehördliche Kontroll- und Überwachungsaufgaben lassen sich mit den kleinen Helfern aus der Luft effizient erledigen. Im polizeilichen Bereich kann ein Drohneneinsatz etwa zum Schutz sensibler (politischer) Veranstaltungen oder für die Überwachung von Demonstrationen erfolgen. Die Verkehrsüberwachung ist ein bereits praktizierter Einsatzbereich; ebenso aber die Umweltüberwachung.¹ Bspw. das Aufspüren und Bewerten von Umweltschäden, wie Ölnfällen im Wasser oder die Abschätzung von Hochwasserfolgen können aus der Luft zielgerichtet vorgenommen werden. Auch in der Bauüberwachung könnten Drohneneinsätze künftig zunehmen. Die Abgrenzung vom bauplanungsrechtlichen Innenbereich ([§ 34 BauGB](#)) zum Außenbereich ([§ 35 BauGB](#)) wird auch heute zu einem großen Teil anhand von Luftbildern vorgenommen – deren Aktualität dann von der konkreten Verfügbarkeit abhängt. Die Aufdeckung von Schwarzbauten kann durch Drohneneinsätze ebenfalls vereinfacht werden.

Ebenso wie der private Drohneneinsatz ist der ordnungsbehördliche Einsatz an die Einhaltung der Regelungen des LuftVG und der LuftVO gebunden. Letztere schränkt den ordnungsbehördlichen Drohneneinsatz allerdings vordergründig kaum ein. Die wesentlichen Neuerungen der sogenannten „Drohnenverordnung“ ² gelten für den Einsatz durch Hoheitsträger nicht. Gleichwohl sind Behörden in besonderem Maße an die Einhaltung des hinter den neuen Verfahrens- und Verbotsvorschriften stehenden materiellen Rechts gebunden. Über das Zurückstehen betroffener Rechtsgüter zugunsten eines Drohneneinsatzes ist, soweit nicht striktes Recht vorgeht, im Rahmen der ordnungsgemäßen Ermessensausübung zu entscheiden. Hier eröffnet sich ebenso wie im privaten Gebrauch insbesondere das Konfliktfeld mit dem Recht einsatzbetroffener Personen auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG.

I. Die Drohne im LuftVG und nach der Drohnenverordnung 2017

Die „Drohne“ ist kein einheitlicher Regelungsgegenstand des LuftVG. Jenes unterscheidet zwischen Flugmodellen nach [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 9 LuftVG](#) und unbemannten Luftfahrtsystemen nach [§ 1 Abs. 2 Satz 3](#)

[LuftVG](#). Die Unterscheidung erfolgt nach dem Zweck des Einsatzes. Unbemannte Luftfahrtsysteme sind unbemannte Fluggeräte einschließlich ihrer Kontrollstation, die nicht zu Zwecken des Sports oder der Freizeitgestaltung betrieben werden. Hierunter fallen gewerblich und behördlich genutzte Drohnen. Drohnen in privater Freizeitnutzung sind Flugmodelle.

Die rechtlichen Regelungen für beide Arten von Luftfahrzeugen sind für die Verwendung durch Privatpersonen jüngst durch die Drohnenverordnung weitestgehend harmonisiert worden, insbesondere hinsichtlich der Erlaubnispflichtigkeit, der Erforderlichkeit von Kenntnissnachweisen durch die Steuerer und der Festlegung klarer Verbote. Der behördliche Drohneneinsatz wird durch diese Kernstücke der Drohnenverordnung nicht unmittelbar betroffen.

1. Keine Erlaubnispflichtigkeit und Kenntnissnachweispflicht für behördliche Drohneneinsätze

Nach [§ 21a Abs. 1 Nr. 1 LuftVO](#) bedarf der private oder gewerbliche Betrieb von unbemannten Luftfahrtsystemen und Flugmodellen mit mehr als fünf Kilogramm Startmasse zukünftig der Erlaubnis. Erlaubnispflichtig sind gewichtsunabhängig außerdem der Betrieb in einer Entfernung von weniger als 1,5 km von der Begrenzung von Flugplätzen, [§ 21a Abs. 1 Nr. 4 LuftVO](#) und der Nachtbetrieb, [§ 21a Abs. 1 Nr. 5 LuftVO](#). Steuerer von unbemannten Fluggeräten mit einer Startmasse von mehr als zwei Kilogramm müssen ab dem 01.10.2017 auf Verlangen Kenntnisse in der Anwendung und der Navigation dieser Fluggeräte, den einschlägigen luftrechtlichen Grundlagen und der örtlichen Luftraumordnung nachweisen, [§ 21a Abs. 4 Satz 1 LuftVO](#).³

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1615>>

Für behördliche Drohneneinsätze gelten diese Regelungen nicht. Nach [§ 21a Abs. 2 LuftVO](#) bedarf der Betrieb von unbemannten Luftfahrtsystemen durch oder unter Aufsicht von Behörden, wenn dieser zur Erfüllung ihrer Aufgaben stattfindet ([§ 21a Abs. 2 Nr. 1 LuftVO](#)), sowie derjenige durch oder unter Aufsicht von Organisationen mit Sicherheitsaufgaben im Zusammenhang mit Not- und Unglücksfällen sowie Katastrophen ([§ 21a Abs. 2 Nr. 2 LuftVO](#)) keiner Erlaubnis nach [§ 21a Abs. 1 LuftVO](#) und keines Nachweises nach [§ 21a Abs. 4 LuftVO](#).

Der Einsatz „durch“ eine Behörde ist die Steuerung der Drohne durch einen Bediensteten der Behörde. Die Variante „unter Aufsicht“ der Behörde betrifft die Fälle, in denen die Behörde über keine eigenen Geräte und diese steuernde Mitarbeiter verfügt, sondern sich externer Unterstützung bedient. In diesen Fällen beaufsichtigt sie den Einsatz und trägt die Verantwortung. Im Falle von einer Verletzung dieser Aufsichtspflicht können Amtshaftungsansprüche in Betracht kommen.⁴

Begründet wird die Einbeziehung „externer“ Drohnensteuerung unter Aufsicht der Behörde vor allem mit ihrer Notwendigkeit für ad-hoc-Einsätze zur Aufklärung und Lagefeststellung durch die für den Zivil- und Katastrophenschutz (Bevölkerungsschutz) zuständigen Stellen. Hier können schnelle Drohneneinsätze gerade in komplexen und/oder großflächigen Schadensgebieten oder in unzugänglichem Gelände dazu beitragen, das personelle Schadensrisiko der Einsatzkräfte zu verringern, Führungsentscheidungen zu optimieren und Einsatzabläufe zu vereinfachen und zu beschleunigen.⁵

Auf derartige Dringlichkeitsszenarien ist die Regelung allerdings nicht beschränkt. Sie erfasst in der Allgemeinheit ihrer Formulierung jeden von einem privaten „Drohndienstleister“ für und unter Aufsicht einer Behörde ausgeführten Einsatz. Der zweite Aspekt der Verordnungsbegründung zu dieser Vorschrift bestätigt das. Es soll ein wirtschaftliches Verwaltungshandeln gewährleistet werden,⁶ was ganz grundsätzlich das Verhältnis der erforderlichen Mittel für Vorhaltung eines eigenen Geräts (inklusive Wartung, Reparatur etc.) und den Einsatz eigener Bediensteter (inklusive der erforderlichen Übungszeiten) im Verhältnis zu der Einsatzhäufigkeit des Geräts betrifft.

Auch der gewerblich handelnde Dritte, der seine Dienste für eine Behörde leistet, ist für diesen Einsatz also frei von der Erlaubnis- sowie der Kenntnissnachweispflicht. Hieraus dürften sich Regelungslücken ergeben, die in der Praxis allerdings eine geringe Rolle spielen dürfte. Soweit die Gewichtsschwellen überschritten werden, dürften die Betreiber neuartiger Drohnengewerbe im eigenen Interesse über ausreichende Erlaubnisse und Sachkenntnissnachweise verfügen. Die Behörde kann außerdem die Auftragsvergabe von deren Vorhandensein abhängig machen. Im Hinblick auf mögliche Kollisions- oder Absturzfälle gebietet dies schon das eigene (Amts-)Haftungsrisiko.

Der behördliche Betrieb zu Ausbildungs- oder Übungszwecken ist ebenfalls erlaubnisfrei, da er unter Realbedingungen stattfinden muss.⁷

2. Umfangreicher Verbotskatalog für nicht-behördliche Drohneneinsätze

[§ 21b LuftVO](#) enthält nunmehr einen umfangreichen Katalog von Verboten für den privaten oder gewerblichen Drohneneinsatz. Grundsätzlich verboten ist der Betrieb außerhalb der Sichtweite des Steuerers (§ 21b Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 LuftVO), der Flug über 100 m Höhe ([§ 21b Abs. 1 Nr. 8 LuftVO](#)) bzw. über 50 m Höhe in Kontrollzonen ([§ 21b Abs. 1 Nr. 9 LuftVO](#)). Daneben sind diverse Örtlichkeiten für den Drohneneinsatz „tabu“. Hierzu gehören unter anderem, um hier nur die relevantesten Beispiele zu nennen, der Einsatz über und in einem seitlichen Abstand von 100 m zu:

- Menschenansammlungen, Unglücksorten, Katastrophengebieten und andere Einsatzorten von Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben ([§ 21b Abs. 1 Nr. 2 LuftVO](#)),
- Industrieanlagen, Justizvollzugsanstalten, militärischen Anlagen, Anlagen der Energieerzeugung und -verteilung, soweit nicht der Betreiber der Anlage dem Betrieb ausdrücklich zugestimmt hat ([§ 21b Abs. 1 Nr. 3 LuftVO](#)),
- Grundstücken, auf denen die Verfassungsorgane des Bundes oder der Länder oder oberste und

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1616<<>>

obere Bundes- oder Landesbehörden oder diplomatische und konsularische Vertretungen sowie internationale Organisationen im Sinne des Völkerrechts ihren Sitz haben sowie von Liegenschaften von Polizei und anderen Sicherheitsbehörden, soweit nicht die Stelle dem Betrieb ausdrücklich zugestimmt hat ([§ 21b Abs. 1 Nr. 4 LuftVO](#)),

- Bundesfernstraßen, Bundeswasserstraßen und Bahnanlagen, soweit nicht die zuständige Stelle dem Betrieb ausdrücklich zugestimmt hat ([§ 21b Abs. 1 Nr. 5 LuftVO](#)),
- Krankenhäusern ([§ 21b Abs. 1 Nr. 11 LuftVO](#)).

Die Nr. 2 und 3 enthalten jeweils weitere, hier nicht genannte Verbotsbereiche.

Ebenfalls verboten ist der Einsatz über:

- Naturschutzgebieten i.S.d. [§ 23 BNatSchG](#), Nationalparks i.S.d. [§ 24 BNatSchG](#) und europäischen Schutzgebieten i.S.d. [§ 7 Nr. 6 und 7 BNatSchG](#) (also den Natura 2000-Gebieten, vgl. [§ 7 Nr. 8 BNatSchG](#)), soweit der Betrieb von unbemannten Fluggeräten in diesen Gebieten nach landesrechtlichen Vorschriften nicht abweichend geregelt ist ([§ 21b Abs. 1 Nr. 6 LuftVO](#)),
- Wohngrundstücken, wenn die Startmasse des Geräts mehr als 0,25 kg beträgt oder das Gerät oder seine Ausrüstung in der Lage sind, optische, akustische oder Funksignale zu empfangen, zu übertragen oder aufzuzeichnen, es sei denn, der durch den Betrieb über dem jeweiligen Wohngrundstück in seinen Rechten betroffene Eigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte hat dem Überflug ausdrücklich zugestimmt ([§ 21b Abs. 1 Nr. 7 LuftVO](#)),

Für behördliche Drohneneinsätze gelten diese Verbote nicht – vielmehr dienen diese Vorschriften zum Teil gerade dem Schutz behördlicher Aufgabenwahrnehmung. So sollen bspw. Rettungseinsätze nicht durch private Drohnen behindert werden ([§ 21b Abs. 1 Nr. 2 LuftVO](#)).⁸ Auch der Schutz vor Ausforschungen hoheitlicher Institutionen ist ein Zweck der Verbotszonen (§ 21b Abs. 1 Nr. 3 (teilweise) und Nr. 4 LuftVO).⁹

Der Einsatz behördlicher Drohnen selber wird hingegen oft gerade über den genannten Gebieten erfolgen. Die Aufzählung der Verbotszonen dient in diesem Zusammenhang über ihren eigentlichen Zweck hinaus auch für behördliche Einsätze selber der Sensibilisierung im Hinblick auf den Datenschutz und diejenigen Bereiche der öffentlichen Sicherheit, die die handelnde Behörde nicht unmittelbar selbst beaufsichtigt. Auch das Gefahrenrisiko bei einem Absturz etwa über einer Menschenansammlung¹⁰ ist nicht dadurch gebannt, dass der Steuerer der Drohne einen behördlichen Einsatz befolgt.

II. Gewährleistung des materiell-rechtlichen Luftverkehrsrechts im Behördeneinsatz

Die sonstigen Regelungen des Luftverkehrsrechts (Vorschriften über den Luftraum etc.) gelten, soweit nicht ausdrücklich anderes geregelt ist, für behördliche Drohneneinsätze ebenso, wie für gewerbliche und private. Deren Einhaltung sei, so die Verordnungsbegründung, hinreichend gewährleistet, da die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden sei.¹¹ Für den Einsatz auf Flugplätzen ist – hierin besteht wohl die einzige verfahrensrechtliche Sicherung – auch für behördliche Einsätze die Zustimmung der zuständigen

Luftaufsichtsstelle und der Flugleitung einzuholen.

In der Sache muss jede Behörde für jeden Mitarbeiter, der die Befugnis erhält, eine Drohne dienstlich zu steuern, die gleichen Sachkenntnisse sicherstellen, die nach [§ 21a Abs. 4 Satz 1 LuftVO](#) von dem privaten oder gewerblichen Drohnenpiloten nachzuweisen sind. Wie dies im Einzelfall gewährleistet wird, bleibt der innerbehördlichen Organisation überlassen. Empfehlenswert dürften hier behördeninterne Schulungen sein, die durch eine nach [§ 21d LuftVO](#) vom Luftfahrt-Bundesamt anerkannte Stelle oder einen beauftragten Luftsportverband oder einen von ihm beauftragten Verein nach [§ 21e LuftVO](#) durchgeführt werden und – wiederum im Hinblick auf das Amtshaftungsrisiko – mit entsprechenden Bescheinigungen enden.

III. Die materiell-rechtlichen Einsatzbeschränkungen außerhalb des Luftverkehrsrechts: insbesondere Grundrechte Betroffener

Mit der Nichtgeltung der Verbote des § 21b Abs. 1 LuftVG ist dennoch nicht jeder behördliche Droh-

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1617<<>>

neneinsatz erlaubt. Materielles Recht außerhalb des LuftVG ist einzuhalten.

Für den Einsatz über oder in der Nähe von Natur- und insbesondere Vogelschutzgebieten sind etwa die Vorgaben der jeweiligen Schutzverordnung und des allgemeinen und besonderen Bundesartenschutzrechts ([§§ 39, 44 f. BNatSchG](#)) zu beachten. Bei einem Einsatz zu fachfremden Zwecken erfordert dies insbesondere eine behördeninterne Abstimmung mit der Naturschutzbehörde um die Einhaltung materieller Verbotstatbestände bzw. das Vorliegen einer materiellen Befreiungslage zu gewährleisten.

Über derartige Bereiche hinaus ist insbesondere die Wahrung der Persönlichkeitsrechte einsatzbetroffener Personen erforderlich. Jeder Drohneneinsatz muss insoweit über eine ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage verfügen und im Falle eines Grundrechtseingriffs den allgemeinen Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit genügen.

1. Grundrechtsbetroffenheiten Dritter

Als möglicherweise betroffene Rechte Dritter kommen insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht sich im Bildbereich aufhaltender Personen und das Eigentum in Betracht. Daneben sind berufs- und gewerbebezogene Rechte zu beachten.

a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht betroffener Passanten

In Betracht zu ziehen sind zunächst die Rechte der sich „im Bild“ der Kameradrohne aufhaltende Personen. Diese können durch die Aufnahmen und deren Verwendung in ihrem Recht auf informationelle

Selbstbestimmung als Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verletzt werden.

Dieses aus [Art. 2 Abs. 1](#), [1 Abs. 1 GG](#) abgeleitete Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden, und daher grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu bestimmen.¹²

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich, soweit diese auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und verhältnismäßig ist.

Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung liegt nur vor, wenn die sich im Bild aufhaltende Person identifizierbar, also für Dritte erkennbar, ist.¹³ Bei Aufnahmen, die frontal von oben erfolgen, wird dies in der Regel nicht der Fall sein.¹⁴ Anders kann es sein bei Aufnahmen aus der Vogelperspektive, die aus geringer Höhe erfolgen.

b) Eigentumsrechte

Drohneinsätze können auf verschiedene Weise in durch [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) geschützte Eigentumsrechte eingreifen.

aa) Grundeigentum

Das Grundeigentum umfasst nach [§ 905 Satz 1 BGB](#) auch den Luftraum über einem Grundstück. Das Recht des Eigentümers, andere von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen, löst daher Abwehrensprüche des Eigentümers aus, soweit keine Duldungspflicht oder besondere Gestattung für den Drohneinsatz besteht ([§ 903 Satz 1 BGB](#) i.V.m. [§ 1004 BGB](#)).

Eine solche spezielle Gestattung enthält für den Fortbewegungsvorgang im Luftraum [§ 1 Abs. 1 LuftVG](#). Die Gestattung erstreckt sich, da auch dies einen Verkehrsvorgang im weiteren Sinne darstellt, auf das Schweben über einem Grundstück, um von dort aus ein anderes Grundstück zu fotografieren.¹⁵

Diese Befugnis endet erst dort, wo es wegen der Dauer oder dem Zeitpunkt des Drohneinsatzes oder aufgrund der Nähe zu den sich gestört fühlenden Bewohnern zu einer übermäßigen Beeinträchtigung kommt. Die Sendung von Live-Bildern an den Steuerer der Drohne ist von dieser Gestattung erfasst. Nicht von [§ 1 Abs. 1 LuftVG](#) umfasst ist hingegen das Überfliegen eines zu untersuchenden Grundstücks unter der Herstellung von Bildaufnahmen. Hier steht nicht mehr die gewöhnliche Nutzung des Luftraums zu Flugzwecken im Vordergrund, sondern die gezielte Untersuchung des Grundstücks oder dort befindlicher Sachen.¹⁶

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1618<<>>

Kein Eingriff in das Grund- oder Sacheigentum ist die Abbildung dieses Eigentums an sich.¹⁷ Hier sind wiederum andere Rechte, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, relevant. Sind diese nicht beeinträchtigt und dient die Aufnahme keiner Vorbereitung eines belastenden Verwaltungsakts gegenüber dem Grundeigentümer, kann eine

Rechtsbeeinträchtigung gegebenenfalls insgesamt ausgeschlossen werden. Denkbar ist dies etwa für allgemeine Zustandserfassungen im naturschutzrechtlichen Bereich.

bb) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb, Betriebsgeheimnisse

Durch die Aufnahme von vor fremder Einsicht geschützten Betriebsbereichen ist ein Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb unter ähnlichen Voraussetzungen denkbar, wie derjenige in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

cc) Geistiges Eigentum an der Schöpfung von Bauwerken

[Art. 14 Abs. 1 GG](#) schützt auch das geistige Eigentum, sowie das Urheberrecht als Nutzungsrecht.¹⁸ Das betrifft auch die Schöpfung von Bauwerken. Soweit also ein von der Drohnenaufnahme erfasstes Bauwerk als Werk i.S.d. [§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG](#) anzusehen ist, ist das geistige Eigentum durch den Drohneneinsatz möglicherweise betroffen. Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn das Bauwerk oder ein Teil des Bauwerks „aus der Masse des alltäglichen Bauschaffens herausragt, also eine ausreichende schöpferische Individualität, eine künstlerische Qualität aufweist“.¹⁹ Regelmäßig wird es daher schon am Schutzgegenstand fehlen. Sollte dies im Einzelfall anders sein, fällt die fotografische Abbildung eines Werks unter den Begriff der Vervielfältigung i.S.d. [§ 16 UrhG](#), die Weitergabe unter die Verbreitung i.S.d. [§ 17 UrhG](#).

Als Ausnahme hiervon sind solche Aufnahmen unproblematisch, die schon nach der sogenannten Panoramafreiheit des [§ 59 UrhG](#) zulässig sind. Diese Vorschrift erlaubt, Werke – bei Bauwerken: deren äußere Ansicht –, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Hierdurch wird dem Interesse der Allgemeinheit an der Freiheit des Straßenbilds Rechnung getragen.²⁰ Das umfasst allerdings nur solche Bilder, die vom allgemein zugänglichen Straßenrand aus aufgenommen werden können.²¹ Dies ist bei Drohnenaufnahmen regelmäßig nicht der Fall, da diese die Fußgängerperspektive verlassen und gerade auch die zur Straße hin abgeschirmten Bereiche sichtbar machen.

Als weitere den Eingriff ausschließende Vorschrift wird sodann [§ 45 Abs. 1 UrhG](#) relevant. Hiernach ist insbesondere zulässig, einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken zur Verwendung in Verfahren vor einem Gericht, einem Schiedsgericht oder einer Behörde herzustellen oder herstellen zu lassen. Gerichte und Behörden dürfen außerdem für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit Bildnisse vervielfältigen oder vervielfältigen lassen, [§ 45 Abs. 2 UrhG](#). Unter den gleichen Voraussetzungen wie die Vervielfältigung ist nach [§ 45 Abs. 3 UrhG](#) auch die Verbreitung, öffentliche Ausstellung und öffentliche Wiedergabe der Werke zulässig. Auch die Vorbereitung eines Verfahrens – soweit diese Differenzierung bei originär behördlichem Handeln überhaupt von Relevanz ist – ist von [§ 45 UrhG](#) umfasst.²²

Konflikte von Drohneneinsätzen mit dem Urheberrecht dürften aufgrund der vorgenannten Vorschriften eine seltene Ausnahme darstellen.

2. Ermächtigungsgrundlagen für Drohneneinsätze

Behördliches Handeln, das in Grundrechte Betroffener eingreift, bedarf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.

Grundsätzlich sind bei Drohneneinsätzen – wie die obigen Ausführungen zeigen – durchaus Bereiche denkbar, in denen durch den Überflug unter Herstellung von Bildmaterial keine Grundrechtseingriffe erfolgen. Dies kann insbesondere bei

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1619<<>>

Überflügen in erheblicher Höhe der Fall sein und/oder bei solchen, in deren Bildbereichen sich keine Personen aufhalten.

Ein Großteil der behördlichen Überflüge dürften allerdings eher niedrig stattfinden und soll gerade in den Bereichen des Bau- und Umweltrechts auch mögliche Verwaltungsakte gegenüber Einzelnen vorbereiten. Der Aufenthalt von Personen im überflogenen Bereich ist vorher regelmäßig unbekannt. Eine zufällig entstehende Grundrechtsrelevanz kann daher nie ausgeschlossen werden. Unabhängig von seinem konkreten Zweck sollte daher jeder Drohneneinsatz auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zurückführbar seien.

a) Die allgemeinen ordnungsbehördlichen Befugnisnormen

Die LuftVO nimmt behördliche Drohneneinsätze zwar von seinen Beschränkungen aus, enthält eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für behördliche Einsätze allerdings nicht.

Als solche stehen – jeweils in Verbindung mit den Vorschriften des einschlägigen Landesdatenschutzgesetzes – die allgemeinen ordnungsbehördlichen Befugnisnormen zur Verfügung. Dies ergeben sich für die Bauaufsichtsbehörden aus der jeweiligen Bauordnung,²³ für die Naturschutzbehörden aus dem Landesnaturschutzgesetz,²⁴ für die Deichbehörden aus der Rechtsgrundlage für die Deichschau, soweit es sich nicht um landeseigene Deiche handelt²⁵ und subsidiär aus der Generalklausel des jeweiligen Polizeigesetzes.²⁶

Diese (und andere) Befugnisnormen können für Drohneneinsätze (vorerst) herangezogen werden. Der Drohneneinsatz im Rahmen behördlicher Tätigkeiten ist ein noch neues Phänomen, das der Gesetzgeber bislang nicht speziell geregelt hat. Insbesondere für die von unbestimmten Rechtsbegriffen geprägten polizeilichen Generalklauseln der Länder ist allgemein anerkannt, dass diese gerade auch einen Spielraum gewähren sollen, um den jeweiligen Anforderungen in einer bestimmten Situation zur Abwehr einer bestehenden Gefahr genügen zu können.²⁷ Dieser Gedanke lässt sich auf andere Befugnisnormen, die nicht konkret zu bestimmten Handlungen, sondern allgemein zum Ergreifen der „*erforderlichen Maßnahmen*“ o.ä. ermächtigen, übertragen.

b) Allgemeine Rechtsgrundlagen der Datenverarbeitung

Zusätzlich zu der jeweiligen allgemeinen Befugnisnorm für den Überflug an sich stehen der handelnden Behörde grundsätzlich die Vorschriften zur Erhebung bzw. Speicherung, Veränderung und Nutzung personenbezogener

Daten zur Verfügung.²⁸ Hiernach dürfen personenbezogene Daten erhoben werden, wenn ihre Kenntnis zur Erfüllung der Aufgaben der erhebenden Stelle erforderlich ist.²⁹ Das Speichern, Verändern und Nutzen personenbezogener Daten ist zulässig, wenn es zur Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Stelle erforderlich ist und die Daten für diese Zwecke erhoben worden sind.³⁰

Bildaufnahmen von Personen sind personenbezogene Daten im Sinne dieser Vorschriften. Gleiches kann sich für Aufnahmen sonstiger identifizierender Merkmale oder Gegenstände ergeben, etwa eines KfZ-Kennzeichens oder eines Hauses.³¹

Eine „Sperrung“ dieser Ermächtigungsgrundlagen durch die zur Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dürfte nicht anzunehmen sein.

Für die Videoüberwachung genügen lediglich auf die Erforderlichkeit der Maßnahme abstellende Ermächtigungsgrundlage nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht, da sie keine hinreichenden Maßstäbe für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme setze. Der Einzelne könne auf dieser Grundlage auch nicht vorhersehen, bei welcher Gelegenheit, zu welchem Zweck

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1620<<>>

und auf welche Weise Informationen über ihn erhoben werden dürfen.³²

Das Erfordernis einer klareren und letztlich detaillierteren Regelung leitet das BVerfG aus der Schwere des Grundrechtseingriffs bei allgemeiner Videoüberwachung ab. Diese setze auch die Maßstäbe an die gesetzliche Regelung.³³ Konkret führt das BVerfG zu der Eingriffsschwere aus: „*Sie [die Videoüberwachung] beeinträchtigt alle, die den betroffenen Raum betreten. Sie dient dazu, belastende hoheitliche Maßnahmen vorzubereiten und das Verhalten der den Raum nutzenden Personen zu lenken. Das Gewicht dieser Maßnahme wird dadurch erhöht, dass infolge der Aufzeichnung das gewonnene Bildmaterial in vielfältiger Weise ausgewertet, bearbeitet und mit anderen Informationen verknüpft werden kann. Von den Personen, die die Begegnungsstätte betreten, dürfte nur eine Minderheit gegen die Benutzungssatzung oder andere rechtliche Vorgaben, die sich aus der allgemeinen Rechtsordnung für die Benutzung der Begegnungsstätte ergeben, verstoßen. Die Videoüberwachung und die Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials erfassen daher – wie bei solchen Maßnahmen stets – überwiegend Personen, die selbst keinen Anlass schaffen, dessentwegen die Überwachung vorgenommen wird.*“³⁴

Drohneinsätze werden einer dauerhaften Videoüberwachung in der Regel nicht vergleichbar sein. Sie erfolgen vielmehr punktuell, zu einem konkreten Zweck und während eines kurzen Zeitraums. Die Eingriffsintensität für den Einzelnen ist dadurch wesentlich geringer, als in den Videoüberwachungsfällen.

3. Auswahlermessen, insbesondere Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Als (möglicherweise) grundrechtsrelevantes behördliches Handeln muss jede Entscheidung für einen Drohneinsatz den Rahmen der ordnungsgemäßen Ermessensausübung einhalten. Das erfordert insbesondere eine Abwägung der Schwere der (möglichen) Grundrechtseingriffe mit den öffentlichen Interessen

im Hinblick auf den behördlich verfolgten Zweck.

a) Zweck des Drohneneinsatzes und Geeignetheit

Bezogen auf den Zweck des Drohneneinsatzes ist allgemein insbesondere zwischen der Abwehr konkreter Gefahren oder der Beseitigung von Störungen auf der einen Seite und allgemeiner Überwachung bzw. Gefahrerforschung auf der anderen Seite zu unterscheiden. Der Drohneneinsatz muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks tatsächlich geeignet sein, ihn also fördern.

Die Abwehr einer konkreten Gefahr wird regelmäßig stärkere Rechtseingriffe rechtfertigen können, als die Wahrnehmung einer allgemeinen Kontrollaufgabe.

b) Verfügbarkeit milderer Mittel

In Fallgestaltungen, in denen der Drohneneinsatz als Alternative zu einem anderen Tätigwerden hinzutritt, ist regelmäßig die Wahl des mildesten Mittels erforderlich. Voraussetzung hierfür ist, dass die zur Verfügung stehenden Mittel den Zweck gleich effektiv fördern. Ist dies schon nicht der Fall, weil durch eine andere Maßnahme die bestehende Gefahr nicht genauso schnell oder genauso wirksam abgewandt werden kann, ist der Drohneneinsatz insoweit (und vorbehaltlich seiner Angemessenheit im engeren Sinne) schon deswegen gerechtfertigt. Das ist insbesondere denkbar bei der Aufspürung von Umweltschäden, die mit anderen Methoden (Abfahren des betroffenen Bereichs o.ä.) unpraktikabel ist, eine längere Zeit in Anspruch nehmen würde oder möglicherweise sogar zur Vergrößerung des eingetretenen Schadens führen könnte.

c) Schwere des Grundrechtseingriffs und Verhältnismäßigkeit i.e.S.

Die Schwere des jeweiligen Grundrechtseingriffs hängt von verschiedenen Faktoren ab, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen. An diesen hat sich die Abwägung im Einzelfall zu orientieren.

aa) Verbreitungskreis der Aufnahme

Der Verbreitungskreis einer Drohnenaufnahme zu behördlichen Zwecken ist in der Regel gering. Das verhindert für das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht den Grundrechtseingriff an sich, mindert aber für die Eingriffshandlungen durch Verbreitung oder Vervielfältigung eines Bildes dessen Schwere.

bb) Öffentlicher oder privater Bereich

Nach der zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelten Sphärentheorie hängt das

Gewicht der Schutzinteressen des Einzelnen in einem erheblichen Umfang davon ab, ob er sich in der Sozialsphäre des öffentlichen Raums bewegt, oder im geschützten Bereich etwa seines eigenen Grundstücks, also in der Privatsphäre. Diese Unterscheidung ist auch bei Drohneneinsätzen zu beachten.³⁵

In diesem Zusammenhang können die Möglichkeiten von Betretungsrechten privater Grundstücke durch Behördenmitarbeiter in die Bewertung einbezogen werden. In einem Großteil der Fälle, in denen ohne den Drohneneinsatz von Betretungsrechten Gebrauch gemacht würde, dürften auch gute Argumente für einen Drohneneinsatz sprechen. Ein für die Ausübung des Betretungsrechts übliches Verfahren (Ankündigung etc.) sollte dann entsprechend eingehalten werden.

cc) Zufälligkeit der Personenaufnahme; Passanten

Die Schwere des Grundrechtseingriffs hängt auch davon ab, ob dieser gezielt, oder zufällig ungewollt erfolgt. Gerade der zufällige Passant, der mit der Drohnenaufnahme in keinerlei Verbindung steht, ist nur gering betroffen und wird die behördliche Aufnahme in der Regel nicht verhindern können. Die vergleichsweise geringe Eingriffsschwere dokumentiert auf einfachgesetzlicher Ebene für den privatrechtlichen Bereich [§ 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG](#). Nach dieser Vorschrift dürfen Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen, ohne Einwilligung verbreitet und zur Schau gestellt werden, es sei denn, dass hierdurch ein berechtigtes Interesse des Betroffenen verletzt wird. Das Gesetz geht hier also in der Regel von der Vereinbarkeit der Abbildung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus, wenn die Abbildung der Person keinen Einfluss auf das Thema des Bildes hat. Diese Wertung kann auch hier herangezogen werden.³⁶ Kommt bei der behördlichen Verwendung noch hinzu, dass der Verbreitungskreis regelmäßig gering ist, sind berechnete Interessen, die hier konkret zu Einschränkungen der behördlichen Befugnisse führen können, kaum denkbar.

Der von der Rechtsprechung zur Videoüberwachung teilweise hervorgehobene Identifizierungszweck der Aufnahme³⁷ spielt bei den meisten Einsätzen in den hier behandelten Bereichen gerade keine Rolle. Anders kann es sein, wenn etwa wiederkehrende Ordnungswidrigkeiten aufgeklärt werden sollen. Hier ist in der Abwägung eine größere Schwere des Eingriffs zu berücksichtigen, der allerdings im Vergleich zu allgemeinen Überwachungstätigkeiten auch ein gesteigertes Aufklärungsinteresse gegenüberstehen dürfte.

dd) Kurzzeitigkeit und Punctualität der Drohneneinsätze

Die Drohneneinsätze sind regelmäßig kurzzeitig und erfolgen punktuell und regelmäßig einmalig an einer bestimmten Stelle zu einem bestimmten Zweck, was ihre Eingriffsintensität gering hält. Wird ein wiederholtes Überfliegen innerhalb eines Gesamteinsatzes notwendig, bedarf dies der besonderen Rechtfertigung.

Wiederkehrende, regelmäßige Drohneneinsätze an gleicher Stelle nähern sich wertend mindestens der Videoüberwachung an, oder kommen jener sogar gleich. Solche Maßnahmen dürften aufgrund der allgemeinen Handlungsbefugnisse nicht zulässig sein. Hier wären die rechtlichen Voraussetzungen einzuhalten, die an eine Videoüberwachung zu stellen sind.

4. Festlegung der Einsatzvoraussetzungen und Maßnahmen zur Verringerung der Eingriffsintensität

Eine Behörde agiert mit Drohneneinsätzen in rechtlich weitgehend unerforschtem und in der Bevölkerung noch nicht anerkanntem Terrain. Das Auftreten von Rechtsstreitigkeiten ist daher nicht unwahrscheinlich. Eine weitestmögliche rechtliche Absicherung der Maßnahme dürfte daher ratsam sein.

Zunächst kann die Aufstellung verwaltungsinterner Richtlinien zur Durchführung von Drohneneinsätzen erwogen werden. Diese können nicht nur im Hinblick auf die oben genannten Rechtsbeeinträchtigungen die Ermessensausübung lenken, sondern ebenso die nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#), [Art. 20 Abs. 3 GG](#) erforderliche gleichmäßige Verwaltungspraxis sichern.

Die Ermessensausübung im Einzelfall kann durch eine schriftliche Dokumentation des Einsatzes in seinem „Ob“ und „Wie“ festgehalten werden.

Gröhn: Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen - BauR 2017 Heft 10 - 1622<<

Wo dies im Einzelfall praktikabel ist, sollte die Einwilligung bekannter Einsatzbetroffener eingeholt werden, um Grundrechtseingriffe von vornherein auszuschließen. Darüber hinaus sind Fälle denkbar, in denen es möglich ist, den Überflug informativ (öffentlich oder individuell) anzukündigen. Denkbar ist dies vorab und/oder bei einem Einsatz an öffentlich zugänglichen Orten möglicherweise durch entsprechende Hinweisschilder an geeigneten Stellen. Ausgeschlossen werden Grundrechtseingriffe durch informative Maßnahmen allerdings nicht.

Sollte sich bei Sichtung der Aufnahmen herausstellen, dass Personen identifizierbar abgebildet sind, sollten diese vor der Weiterverwendung unkenntlich gemacht (verpixelt) werden.³⁸

IV. Zusammenfassung

Ordnungsbehördliche Drohneneinsätze sind eine noch relativ neue Möglichkeit des Verwaltungshandelns und (vorerst) auf Basis der allgemeinen Befugnisnormen des jeweiligen Rechtsbereichs in Verbindung mit den datenschutzrechtlichen Generalklauseln zulässig. Die Einschränkungen durch die neue Drohnenverordnung gelten für behördliche Einsätze nicht. Die Drohneneinsätze unterliegen den allgemeinen Anforderungen an die gerechte Ermessensausübung, die mit Blick auf die möglichen Grundrechtskonflikte einsatzbetroffener Personen sorgfältig und im Einzelfall nachvollziehbar erfolgen sollte. Eine Lenkung durch verwaltungsinterne Richtlinien scheint ebenso empfehlenswert, wie eine möglichst weitgehende Information über den jeweiligen Einsatz. Die rechtlichen Grenzen von Drohneneinsätzen wird die Rechtsprechung anhand von Einzelfällen noch entwickeln müssen. Eine gewisse Rechtsunsicherheit bzw. ein rechtliches Restrisiko im Einzelfall kann daher zurzeit nicht ausgeschlossen werden.

– Diese Bereiche benennt ausdrücklich der Verordnungsentwurf der Bundesregierung zur Regelung von unbemannten Fluggeräten, BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 2.

² BGBl. I 2017 v. 06.04.2017, S. 683; BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017.

³ Das Gegenstück dieser neuen Regelungen ist die formale Liberalisierung für den gewerblichen Einsatz unterhalb der genannten Gewichtsschwellen.

⁴ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 20.

⁵ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 20.

⁶ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 20.

⁷ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 20.

⁸ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 23.

⁹ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 24.

¹⁰ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 23.

¹¹ BT-Drucks. 39/17 v. 17.01.2017, S. 21.

¹² [BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06](#), juris Rdnr. 37 m.w.N.

¹³ Vgl. zu [§§ 22, 23 KUG](#) Solmecke/Nowak, in: MMR 2014, 431 (433).

¹⁴ Solmecke/Nowak, in: MMR 2014, 431 (433).

¹⁵ Regenfus, in: DS 2016, 14 (17).

¹⁶ Näher hierzu insgesamt Regenfus, in: DS 2016, 14 (16 f.) m.w.N.

¹⁷ Regenfus, in: DS 2016, 14 (20).

¹⁸ Grundlegend [BVerfG, Beschl. v. 07.07.1971 – 1 BvR 765/66](#), juris.

¹⁹ [OLG Stuttgart, Urt. v. 06.10.2010 – 4 U 106/10](#), juris Rdnr. 111 (Stuttgart 21) m.w.N.

²⁰ Solmecke/Nowak, in: MMR 2014, 431 (433).

²¹ Solmecke/Nowak, in: MMR 2014, 431 (433); Uschkerit/Zdanowiecki, in: NJW 2016, 444 (449).

²² Vgl. Regenfus, in: DS 2016, 14 (19).

²³ §§ 58 Abs. 1, 76 NBauO; [§ 59 Abs. 1, Abs. 2 LBO SH](#); §§ 58 Abs. 1, 76 HBauO.

²⁴ § 2 Abs. 1, Abs. 3 NAGBNatSchG i.V.m. [§ 3 Abs. 2 BNatSchG](#); [§ 2 LNatSchG SH](#) i.V.m. [§ 3 Abs. 2 BNatSchG](#); § 2 HmbBNatSchAG i.V.m. [§ 3 Abs. 2 BNatSchG](#).

²⁵ § 18 Satz 1 NDG; § 83 Abs. 1 i.V.m. 71 Abs. 1 WasG SH; § 10 HmbDeichO.

²⁶ §§ 1 Abs. 1, 11 Nds. SOG; [§ 174 LVwG SH](#); § 3 Abs. 1 HmbSOG.

²⁷ Vgl. etwa VGH München, Urt. v. 17.12.2012 – 10 BV 09.2641, juris Rdnr. 94.

²⁸ §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 NDSG; § 11 Abs. 1 Nr. 3 LDSG SH; §§ 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 HmbDSG.

²⁹ § 9 Abs. 1 Satz 1 NDSG; § 11 Abs. 1 Nr. 3 LDSG SH; § 12 Abs. 1 HmbDSG.

³⁰ § 10 Abs. 1 Satz 1 NDSG; [§ 13 Abs. 2 Satz 1 LDSG SH](#); § 13 Abs. 1 HmbDSG.

³¹ Uschkereit/Zdanowiecki, in: NJW 2016, 444 (447).

³² [BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06](#), juris Rdnr. 54.

³³ [BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06](#), juris Rdnr. 47.

³⁴ [BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007 – 1 BvR 2368/06](#), juris Rdnr. 52.

³⁵ Vgl. Uschkereit/Zdanowiecki, in: NJW 2016, 444 (449).

³⁶ Näher zum Ganzen Regenfus, in: DS 2016, 14 (18 f.).

³⁷ Etwa [OVG Lüneburg, Urt. v. 29.09.2014 – 11 LC 114/13](#), juris Rdnr. 29 m.w.N.

³⁸ Ebenso Regenfus, in: DS 2016, 14 (19).

Gericht: VG Schwerin 2. Kammer
Entscheidungsdatum: 15.08.2019
Aktenzeichen: 2 B 1203/19 SN
ECLI: ECLI:DE:VGSCHWE:2019:0815.2B1203.19.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 

Normen: § 58 Abs 3 BauO MV 2015, § 44a VwGO, § 21b LuftVO, § 79 SOG MV
Zitiervorschlag: VG Schwerin, Beschluss vom 15. August 2019 – 2 B 1203/19 SN –, juris

Duldungsverfügung zum Betreten eines Grundstücks sowie zur Befliegung mit einer Drohne

Leitsatz

1. Das bauordnungsrechtliche Recht zum Betreten von Grundstücken umfasst die Befliegung mit einer Drohne.(Rn.15)
2. Eine Duldungsverfügung zum Betreten eines Grundstücks ist keine behördliche Verfahrenshandlung i. S. v. § 44 a VwGO.(Rn.5)

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 Der von der Antragstellerin sinngemäß gestellte Antrag,
- 2 die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Duldungsverfügung der Antragsgegnerin vom 27. Juni 2019 wiederherzustellen,
- 3 hat keinen Erfolg.
I.
- 4 Die Antragstellerin wendet sich als Eigentümerin des im bauplanungsrechtlichen Außenbereich gelegenen, ca. 12.800 m² großen Grundstücks K-Straße x in A-Stadt mit der katasteramtlichen Bezeichnung Flurstück ... der Flur ... der Gemarkung ... gegen eine für sofort vollziehbar erklärte Duldungsverfügung der Antragsgegnerin. Nach dieser Verfügung hat die Antragstellerin zum einen das Betreten ihres Grundstücks durch Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörde und durch die von dieser hinzugezogenen Personen

zu dulden sowie den Zugang zu dem Grundstück zu gewährleisten (Ziffer 1); zum anderen soll die Antragstellerin die Befliegung des Grundstücks mit einer Drohne dulden (Ziffer 2).

II.

- 5 1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere liegt kein Fall der nach § 44a Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) von der Rechtsbehelfsfähigkeit ausgeschlossenen behördlichen Verfahrenshandlung vor. Behördliche Verfahrenshandlungen sind solche Handlungen der Behörde, die innerhalb eines konkreten Verwaltungsverfahrens vorgenommen werden (vgl. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 44a Rn. 37). Zwar geht es der Antragsgegnerin ausweislich der Begründung ihres Duldungsbescheids um die Ermittlung des Sachverhalts sowohl im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens gegen eine Baueinstellungsverfügung aus dem Jahre 2017 als auch im Rahmen der Vorbereitung einer Verfügung zur Beseitigung von - von der Antragsgegnerin derzeit angenommenen - großflächigen Aufschüttungen mit Bauschutt. Die Duldungsanordnung ist damit innerhalb zweier behördlicher Verwaltungsverfahren ergangen und dient mithin dem Erlass der noch zu treffenden entsprechenden Sachentscheidungen, nämlich des Widerspruchsbescheids und der Entscheidung über den Erlass einer Beseitigungsanordnung. Jedoch sind mit der in der angefochtenen Verfügung auferlegten Duldungspflicht unmittelbar der Antragstellerin zustehende materielle Rechtspositionen betroffen, insbesondere solche, die Ausdruck des Eigentumsrechts nach Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz (GG) sind. Das schließt die Annahme einer bloßen Verfahrenshandlung aus (vgl. Ziekow, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 44a Rn. 41). Folgt man dem nicht und nimmt gleichwohl eine behördliche Verfahrenshandlung im Sinne von § 44a Satz 1 VwGO an, ist die in § 44a Satz 2 VwGO normierte Ausnahme gegeben, weil die Duldungsverfügung vollstreckt werden kann.
- 6 2. Der Antrag ist jedoch unbegründet.
- 7 a) Nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Gerichts spricht Überwiegendes dafür, dass die angefochtene Duldungsverfügung der Antragsgegnerin vom 27. Juni 2019 rechtmäßig ist und die Antragstellerin nicht in ihren Rechten verletzt. In dem Widerspruchsverfahren) wird die Antragstellerin aller Voraussicht nach die Aufhebung der Duldungsverfügung nicht erreichen können (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Daher überwiegt im Rahmen der von dem Gericht nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zu treffenden Abwägungsentscheidung das Interesse der Antragsgegnerin am sofortigen Vollzug der Duldungsverfügung das Interesse der Antragstellerin, vorerst vom Vollzug der Verfügung verschont zu bleiben.
- 8 Ziffern 1 und 2 der Ordnungsverfügung vom 27. Juni 2019 finden ihre Rechtsgrundlage in § 58 Abs. 3 Satz 1 LBauO M-V. Nach dieser Bestimmung sind die mit dem Vollzug dieses Gesetzes beauftragten Personen berechtigt, in Ausübung ihres Amtes Grundstücke und Anlagen einschließlich der Wohnungen zu betreten. Um das Betreten von Wohnungen, an das unter Umständen strengere Voraussetzungen im Hinblick auf das Vorliegen einer Gefahr gestellt werden könnten (im Ergebnis vor dem Hintergrund des Art. 13 Abs. 7 GG verneint z. B. von OVG Münster, Beschluss vom 22. Dezember 2016 - 7 B 1257/16 - juris Rn. 11 für das dem § 58 Abs. 3 Satz 1 LBauO M-V entsprechende nordrhein-westfälische Bauordnungsrecht), geht es vorliegend nicht. Denn das (einzige) auf

dem Grundstück bei Erwerb durch die Antragstellerin im Jahre 2017 aufstehende Wohngebäude, eine ehemalige Bauernkate, ist abgerissen worden.

- 9 aa) Verweigert ein Berechtigter, wie es hier ausweislich der Verwaltungsvorgänge die Antragstellerin unternimmt, den Zutritt zu seinem Grundstück, so darf die Bauaufsichtsbehörde gestützt auf § 58 Abs. 3 Satz 1 LBauO M-V Ordnungsverfügungen erlassen, um die Besichtigung des Grundstücks zu erzwingen (vgl. z. B. für das Bauordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen VG Köln, Beschluss vom 10. Oktober 2014 – 2 L 1837/14 – juris Rn. 9). Die dazu geeignete und erforderliche Ordnungsverfügung ist der Erlass einer Duldungsanordnung (vgl. BeckOK BauordnungsR Nds/von Waldthausen NBauO § 58 Rn. 16).
- 10 Die Voraussetzungen für den Erlass einer derartigen Duldungsverfügung sind hier nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Gerichts gegeben. Der Überwachungsauftrag, der der Antragsgegnerin in Angelegenheiten der Bauaufsicht gesetzlich obliegt, rechtfertigt den Erlass der unter Ziffer 1 und 2 der Ordnungsverfügung ausgesprochenen Forderungen. Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 LBauO M-V haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind.
- 11 Im vorliegenden Fall hatte die Antragsgegnerin ausweislich der behördlichen Verwaltungsvorgänge im Jahre 2017 unter anderem festgestellt, dass auf dem streitgegenständlichen Grundstück die etwa 140 m lange Zuwegung zu dem seinerzeit noch vorhandenen Wohngebäude durch Auskoffierung und Einbringung von Bauschutt neu errichtet worden war, dass Lastkraftwagen diverse Bauschuttladungen an mehreren Stellen verteilt auf dem Flurstück ... abgekippt hatten, sowie, dass durch Baggerarbeiten Erdmassen bewegt und großflächig Strauch- und Baumbewuchs beseitigt worden waren. In einer in den Verwaltungsvorgängen befindlichen „Leistungsbeschreibung“ (wohl) von Juni 2019, die zum Zwecke der Beauftragung eines Bodengutachtens erstellt worden ist, werden vier Bereiche identifiziert, von denen für jedenfalls zwei Bereiche der Verdacht auf Bauschutt-Verkipfung bestehe, nämlich zum einen ein ca. 1.000 m² großer Bereich einer „offenkundigen Bauschutt-Verkipfung“ und eine ca. 2.300 m² große „Verdachtsfläche Bauschutt-Verkipfung“. Zudem wird eine „Verdachtsfläche Boden“ zur Größe von ca. 2.000 m² beschrieben, bei der der im Frühjahr 2019 zu sehende Bewuchs auf starke Verdichtungen des Bodens, offenbar durch Einsatz schwerer Technik hinweise, die die Bodenstruktur stark beeinträchtigt haben könne, möglicherweise sei auch versucht worden, durch Einbringen von Boden und/oder Bauschutt die Befahrbarkeit zu verbessern. Für den Bereich der historisch bebauten Fläche wird ausgeführt, dass die Trümmer der eingerissenen Bauernkate noch vor Ort seien; Vorkommen von Beton, sofern es im zu beauftragenden Gutachten festgestellt werde, sei ein Indikator für ab 2017 eingebrachten Bauschutt; der Wegeausbau mit Bauschutt sei „nicht zu beanstanden“. In einem Vermerk der unteren Bodenschutzbehörde und der unteren Abfallbehörde der Antragsgegnerin vom Mai 2019 ist ausgeführt, dass nach Zeugenaussagen über einen Zeitraum von mindestens einen Monat täglich zwei LKW-Ladungen an Bauschutt abgeladen worden seien; bei gesetzt 21 Tagen und einer angenommenen Lademenge von 28 t pro LKW könne sich die Menge auf rund 1.200 t, ggf. auch mehr, belaufen; bei einer angenommenen Rohdichte von Bauschutt von 1,3 t/m³ betrage das Volumen rund 925 m³, ggf. auch

mehr; bei einer Aufschüttungsfläche von 5.000 m² betrüge die Schichtdicke dann ca. 20 cm.

- 12 Angesichts dessen bestehen nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand des Gerichts erhebliche Zweifel daran, dass die Antragstellerin ihr Grundstück baurechtskonform nutzt. Vielmehr begründen die bisher vorliegenden Erkenntnisse in bauordnungsrechtlicher Hinsicht den Verdacht, dass die Antragstellerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück großflächig Bauschutt in den Boden eingebracht und damit die natürliche Geländeoberfläche nicht unerheblich aufgeschüttet oder auch – insbesondere im Blick auf die behördliche Feststellung, dass „Erdmassen bewegt“ worden seien - abgegraben hat. Auch kommt in Betracht, insbesondere vor dem Hintergrund ihres eigenen Vorbringens gegenüber der Antragsgegnerin, lediglich temporäre „Haufwerke“ aus Bauschutt errichtet zu haben, dass die Antragstellerin das Grundstück zu Lagerzwecken nutzt. Eine Baugenehmigung oder eine andere öffentlich-rechtliche Genehmigung für Abgrabungen oder das Einbringen von Bauschutt in das Grundstück und die damit verbundenen Aufschüttungen der natürlichen Geländeoberfläche liegt nach Aktenlage ebenso wenig vor wie für die Nutzung des Grundstücks oder von Teilen desselben zu Lagerzwecken.
- 13 Dass derartige Nutzungen des Grundstücks der Baugenehmigungspflicht unterliegen, steht außer Frage. So sind Aufschüttungen und Abgrabungen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Lager- und Abstellplätze nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 LBauO M-V bauliche Anlagen. Baurechtlich verfahrensfrei sind nach § 61 Abs. 1 Nr. 9 LBauO M-V Aufschüttungen oder Abgrabungen im Außenbereich nur, wenn sie eine Höhe oder Tiefe von 2 m und eine Grundfläche von 300 m² nicht überschreiten. Die hier in Rede stehende Verdachtsfläche weist flächenmäßig insgesamt eine Größe von mindestens 5.000 m² auf. Lager- und Abstellplätze sind nach § 61 Abs. 1 Nr. 14 Buchstabe a) LBauO M-V von vornherein nur verfahrensfrei, wenn sie – was bei der Antragstellerin nicht der Fall ist – einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen. Dass der Antragstellerin für die im Verdacht stehenden baulichen Aktivitäten auf dem streitgegenständlichen Außenbereichsgrundstück offensichtlich ein Baugenehmigungsanspruch zustünde, ist ausgeschlossen. Vielmehr spricht – unabhängig von den Regelwerken des Bodenschutz-, Naturschutz- und Abfallrechts – Überwiegendes dafür, dass bauplanungsrechtlich weder Aufschüttungen noch Abgrabungen und auch nicht eine Nutzung als Lagerplatz nach § 35 Abs. 2 BauGB genehmigungsfähig wären, weil anzunehmen sein dürfte, dass öffentliche Belange beeinträchtigt werden, insbesondere die in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB genannten Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes und der natürlichen Eigenart der Landschaft.
- 14 Vor diesem rechtlichen Hintergrund machen es die von der Antragsgegnerin bisher festgestellten Tatsachen erforderlich, dass die Antragsgegnerin dem Verdacht umfangreicher Bodenveränderungen weiter nachgeht, insbesondere den Umfang der in Rede stehenden Aufschüttungen und Abgrabungen und die Art des in den Boden eingebrachten Bauschutts ermittelt. Dabei dürfte es weniger um die Ermittlung weiterer Tatsachen im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin noch zu treffende Entscheidung über den Widerspruch gegen die Baueinstellungsverfügung vom 8. Juni 2017 gehen. Vielmehr dürfte im Vordergrund stehen, diejenigen Tatsachen zu ermitteln, deren Feststellung der Antragsgegnerin ermöglicht zu prüfen, ob und ggf. in Bezug auf welche Flächen des streitgegenständlichen Grundstücks und ggf. in Bezug auf welche Tiefe Beseitigungs- oder Beräumungsanordnungen gegen die Antragstellerin zu erlassen sind. Im Blick auf die nach

§ 37 Abs. 1 Landesverwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG M-V) erforderliche Bestimmtheit einer solchen Ordnungsverfügung ist es zudem notwendig zu klären, ob und welche Vorgaben für die Art und Weise einer ggf. erforderlichen Beräumung zu machen sind.

- 15 bb) Dass zu den vorgenannten Zwecken auch der Einsatz einer Drohne des Kataster- und Vermessungsamtes der Antragsgegnerin zum Einsatz kommen soll (Ziffer 2 der Duldungsverfügung), führt nicht zu der – im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein relevanten – Annahme der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Duldungsverfügung. Die Befliegung des antragstellerischen Grundstücks mit einer Drohne ist vielmehr aller Voraussicht nach von dem in § 58 Abs. 3 Satz 1 LBauO M-V normierten Betretensrecht erfasst. Die Befliegung dient den oben genannten Ermittlungszwecken. Ausweislich der Behördenakten soll mit der Befliegung ein aktuelles geometrisch entzerrtes und georeferenziertes Luftbild, also ein von zentralperspektivisch bedingten geometrischen Verzerrungen befreites Luftbild mit Bezug zu einem Koordinatensystem, gewonnen werden. Ein solches entzerrtes und georeferenziertes Luftbild (sogen. Orthophoto) ermöglicht, in einem Luftbild wie in einer Karte zu messen und dieses in einem digitalen Informationssystem zu hinterlegen. Zwar kann die Befliegung nach einer im Verwaltungsvorgang befindlichen Angabe Höhen des Bodens aufgrund des vorhandenen Bewuchses nur eingeschränkt oder auch gar nicht erbringen. Darauf kommt es indessen auch nicht an. Darauf bezogene Erkenntnisse soll nach den Vorstellungen der Antragsgegnerin das in Aussicht genommene Bodengutachten liefern. Mit dem entzerrten und georeferenzierten Luftbild ist die Antragsgegnerin jedoch in der Lage, die jeweiligen von etwaigen Aufschüttungen oder Abgrabungen betroffenen, ggf. bodengutachterlich ermittelten Geländeteile flächenmäßig in dem Luftbild ohne geometrische Verzerrungen präzise darzustellen und so eine etwaige Beräumungsanordnung für den Adressaten hinreichend bestimmt zu fassen, etwa indem die zu beräumenden Flächen in einem einer solchen Verfügung als Anlage beigefügten Luftbild maßstabsgerecht eingezeichnet werden.
- 16 Anhaltspunkte dafür, dass der Einsatz der ein maximales Startgewicht von 1.391 g aufweisenden, gemäß § 43 Luftverkehrsgesetz (LuftVG) haftpflichtversicherten Behörden-Drohne des Modells DJI Phantom 4 RTK des Herstellers DJI luftverkehrsrechtlich unzulässig wäre, bestehen nicht und sind auch nicht vorgetragen worden. Insbesondere liegt schon deshalb kein Fall des § 21b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Luftverkehrs-Ordnung (LuftVO) vor, weil es sich bei dem Grundstück der Antragstellerin nicht um ein Wohngrundstück handelt. Auf die ausdrückliche Zustimmung des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten – die im Übrigen durch die Duldungsanordnung ersetzt würde – kommt es mithin nicht an. Angesichts dessen kann die Frage offen bleiben, ob sich die Antragstellerin überhaupt auf luftverkehrsrechtliche Bestimmungen berufen könnte.
- 17 cc) Der Erlass der Duldungsverfügung ist auch nicht offensichtlich unverhältnismäßig. Vielmehr hat die Antragstellerin ausweislich des Verwaltungsvorgangs der Antragsgegnerin zuletzt das Betreten ihres Grundstücks durch Bedienstete der Antragsgegnerin untersagt und sich damit der Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung verweigert. Bei einer solchen Sachlage eine Duldungsverfügung auszusprechen, ist ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Vorgehen der Bauaufsichtsbehörde.
- 18 b) Die Antragsgegnerin hat in formeller Hinsicht das überwiegende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 3 VwGO noch hinreichend begründet, indem sei in der Verfügung vom 27. Juni 2019 ein Abwarten auf den Eintritt der Bestandskraft der Duldungsverfügung im Interesse eines zeitnahen, ordnungsgemäßen

Baurechtvollzugs als „nicht angemessen“ bezeichnet hat. Das ist im Ergebnis eine nicht zu beanstandende und noch ausreichende Begründung, weil die Behörde damit, wenn auch unausgesprochen, darauf abstellt, dass es sich bei dem mit der Duldungsverfügung ermöglichten Betreten und Befliegen des Grundstücks der Antragstellerin um eine Ermittlungsmaßnahme im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens und eines Widerspruchsverfahrens zum Vollzug der Vorschriften des öffentlichen Baurechts handelt. Dass in einer Konstellation wie der hier vorliegenden in der Sache ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) einer Verfügung besteht, die der bauordnungsrechtlichen Sachverhaltsermittlung dient, folgt – im Wege des Erstrechtsschlusses – auch daraus, dass (sogar) für den ggf. späteren Erlass einer Beseitigungsverfügung, die eine verfahrensabschließende Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde bildet, die Anordnung deren sofortiger Vollziehung als zulässig angesehen wird, wenn ein Fall des beharrlichen und notorischen Schwarzbauers gegeben ist (vgl. OVG Greifswald; Beschluss vom 6. Februar 2008 - 3 M 9/08 - NordÖR 2008, 450 = BauR 2009, 482); dieser Fallgruppe gleichzusetzen sein dürften die hier in Verdacht stehenden massiven formell und materiell illegalen Bodenveränderungen durch die – als Bauunternehmerin tätige und daher nicht ganz unkundige – Antragstellerin.

- 19 c) Die Androhung des unmittelbaren Zwangs in Ziffer 4 der Duldungsverfügung für den Fall der Zutrittsverweigerung findet ihre Ermächtigungsgrundlage in § 110 VwVfG M-V i. V. m. §§ 79 ff. Sicherheits- und Ordnungsgesetz (SOG M-V). Insbesondere ist der unmittelbare Zwang ein statthaftes Zwangsmittel (§ 86 Abs. 1 Nr. 3 SOG M-V). Das Zwangsmittel des Zwangsgeldes erscheint schon vor dem Hintergrund der Verweigerungshaltung der Antragstellerin unzumutbar, § 90 SOG M-V. Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme kommt nicht in Betracht, weil in der Duldung des Betretens und Befliegens des Grundstücks keine vertretbare Handlung (§ 89 Abs. 1 SOG M-V) zu sehen ist.
- 20 3. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 VwGO.
- 21 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Dabei hat das Gericht den sich für das Klageverfahren ergebenden Streitwert für das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren halbiert.

§ 58 Abs. 2 BauO NRW 2018: Zusammenarbeit mit Ordnungsämtern am Beispiel von Bordellen

Das Ordnungsamt hat im Rahmen einer Kontrolle in einigen Bordellbetrieben Aufenthaltsnutzungen in den Kellerbereichen festgestellt und der Bauaufsicht gemeldet. Aufgrund dieser Meldung wurden sämtliche Bordellbetriebe überprüft und die jeweiligen Genehmigungslagen recherchiert. In nahezu allen Kelleretagen wurden Sozialräume in Form von voll ausgestatteten Küchen mit Sitzgelegenheiten eingebaut. Die Prostituierten ziehen sich in ihren Pausen hier zurück und die Hausdame ("Puffmutter") überwacht von hier aus den Betrieb und es werden auch Speisen zubereitet. Einige Kellerbereiche haben Ausgänge in den gefangenen Hinterhof, die Fenster sind in der Regel vergittert. Die jeweiligen Hinterhöfe sind mit hohen Mauern vollständig umgeben. Funktionierende Türen in den grenzständigen hinteren Mauern waren zu einem unbekanntem Zeitpunkt mal vorhanden. Auf dem angrenzenden Grundstück befand sich vor sehr langer Zeit der Schlachthof und anschließend die alte Feuerwache 1. Hier war es wohl möglich, zur öffentlichen Wegefläche zu gelangen. Baurechtliche Regelungen bezüglich der Nutzung dieser Fläche gab und gibt es nicht. Nach dem Neubau der Feuerwache 1 ist eine Verbindung zu der öffentlichen Wegefläche nicht mehr vorhanden. Die weitere Recherche ergab, dass eine Nutzung mit Aufenthaltsqualität zu keiner Zeit baurechtlich genehmigt wurde und dass nach der Archivlage wohl die Bauaufsicht erstmalig, jedoch zumindest nach vielen Jahrzehnten, eine Kontrolle durchgeführt hat.

Im Rahmen der Anhörungen wurde geäußert, dass die Kellerküchen die Regel sind (es wurden die Städte Essen, Bochum Hagen, Aachen, Oberhausen genannt) und dass insbesondere von der Polizei dieses gewünscht worden sei.

Fragen

1. Werden bzw. wurden die Bordelle regelmäßig von den anderen Bauaufsichtsbehörden begangen bzw. wurden die Bauaufsichtsbehörden regelmäßig über das Ergebnis von Kontrollen anderer Fachämter / Behörden informiert?
Gibt es Erfahrungen hinsichtlich gleichgelagerter Sachverhalte?
2. Erfolgen Abfragen der Ordnungsämter zu bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit erst seit dem Erlass des Prostitutionsschutzgesetzes?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

Nur ein geringer Anteil von Bauaufsichtsbehörden wird regelmäßig bei Begehungen von Bordellen beteiligt. Ca. 25% der anwesenden Bauaufsichtsbehörden werden regelmäßig über das Ergebnis von Kontrollen anderer Fachämter / Behörden informiert.

Zu Frage 2)

Nur bei wenigen Bauaufsichtsbehörden erfolgen An- bzw. Abfragen erst seit Erlass des Prostitutionsschutzgesetzes.

§ 60 i.V.m. § 58 Abs. 2 BauO NRW 2018: Obst- und Gemüseverkaufsstände u.a. auf privaten Flächen

Im Frühling und Frühsommer kommt es vermehrt zu Hinweisen von Fachämtern bezüglich ortsfester Obst- und Gemüseverkaufsstände (z.B. „Erdbeeren“ oder Holzhütten).

Hintergrund der Beschwerden sind ebenso Private, die bei der Bauaufsicht Schutz gegen wirtschaftliche Konkurrenten suchen (bspw. ortsansässiger Einzelhandel).

Die Verkaufsstände werden überwiegend auf Privatgrundstücken aufgestellt, da die Sondernutzungserlaubnis der Stadt nur vereinzelt beantragt bzw. erteilt wird.

Fragen

1. Wie ist der Umgang mit saisonalen Obst- und Verkaufsständen, wenn es zu Beschwerden aus der Bevölkerung oder Hinweisen von Fachämtern kommt?
2. Wird gegen formell und / oder materiell illegale Verkaufsstände bauordnungsrechtlich eingeschritten (Nutzungsuntersagung / Beseitigungsanordnung) oder werden diese Verkaufsstände als „rechtliche Petitessen“ für die Dauer der Saison geduldet?

Ergebnis

Diese Obstverkaufsstände sind genauso nach der BauO NRW 2000 (§ 63 I) wie auch nach der neuen BauO NRW 2018 (§ 60 I) baugenehmigungspflichtig.

Diese Obstverkaufsstände sind planungsrechtlich zu beurteilen, ebenso nach den Vorschriften des Arbeitsschutzes, des Ladenschlussgesetzes, der Ladenschlussverordnung und des Feiertagsgesetzes NRW.

Prägnante Erfahrungen wurden nur aus Detmold berichtet:

Die Stadt Detmold ist aufgrund von Nachbarbeschwerden im Jahr 2002 eingeschritten und hat dann im Rahmen der Gleichbehandlung alle Obstverkaufsstände im Stadtgebiet aufgenommen. Für keinen war vor Nutzungsbeginn eine Baugenehmigung beantragt worden. Insgesamt handelte es sich um ca. 20 überwiegend Obstverkaufsstände (vorwiegend Erdbeerverkauf). Es wurden dann flächendeckend Bauanträge gefordert. Mit dem Vorgang war viel Ärger verbunden hin bis zu Nutzungsuntersagungen. Dem

Stadtentwicklungsausschuss der Stadt Detmold ist daraufhin eine Beschlussvorlage präsentiert worden, aus dem die planungsrechtliche Grundlage für die Baugenehmigung zu ersehen war.

Die Stadt Detmold hat für alle nicht genehmigten Obstverkaufsstände Baugenehmigungsverfahren durchgeführt. Die Baugenehmigungen für die Obstverkaufsstände sind so erteilt worden, dass diese auch für die Folgejahre wirksam waren. Bei Änderung der Standorte der Obstverkaufsstände sind dann wieder Baugenehmigungsverfahren durchgeführt worden. Einige Standorte waren nicht baugenehmigungsfähig, dafür sind dann andere Standorte gewählt worden. Seit dieser Zeit hat es danach keine Rückfragen bzw. Beschwerden mehr gegeben.

§ 62 Abs. 1 Nr. 1a) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Gebäude bis 75 m³

Seit der Novelle der Landesbauordnung sind Gebäude bis 75 m³ ohne Aufenthaltsräume, Ställe, Toiletten oder Feuerstätten genehmigungsfrei.

(1) Nicht genehmigungsbedürftig sind:

1. folgende Gebäude:

a) Gebäude bis zu 75 m³ Brutto-Rauminhalt ohne Aufenthaltsräume, Ställe, Toiletten oder Feuerstätten, im Außenbereich nur, wenn sie einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb (§ 35 Absatz 1 Nummer 1 des Baugesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634) und weder Verkaufs- noch Ausstellungszwecken dienen, ...

Wir haben drei Auslegungsvarianten überlegt:

Variante 1: die Anzahl der genehmigungsfreien Gebäude unter 75 m³ ist unbegrenzt, d.h. es können beispielsweise auch 10 Überseecontainer, die nur zu Lagerzwecken genutzt werden, auf einem Grundstück genehmigungsfrei aufgestellt werden

Variante 2: die Regelung gilt nur für ein Gebäude je Grundstück

Variante 3: die Regelung gilt für mehrere Gebäude je Grundstück, jedoch darf der summierte Brutto-Rauminhalt nicht mehr als 75 m³ betragen

Frage

Wie wird mit dieser Regelung umgegangen?

Ergebnis

Grundsätzlich ist zu berücksichtigen, dass „Genehmigungsfreiheit“ und „materielle Zulässigkeit“ keinen Zusammenhang haben und voneinander getrennt zu beurteilen sind.

Die anwesenden Bauaufsichtsämter haben diskutiert, ob die Regelung Aussagen über die zulässige Anzahl der genehmigungsfreien Gebäude trifft, und wenn das so wäre, ob diese 75 m³ Rauminhalt auf mehrere Gebäude aufgeteilt werden dürfen. Konkrete Anhaltspunkte für eine enge Auslegung beinhaltet das Gesetz nicht.

Ein verbreiteter Standpunkt war, dass Variante 1 zwar vom Ergebnis her unerfreulich sein mag, aber die gesetzliche Regelung keine Anhaltspunkte für engere Auslegungen (Variante 2 und 3) bietet.

Im Prinzip ist die Überlegung zur Anzahl der genehmigungsfreien Gebäude die gleiche wie zur Anzahl der genehmigungsfreien Garagen (siehe Top 14).

Mit der neuen Bauordnung wurde zwar die Größe des genehmigungsfreien Gebäudes von 30 m³ auf 75 m³ erhöht. Gleichwohl sind materielle Einschränkungen zu beachten:

- An der Grundstücksgrenze dürfen unter Einhaltung der Vorschriften von § 6 Abs. 8 BauO NRW nur maximal 30 m³ große Gebäude privilegiert stehen.
(Die Handlungsempfehlung weist auf diesen Umstand hin, gibt aber keine weiteren Erläuterungen. Letztlich sind es unterschiedliche Regelungsgegenstände aufgrund unterschiedlicher Sachverhalte.)
- Die genehmigungsfreien Gebäude sind planungsrechtlich Nebenanlagen nach § 14 Baunutzungsverordnung. In der GRZ 2 (oder GRZV) sind sie nach § 19 Abs. 4 Bau NVO zu berücksichtigen.
- Nebengebäude müssen sich der Hauptanlage deutlich unterordnen.
- Ebenso werden Nebenanlagen in vielen Bebauungsplänen beschränkt oder sogar ausgeschlossen.

Möchte man die Anzahl der genehmigungsfreien Gebäude beschränken und ist der Auffassung, dass sich aus der Landesbauordnung selbst keine schlüssige Beschränkung ableiten lässt, so besteht die Möglichkeit, das Planungsrecht heran zu ziehen.

Diese Regelung gilt nicht nur für Nebenanlagen – auch Hauptanlagen können danach genehmigungsfrei sein.

§ 62 Abs. 1 Nr. 1b) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Garagen bis zu 30 m² BGF

Seit der Novelle der Landesbauordnung sind Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich, nicht mehr genehmigungsbedürftig.

§ 62 Abs. 1:

Nicht genehmigungsbedürftig sind

1. *Folgende Gebäude:*

a) ...

b) *Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,*

(...)

Laut Handlungsempfehlung des Bauministeriums „darf die Brutto-Grundfläche aller Garagen und überdachten Stellplätze, die genehmigungsfrei errichtet werden sollen, 30 m² nicht überschreiten. Es handelt sich insoweit um eine maximale Flächenbegrenzung, d.h. die Flächen von Garagen und überdachten Stellplätzen auf dem Grundstück werden zusammengezählt.“ (Stand: Jan 2019)

Wir haben zwei Auslegungsvarianten überlegt:

Variante 1: Es dürfen je Grundstück nur Garagen bis summiert 30 m² Brutto-Grundfläche genehmigungsfrei errichtet werden. Jede weitere Garage ist genehmigungspflichtig. Hierzu stellt sich auch die Frage, ob bereits bestehende, genehmigte Garagen in die Flächenbegrenzung hinein zu beziehen sind.

Variante 2: Aus dem Teil „die errichtet werden sollen“ lässt sich ableiten, dass die maximale Flächenbegrenzung immer nur für das konkret angestrebte Vorhaben gilt. D.h. der Bau einer bis 30 m² großen Garage im Januar 2019 ist genehmigungsfrei und nach Fertigstellung dieser Garage ist der Bau einer weiteren bis 30 m² großen Garage im Januar 2020 ebenfalls wieder genehmigungsfrei. Bei zeitgleicher Errichtung beider Garagen wären diese genehmigungspflichtig.

Frage

Wie wird mit dieser Regelung umgegangen?

Ergebnis

Bei der letzten AKBAB Sitzung zeigten sich viele Bauaufsichtsämter damit unzufrieden, wie sie mit dem Thema genehmigungsfreie Garagen umgehen sollen.

Insbesondere wurde bemängelt, dass die gesetzliche Verordnung und ihre ministerielle Interpretation zu genehmigungsfreien Garagen unklar sei in Bezug auf

- die Anzahl der genehmigungsfreien Garagen,
- die einzelne Parzelle oder das Baugrundstück, welches auch aus mehreren Parzellen bestehen kann,
- vorhandene, genehmigte oder ungenehmigte Garagen.

Das Ministerium hat in einer Handlungsempfehlung seine Sichtweise zu diesem Thema konkretisiert und die Handlungsempfehlung zu einem Erlass erklärt. Dies ist zwar allen Bauaufsichtsämtern NRW bekannt, trotzdem bezweifeln viele die Rechtssicherheit z.B. bei gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Zum Vergleich sind hier die Rechtsvorschriften sowohl der Musterbauordnung als auch aller 16 Bundesländer herangezogen worden (Tabelle siehe Anlage):

- In allen Landesbauordnungen Deutschlands sind Garagen bis zu einer gewissen Größe genehmigungsfrei.
- Drei Bundesländer haben entweder Handlungsempfehlungen oder Vollzugshinweise zur Konkretisierung der genehmigungsfreien Garagen.
- Drei Bundesländer haben den Text der Musterbauordnung unverändert übernommen, u.a. NRW.
- Zwölf Länder haben die Größe der genehmigungsfreien Garage im Vergleich zur Musterbauordnung verändert.
- Vier Bundesländer haben genehmigungsfreie Garagen für Fahrräder in der in der LBO berücksichtigt.
- Vier Länder machen Angaben zum Grundstück, auf welchem genehmigungsfreie Garagen errichtet werden können.
- Drei Bundesländer treffen Aussagen zu notwendigen oder nicht-notwendigen Garagenstellplätzen.
- Alle Bundesländer treffen keine Aussagen zu bereits vorhandenen Garagen!

In Hessen und Thüringen wurden eine ähnliche Regelung anders ausgelegt,

in Sachsen und Sachsen-Anhalt ergibt sich der gewünschte Bezug zum Baugrundstück eindeutig aus der gesetzlichen Formulierung.

Im Internet sind hinsichtlich bundesweit erteilter Gerichtsurteile in Bezug auf genehmigungsfreie Garagen nur sehr wenige Fälle zu finden, was vermuten lässt, dass bei anderen Bundesländern, die diese Rechtsnorm schon länger in ihren LBOs verankert haben, in der Anwendung der Rechtsnorm keine großen Probleme aufgetreten sind.

Gegenposition

Mehrere Bauaufsichtsämter sind anderer Auffassung als oben ausgeführt.

Die gesetzliche Formulierung in § 62 Abs. 1 Nr. 1b) BauO NRW 2018 erlaubt eine eindeutige Auslegung: Sie bezieht sich klar auf das einzelne Gebäude. Eine Garage wird (mit Einschränkungen) unabhängig vom Grundstück für genehmigungsfrei erklärt.

Genehmigungsfreie Baukörper bleiben auch dann genehmigungsfrei, wenn mehrere gleichzeitig errichtet werden sollen, oder wenn andere genehmigungsfrei errichtete Vorhaben bereits bestehen.

Das würde in Bezug auf die Garagen bedeuten:

Eigenständige Garagen von maximal 30 m² Bruttogrundfläche und einer mittleren Wandhöhe von 3 m können, unabhängig von vorhandenen Garagen, beliebig oft und auch gleichzeitig genehmigungsfrei errichtet werden. Die oben aufgeführten Fragen stellen sich nicht. Das materielle Baurecht ist zu beachten (z.B. Abstandsflächen).

Diese Interpretation widerspricht zwar der Meinung des Bauministeriums, doch entstehen die oben benannten Unklarheiten nur durch deren deutlich über das Gesetz hinausgehende Interpretation.

Vergleichbare Regelungen in Hessen und Thüringen wurden im Gegensatz zu NRW so ausgelegt wie hier dargestellt.

Städtebaulich ist das Ergebnis unbefriedigend, doch hat der Gesetzgeber dies trotz entsprechender Hinweise im Gesetzgebungsverfahren so entschieden.

Vergleichende Darstellung der Regelungen zu genehmigungsfreien Garagen

<p>Musterbauordnung Stand 2016</p>
<p>§ 61 (1) b. Verfahrensfreie Bauvorhaben, Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,</p>
<p>Baden-Württemberg Stand: 05.03.2010, aktualisiert am 18.07.2019</p>
<p>§ 50 i.V. mit Anhang: Die Errichtung der Anlagen und Einrichtungen, die im Anhang aufgeführt sind, ist verfahrensfrei. 1. Gebäude und Gebäudeteile: b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,</p>
<p>Allgemeine Ausführungsverordnung: – keine Aussagen zu Garagen</p>
<p>Bayern Stand: 14.08.2017, geändert:01.08.2019</p>
<p>Art. 57 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen (1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude: a) b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze im Sinn des Art. 6 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 mit einer Fläche bis zu 50 m², außer im Außenbereich,</p>
<p>Vollzugshinweise: keine Aussagen zu genehmigungsfreien Garagen</p>
<p>Berlin Stand 29.09.2005, geändert am 20.4.2018</p>
<p>§ 61 (1) b) Garagen, überdachte Stellplätze und überdachte Abstellplätze für Fahrräder, jeweils sowie deren Abstellräume mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m je Wand und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,</p>
<p>Entscheidungshilfe der Obersten Bauaufsicht: zu Garagen keine Aussage</p>
<p>Brandenburg Stand 19.05.2016, Neufassung vom 15.11.2018</p>
<p>§ 61 (1) Baugenehmigungsfrei sind folgende Gebäude oder bauliche Anlagen: c). oberirdische Garagen und überdachte Abstellplätze für Fahrräder jeweils mit nicht mehr als einem Geschoss und nicht mehr als 100 Quadratmeter Grundfläche, im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 Absatz 1 oder Absatz 2 des Baugesetzbuchs, d). zu einem Wohngebäude gehörende oberirdische Garagen und überdachte Abstellplätze für Fahrräder mit insgesamt nicht mehr als 50 Quadratmeter Grundfläche auf dem gleichen Grundstück,</p>
<p>keine VV oder Handlungsempfehlung</p>
<p>Bremen Stand: 4.09.2018, aktualisiert am 1.10.2018</p>
<p>(1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude: a) b) Garagen, einschließlich überdachter Stellplätze, die keine notwendigen Stellplätze enthalten, mit einer mittleren Wandhöhe nach § 6 Absatz 8 Satz 1 Nummer 1 bis zu 3 m und einer Bruttogrundfläche bis zu insgesamt 50 m² je Baugrundstück, außer im Außenbereich,</p>
<p>keine VV oder Handlungsempfehlung</p>

<p>Hamburg Stand: 14.12.20105, aktualisiert am 26.11.2018</p>
<p>§ 60 (2) Verfahrensfrei sind die in der Anlage 2 zu diesem Gesetz bezeichneten Vorhaben. I Errichtung und Änderung von Anlagen 1.Gebäude und Überdachungen: 1.1 ... 1.2 eine Garage mit einer Wandhöhe bis zu 3,0 m und einer Bruttogrundfläche bis zu 50 m² je zugehörigem Hauptgebäude, außer im Außenbereich; die Fläche von Stellplätzen nach Nummer 13.2 ist anzurechnen,</p>
<p>keine VV oder Handlungsempfehlung</p>
<p>Hessen Stand: 7.7.2018, aktualisiert</p>
<p>Vorhaben nach § 62 Abs. 1 Satz 1 bedürfen nach Maßgabe der Anlage keiner Baugenehmigung. 1.2 Garagen einschließlich Abstellraum, Gebäude zum Abstellen von Fahrrädern, Kinderwagen und Hilfsfahrzeugen bis 50 m² Grundfläche einschließlich Zufahrten mit nicht mehr als 200 m² Grundfläche, unter dem Vorbehalt des Abschnitts V Nr. 1 (Beteiligung der Gemeinde)</p>
<p>Handlungsempfehlung zur BauO von 2011: I, 1.2 Die Baugenehmigungsfreiheit für Garagen tritt nicht ein, wenn die Garage Bestandteil eines baugenehmigungspflichtigen Vorhabens ist. Dies gilt insbesondere, wenn durch die Garage eine "notwendige Garage" i.S. des § 44 Abs. 1 Satz 1 nachgewiesen wird. Die Bauherrschaft kann jedoch die Baugenehmigungsfreiheit erhalten, wenn sie die Garage vor Durchführung des Hauptgebäudes errichtet; die freiwillig errichtete Garage kann dann als "notwendige Garage" dem Hauptgebäude zugeordnet werden, indem ein entsprechender Stellplatznachweis geführt wird. Werden auf einem Grundstück mehrere selbständige verfahrensfreie Garagen errichtet, ändert das an der Verfahrensfreiheit nichts. Dies gilt auch, wenn sie aneinander gebaut sind. Nur wenn mehrere Garagen durch die Verwendung gemeinsamer Bauteile ihre Selbständigkeit verlieren (z.B. gemeinsame Bodenplatte oder gemeinsames Dach), sind deren Flächen zu addieren. Die bisherigen Festlegungen in I 1.2.1 und I 1.2.2 sind entfallen, weil sich die Anforderung der Einhaltung des öffentlichen Rechts bereits aus § 54 Abs. 2 ergibt.</p>
<p>Keine aktuelle Handlungsempfehlung zur LBO 2018 vorhanden</p>
<p>Mecklenburg-Vorpommern Stand. 15.10.2015, aktualisiert am 5.7.2018</p>
<p>§ 61 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen (1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude: a) ... b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,</p>
<p>Handlungsempfehlungen zum Vollzug der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern 2006 Keine aktuelle Handlungsempfehlung zur neuen Bauordnung</p>
<p>Niedersachsen Stand 3.11.2012 aktualisiert 9.10.2019</p>
<p>§ 60 (1) 1 Die im Anhang genannten baulichen Anlagen sind genehmigungsfrei. Anhang 1.2: Genehmigungsfrei sind: bis zu zwei Garagen, auch mit Abstellraum, mit jeweils nicht mehr als 30 m² Grundfläche auf einem Baugrundstück sowie deren Zufahrten, außer im Außenbereich, Garagen mit notwendigen Einstellplätzen jedoch nur, wenn die Errichtung oder Änderung der Einstellplätze genehmigt oder nach § 62 genehmigungsfrei ist,</p>

keine VV oder Handlungsempfehlung
Rheinland Pfalz Stand 24.11.1998, aktualisiert am 18.06.2019
§ 62 Genehmigungsfreie Vorhaben 1.f) Garagen, überdachte Stellplätze und Abstellplätze für Fahrräder bis zu 50 m ² Grundfläche und einer mittleren Wandhöhe der Außenwände von jeweils nicht mehr als 3,20 m, bei Wänden mit Giebeln einer Firsthöhe von nicht mehr als 4 m; ausgenommen sind Garagen, überdachte Stellplätze und Abstellplätze für Fahrräder im Außenbereich sowie in der Umgebung von Kultur- und Naturdenkmälern,
Hinweise zum Vollzug der Landesbauordnung: 1999: Der neu eingefügte Buchstabe f stellt im Innenbereich Garagen und überdachte Stellplätze nach § 8 Abs. 9 bis zu 50 m ² Grundfläche von der Baugenehmigungspflicht - 26 - frei. Dies ist sachlich gerechtfertigt, weil Kleingaragen als Nebengebäude von Wohngebäuden wegen ihrer Nutzung und ihres begrenzten Volumens nur ein sehr geringes Gefährdungspotential haben. 2015: Nach Nummer 1 Buchst. f sind nunmehr auch überdachte Abstellplätze für Fahrräder in den beschriebenen Maßen genehmigungsfrei.
Saarland Stand 18.2.2004, aktualisiert am: 19.06.2019
§ 61 Verfahrensfreie Vorhaben, Beseitigung von Anlagen (1) Verfahrensfrei sind: 1. folgende Gebäude: b) eingeschossige Garagen einschließlich eingebautem Abstellraum mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m über der Geländeoberfläche und bis zu 36 m ² Bruttogrundfläche, außer im Außenbereich; § 7 Abs. 4 Satz 2 bis 5 (Abstandsflächen) findet Anwendung
Technische Durchführungsverordnung zur LBO: keine Angaben zu Garagen
Sachsen Stand: 11.05.2016, aktualisiert am 11.12.2018
§ 61 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen (1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude: b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 50 m ² je Grundstück, außer im Außenbereich,
VV von 2005 zur LBO von 2004: 61.1.4.2 Zu Buchstabe b Bei der Ermittlung der zulässigen Grundfläche sind Bestandsgaragen, auch wenn diese in das Gebäude integriert sind, zu berücksichtigen. Zur Bestimmung der mittleren Wandhöhe wird auf Nummer 6.7.2 verwiesen. Die Höhenbegrenzung gilt in diesem Zusammenhang für alle Wände der Garage. VV zur aktuellen LBO: keine Aussage zu Garagen
Sachsen-Anhalt Stand: 01.09.2013, aktualisiert am: 12.10.2019
§ 60 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen (1) Verfahrensfrei ist die Errichtung, Änderung oder Aufstellung für 1.Gebäude: a) ... b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Grundfläche bis zu 50 m ² , außer im Außenbereich, auch soweit sie nachfolgend von der Genehmigungsfreiheit ausgenommen sind,
Keine VV oder Handlungsempfehlung
Schleswig-Holstein Stand: 20.01.2009, aktualisiert am 16.01.2019
§ 63 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen,

(1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude:

a) ...

b) notwendige Garagen nach § 6 Abs. 7 Satz 1 sowie notwendige Garagen in den Abmessungen des § 6 Abs. 7 Satz 2, auch jeweils einschließlich nach § 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 3 genutzter Räume bis zu 20 m² Grundfläche,

Keine VV oder Handlungsempfehlung

Thüringen

Stand: 13.03.2014, aktualisiert am 30.07.2019

§ 60 Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen

(1) Verfahrensfrei sind 1. folgende Gebäude

a) ...

b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe im Sinne des § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 bis zu 3 m und mit einer Brutto-Grundfläche bis zu 40 m², außer im Außenbereich,

Bekanntmachung des Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft zum Vollzug der Thüringer Bauordnung.

0. Vorbemerkung: Die Bekanntmachung soll den Bauaufsichtsbehörden und sonstigen am Bau Beteiligten die Anwendung der Thüringer Bauordnung erleichtern. Sie ist nicht bindend.

Sollen im räumlichen Zusammenhang mehrere verfahrensfreie Vorhaben (z. B. Garagen) errichtet werden, ändert das an der Verfahrensfreiheit nichts. Je größer die insgesamt bebaute Fläche wird, umso eher wird das Gesamtvorhaben aber insbesondere wegen Verstoßes gegen bauplanungsrechtliche Bestimmungen unzulässig sein.

60.1.1b Garagen sind nur dann verfahrensfrei, wenn sie als Abstellplatz für Kraftfahrzeuge (PKW, Motorrad, LKW) genutzt werden. Diese Voraussetzung ist bei abweichender Nutzung, z. B. auch bei der Nutzung zum Abstellen von Wohnanhängern, Bootsanhängern etc. nicht erfüllt. Die Ermittlung der mittleren Wandhöhe erfolgt entsprechend Nr. 6.8.1.

Nordrhein-Westfalen

Stand: Januar 2019

§ 62 Genehmigungsfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen

(1) Nicht genehmigungsbedürftig sind: 1. folgende Gebäude:

a) ...

b) Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m², außer im Außenbereich,

Handlungsempfehlung:

Buchstabe b) stellt eine Spezialregelung für Garagen und überdachte Stellplätze dar und geht der Regelung des § 62 Absatz 1 Nummer 1 a) insoweit vor. Nicht genehmigungsbedürftig sind Garagen einschließlich überdachter Stellplätze mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m und einer Brutto-Grundfläche bis zu 30 m². Die mittlere Wandhöhe jeder Wand ist einzeln zu ermitteln. Keine der Wände darf die mittlere Wandhöhe von 3 m überschreiten. Dies stellt keinen Widerspruch zur Ermittlung der mittleren Wandhöhe im Abstandsflächenrecht (§ 6 Absatz 8 BauO NRW 2018) dar. Sinn und Zweck beider Vorschriften ist unterschiedlich. Im Abstandsflächenrecht geht es um die Wahrung nachbarlicher Belange und insoweit nur um die Grenzwall, während es hier bei den genehmigungsfreien Tatbeständen auch um andere Belange geht. Zur Berücksichtigung von Dächern bei der Berechnung der mittleren Wandhöhe s. zu § 6 Absatz 8. Sollte die Einhaltung der Höhe Streitgegenstand z.B. einer Nachbarbeschwerde sein, so hat der Bauherr im Anhörungsverfahren die Einhaltung der maximal zulässigen mittleren Wandhöhe nachzuweisen.

§ 62 Absatz 1 Nummer 1 b) BauO NRW 2018 beschränkt nicht die Anzahl der Garagen, die genehmigungsfrei auf einem Grundstück errichtet werden dürfen, allerdings darf die Brutto-Grundfläche aller Garagen und überdachter Stellplätze, die genehmigungsfrei errichtet werden sollen, 30 m² nicht überschreiten. Es handelt sich insoweit um eine maximale Flächenbegrenzung, d.h., die Flächen von Garagen und überdachten Stellplätzen auf dem Grundstück werden zusammengezählt.

§ 62 Abs. 1 Nr. 1 b) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Carport

Gemäß Handlungsempfehlung (S. 44, 45) beschränkt sich die Fläche von Garagen und überdachten Stellplätzen, die genehmigungsfrei errichtet werden können, auf maximal 30 m² Brutto-Grundfläche.

Fallbeispiel: Ein Bauherr möchte einen Carport genehmigungsfrei errichten. Auf dem Grundstück existiert bereits eine Doppelgarage.

Fragen

1. Ist der geplante Carport genehmigungsfrei?
2. Wie soll die Bauaufsicht in der Praxis prüfen, ob und welche Garagen und/oder überdachten Stellplätze nach § 62 genehmigungsfrei errichtet werden dürfen, wenn sie keine Kenntnis darüber hat, dass eventuell bereits genehmigungsfreie Gebäude errichtet sind?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

Beantwortung siehe Antwort Top 14

Zu Frage 2)

Da die Errichtung von Garagen gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 19 LBO 2018 zunächst einmal genehmigungsfrei ist, erfährt die Bauaufsichtsbehörde nichts von der Aufstellung der Garagen und prüft somit auch nichts.

Eine Prüfung erfolgt in der Regel erst dann, wenn entweder Nachbarn den Bau der Garage anzeigen oder in einem genehmigungspflichtigen Bauverfahren auf dem Grundstück die Existenz von Garagen festgestellt wird, für die bisher keine Genehmigungen vorliegen.

Erst dann erfolgt die Prüfung, ob man die vorhandenen Garagen als genehmigungsfrei bewertet oder in ein ordnungsbehördliches Verfahren einsteigen möchte.

Alternativ kann eine frühere Entscheidung erforderlich sein, wenn der Bauherr vor der Umsetzung eine behördliche Auskunft über die Genehmigungspflicht einholt.

§ 62 Abs. 1 Nr. 1 g) BauO NRW 2018: Abgrenzung zwischen Terrassenüberdachung und Wintergarten

Gemäß § 62 (1) Nr.1 g) BauO NRW 2018 sind Terrassenüberdachungen mit einer Fläche bis zu 30 m² und einer Tiefe bis zu 4,50 m sowie Balkonverglasungen und Balkonüberdachungen bis 30 m² Grundfläche baugenehmigungsfrei; Wintergärten bis 30 m² Brutto-Grundfläche jedoch nur, wenn sie einen Mindestabstand von 3 m zur Nachbargrenze einhalten.

Einige Anbieter von Terrassenüberdachungen bieten als zusätzliche Ausstattung Glasschiebeelemente an, mit denen die (seitlich ebenfalls geschlossene) Überdachung vorn geschlossen werden kann. Der Abschluss ist nicht winddicht, hinsichtlich der baulichen Ausführung bleibt die Anlage außerhalb der Gebäudehülle eine Terrasse mit seitlichen Wänden und Dach.

Bei Balkonüberdachungen führt eine Verglasung nicht zur Genehmigungspflicht, bei Terrassenüberdachungen schon, wenn die Anlage als Wintergarten zu beurteilen und damit aufgrund des fehlenden Abstandes zur Nachbargrenze genehmigungspflichtig ist.

Frage

Ist eine Terrassenüberdachung mit Schiebeelementen bei einem Doppelhaus eine genehmigungspflichtige bauliche Anlage?

Ergebnis

Eine Terrassenüberdachung mit Schiebeelementen bei einem Doppelhaus ist eine baugenehmigungspflichtige Anlage.

Gemäß § 62 (1) Nr.1 g) BauO NRW 2018 sind Terrassenüberdachungen mit einer Fläche bis zu 30 m² und einer Tiefe bis zu 4,50 m sowie Balkonverglasungen und Balkonüberdachungen bis 30 m² Grundfläche baugenehmigungsfrei.

Damit ist nach der Handlungsempfehlung des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage der Dienstbesprechungen mit den Bauaufsichtsbehörden im Oktober/November 2018 folgendes gemeint:

Terrassen sind befestigte Flächen, die ebenerdig oder allenfalls geringfügig erhöht dem Aufenthalt im Freien diene und nicht durch massive Außenwände abgeschlossen sind. Nur die Überdachung dieser ebenerdigen Terrassen ist von dem o.g. Gesetzestext erfasst.

Sobald die Möglichkeit besteht, diese Terrasse mit Schiebeelementen zu schließen, handelt es sich schon um eine bauliche Anlage mit raumabschließender Wirkung. Bei einer solchen Konstruktion handelt es sich nicht mehr um die genehmigungsfreie Terrassenüberdachung nach § 62 BauO NRW 2018.

Um einen genehmigungsfreien Wintergarten nach § 62 BauO NRW 2018 handelt es sich ebenfalls nicht, da die Kriterien dafür nicht erfüllt sind.

§ 62 Abs. 1 Nr. 2 c) BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Lüftungsanlagen

Gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 2c) BauO NRW 2018 sind nicht genehmigungsbedürftig: "Anlagen der technischen Gebäudeausrüstung, ausgenommen Lüftungsanlagen, ...die Gebäudetrennwände und, außer in Gebäuden der Gebäudeklasse 1 bis 3, Geschosse überbrücken;..."

Frage

Sind Lüftungsanlagen, sofern sie sich in Gebäuden der Gebäudeklasse 1 bis 3 befinden oder errichtet werden sollen, wenn es sich bei diesen Gebäuden um Sonderbauten nach § 50 BauO NRW 2018 handelt, genehmigungsfrei?

Ergebnis (*nachträglich korrigiert*)

Für die Einschätzung der Genehmigungspflicht ist nicht entscheidend, ob es sich um einen Sonderbau handelt. Stattdessen ist die o.g. Regelung exakt zu deuten.

Von der Genehmigungsfreiheit ausgenommen und somit genehmigungspflichtig sind Lüftungsanlagen in Gebäuden

- der Gebäudeklassen 1 bis 3 wegen des dort geringeren Gefährdungspotentials nur, wenn die Anlagen Gebäudetrennwände überbrücken,
- der Gebäudeklassen 4 und 5 dagegen aufgrund des höheren Gefährdungspotentials bereits, wenn durch diese entweder Geschosse oder Gebäudetrennwände überbrückt werden.

§ 62 Abs. 1 Nr. 9 BauO NRW 2018: Genehmigungsfreie Vorhaben / Aufschüttung und Abgrabung

Aufschüttungen und Abgrabungen mit einer Höhe oder Tiefe bis zu 2 m **und** einer Grundfläche bis zu 30 m² sind gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 9 BauO NRW 2018 genehmigungsfrei.

Frage

Ist eine Geländeänderung mit einer Grundfläche > 30 m² und < 2 m Höhe bzw. Tiefe genehmigungsfrei, da nicht beide Tatbestände erfüllt sind?

Ergebnis

Der genaue Text der Landesbauordnung 2018 lautet:

„Aufschüttungen und Abgrabungen mit einer Höhe oder Tiefe bis zu 2 m und einer Grundfläche bis zu 30 m², im Außenbereich bis zu 400 m²,”

In der Landesbauordnung von 2000 lautete der Text:

Selbstständige Aufschüttungen oder Abgrabungen bis 2,0 m Höhe oder Tiefe, im Außenbereich nur, wenn die Aufschüttungen und Abgrabungen nicht mehr als 400 m² Fläche haben.

Bereits in der alten Bauordnung gab es also neben der Höhenbeschränkung auch eine Flächenbeschränkung. Ein Blick in den Kommentar (Gädtker, Temme, Heintz und Czepuck, 11. Auflage) zur Bauordnung 2000 lohnt sich. Dort steht (Zitat):

„Im Außenbereich gilt nach dem 2. Halbsatz die Freistellung nur, wenn die Aufschüttung oder Abgrabung neben der maximalen Höhe oder Tiefe von 2,0 m nicht mehr als 400 m² Fläche aufweist. Soweit nur eine dieser großräumigen Beschränkungen überschritten sind, besteht ein Genehmigungserfordernis. (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.12.2001-8 A 10806/01, BauR 2002, 608 = DÖV 2002, 621 zu einer 900 m² umfassenden Aufschüttung von lediglich 10 cm Höhe).“

Mit der neuen Bauordnung sind die Beschränkungen zum Außenbereich unverändert festgesetzt worden, nur im Innenbereich ist nun ebenfalls eine Flächenbeschränkung dazu gekommen.

Im Kommentar zur Landesbauordnung 2018 (13. Auflage) steht folgendes vermerkt:

„Aufschüttungen und Abgrabungen sind nur dann freigestellt, wenn sie in der Höhe oder Tiefe 2 m nicht überschreiten. Dazu kommt es auf die Flächengröße der Aufschüttung und Abgrabung an. Soweit sie nicht im Außenbereich liegen, beträgt die maximale Ausdehnung 30 m². Im Außenbereich gilt die Freistellung nur, wenn die Aufschüttungen oder Abgrabungen neben der maximalen Höhe oder Tiefe von 2 m nicht mehr als 400 m² Fläche aufweisen. Soweit nur eine der größenmäßigen Beschränkungen überschritten sind, besteht ein Genehmigungserfordernis. (... Hinweis auf das Urteil von Rheinland-Pfalz)“.

Neben der zusätzlichen Flächenbegrenzung hat sich noch ein weiterer Umstand geändert: das Wort „selbstständige“ Geländeänderung ist in der Vorschrift weggelassen worden. Der Kommentar (13. Auflage) sagt hierzu folgendes:

„Der Begriff der Selbstständigkeit ist zwar aus der Vorschrift entfernt worden, aber dennoch relevant. Aufschüttungen und Abgrabungen, die im räumlichen oder funktionalen Zusammenhang mit einer anderen baulichen Anlage durchgeführt werden, wie z.B. Anschüttungen für Terrassen oder Abgrabungen für die Belichtung des Kellers, müssen im Zusammenhang mit der anderen baulichen Anlage gesehen werden und sind somit mit der Baugenehmigung für diese abgedeckt oder sie sind, wenn die andere bauliche Anlage selbst genehmigungsfrei ist, wie diese auch genehmigungsfrei (vgl. VGH-Baden-Württemberg, Beschluss vom 07.08.1986 – 8 S 15 75 /86, BRS 46 Nr. 137 zu einer Baugrube für ein Gebäude). So ist auch ein Erdwall, der dazu dient, eine Lärmschutzwand zu tragen, keine –isoliert zu sehende – bloße Aufschüttung, sondern bildet zusammen mit der Lärmschutzwand eine einheitliche bauliche Anlage (OVG Lüneburg, Urteil vom 29.9.1988 – 1 A 75/, BRS 48 Nr. 164).“

Für eine leichtere Lesart des Gesetzestextes hier eine Umformulierung:

Auf einer Fläche von maximal 30 m² kann genehmigungsfrei bis zu 2 m Höhe oder Tiefe aufgeschüttet oder abgegraben werden.

§ 62 Abs. 1 Nr. 15 e) BauO NRW 2018: Genehmigungspflicht von Kinderspielhäusern auf Stelzen auf Privatgrundstücken

Kinderspielhäuser auf Stelzen sind keine Gebäude (vgl. Heintz in: Gädtke/ Temme/ Heintz/ Czepuck, Kommentar zur BauO NRW, 11. Auflage 2008, § 2 Rdnr. 116, 106; VG Neustadt, Urteil vom 17. April 2008 - 4 K 25/08.NW -, juris) und waren nach der BauO NRW 2000 genehmigungspflichtig (siehe Beschluss OVG NRW vom 29.10.2001, Az.: 10 B 1332/01).

Für die Stadt Hagen sind auch nach der BauO NRW 2018 o.a. Spielhäuser genehmigungspflichtig, da sie nicht als genehmigungsfreie Vorhaben in § 62 BauO NRW 2018 aufgeführt sind.

In einem aktuellen Fall soll ein Kinderspielhaus auf Stelzen mit einer Höhe von 140 cm, einer Grundfläche Fußboden von L x B: 200 x 207 cm, Sockelmaß Haus L x B x H: 150 x 205 x 164 cm, Maße über alles inkl. Dachüberstand L x B x H: 240 x 226 x 304 cm errichtet werden.

Auf Nachfrage des Bauherrn, welche Stelzenhöhe maximal zulässig ist, damit das Spielhaus genehmigungsfrei ist, vertritt die Stadt Hagen die Rechtsauffassung, dass lediglich ebenerdige Spielhäuser nicht der Genehmigungspflicht unterliegen.

Fragen

1. Fallen Kinderspielhäuser ohne Stelzen unter § 62 Abs. 1 Nr. 15 e) BauO NRW 2018?
2. Wie beurteilen die anderen Bauaufsichtsbehörden Kinderspielhäuser sowohl mit als auch ohne Stelzen?

Ergebnisse

Bei dem Spielhaus handelt es sich gem. § 2 Abs. 1 BauO NRW um eine bauliche Anlage. Der Begriff des Gebäudes kann verneint werden. Bei einer baulichen Anlage handelt es sich um ein Gebäude, wenn Anlage von Menschen betreten werden kann. Nach der Kommentierung und auch der Rechtsprechung können Gebäude von Menschen betreten werden, wenn ein erwachsener Mensch normaler Größe aufrecht in

das Gebäude hineingehen kann. Keine Gebäude sind danach Anlagen, die für Menschen keine normale Eintritts- oder Aufenthaltsmöglichkeit bieten. Die Anwendung des § 62 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW scheidet daher aus.

Die Anwesenden sind sich im Wesentlichen darüber einig, dass Bauaufsichtsbehörden sich vom Grundsatz her nicht mit der Genehmigungspflicht von o.g. Spielhäusern beschäftigen sollten. Gleichwohl ist die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts vom 29.10.2001 (Az.: 10 B 1332/01) wahrzunehmen.

Die Bauordnung 2018 hat sich in Bezug auf die genehmigungsfreien Bauvorhaben geändert bzw. der Katalog der genehmigungsfreien Vorhaben wurde erweitert. Nach § 62 Abs. 1 Nr. 15 e) BauO NRW sind unbedeutende Anlagen oder unbedeutende Teile von Anlagen wie Hauseingangsüberdachungen, Markisen, Rollläden, Terrassen, Maschinenfundamente, Straßenfahrzeugwaagen, Pergolen, Jägerstände, Wildfütterungen, Bienenfreistände, **Taubenhäuser**, Hofeinfahrten und Teppichstangen genehmigungsfrei. Anhand dieser beispielhaften Aufzählungen wurde versucht, die Errichtung eines Spielhauses mit der eines Taubenhauses zu vergleichen.



Kinderspielhaus
B x T x H: 198 x 244 x 309 cm
(ca. 15 m³)



Taubenhaus

Bildquelle: Wikipedia

Da es sich bei o.g. Vorschrift um eine beispielhafte Aufzählung, könnte es unter Umständen vorstellbar sein auch Spielhäuser in der oben beschriebenen Ausführung gem. § 62 Abs. 1 Nr. 15 e) BauO NRW als genehmigungsfrei einzustufen.

§ 68 Abs. 2 BauO NRW 2018: Bautechnische Nachweise

Forderungen nach § 68 Abs. 2 BauO NRW 2018 bei Genehmigung von Garagen, Carports, Abstellräumen o.ä. Gebäuden, die aufgrund ihrer Größe nicht genehmigungsfrei sind, führen zu großen Diskussionen mit den Antragstellern, die in der Regel eine Typenstatik haben und die Gebäude in Eigenleistung aufstellen, um die Kosten gering zu halten.

Fragen

1. Müssen bei jeder dieser Nebenanlage eine Statik sowie eine Bescheinigung eines qualifizierten Tragwerksplaners zur Übereinstimmung des Standsicherheitsnachweises mit der Bauausführung anhand von persönlichen stichprobenhaften Kontrollen der Baustelle gefordert werden?
2. Ist diese Vorgehensweise auch bei Vorliegen einer Typenstatik erforderlich?
3. Wie gehen andere Bauaufsichtsbehörden mit dieser Forderung um?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

Nach § 68 Abs. 2 BauO NRW 2018 sind für diese baulichen Anlagen bautechnische Nachweise einzureichen. Allerdings brauchen diese bautechnischen Nachweise für Wohngebäude der Gebäudeklasse 1 und 2 einschließlich ihrer Nebengebäude und Nebenanlagen nicht von staatlichen anerkannten Sachverständigen nach § 87 Abs. 2 Satz 1 Nummer 4 aufgestellt oder geprüft werden.

In diesem Fall bescheinigt die qualifizierte Tragwerksplanerin oder der qualifizierte Tragwerksplaner nach § 53 Absatz 4 die Übereinstimmung des Standsicherheitsnachweises mit der Bauausführung anhand von persönlichen stichprobenhaften Kontrollen der Baustelle.

Die BauO 2000 § 68 Abs. 4 enthielt eine Aufzählung von baulichen Anlagen, nach der bautechnische Nachweise bis zum Baubeginn nicht vorgelegt werden mussten.

In der neuen BauO 2018 § 68 Abs. 2 ist diese Aufzählung von baulichen Anlagen, für die bautechnische Nachweise nicht vorgelegt werden müssen, nicht mehr enthalten, was dazu führt, dass nach dem Gesetz diese bautechnischen Nachweise nun vorgelegt werden müssen.

Ebenso ist dann durch die/den qualifizierte(n) Tragwerksplaner(in) zu bescheinigen, die Übereinstimmung des Standsicherheitsnachweises mit der Bauausführung anhand von persönlichen Stichprobenhaften Kontrollen nach § 54 Absatz 4.

Zu Frage 2)

Es ist unerheblich, ob es sich dabei um eine Typenstatik handelt, es ist genau so zu verfahren wie es im Gesetzestext beschrieben ist.

Zu Frage 3)

Die Abfrage im Gremium ergab, dass die Mehrheit der Bauaufsichtsbehörden bautechnische Nachweise für die in der Anfrage erwähnten baulichen Anlagen wie Garagen, Carports, Abstellräume o.ä. Gebäuden, die in der ehemaligen BauO NRW 2000 in § 68 Abs. 4 aufgelistet sind, nicht fordert.

Die neue BauO NRW 2018 sollte dazu führen, dass bestimmte Verfahren und Sachverhalte vereinfacht werden – die Änderungen haben jedoch gerade aber bei den genannten Bauvorhaben nicht zu einer Vereinfachung geführt.

Auch in der Synopse, der Gegenüberstellung, ist davon die Rede, dass der neue § 68 Abs. 3 die Nichtvorlage von bautechnischen Nachweisen ausdehnt. Allerdings hat das im Gesetz dann keine Berücksichtigung gefunden.

Der Verzicht auf bautechnische Nachweise wird gestützt auf § 69 BauO NRW 2018 wonach Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Absatz 1 und 3 möglich sind.

§ 74 Abs. 1 BauO NRW 2018: Zustimmung nach WEG zur Erteilung einer Baugenehmigung

Baugenehmigungen werden unbeschadet der privaten Rechte Dritter erteilt. Ist das Vorhaben also planungsrechtlich und bauordnungsrechtlich zulässig und stehen auch keine anderen öffentlich-rechtlichen Belange entgegen, kann die Baugenehmigung erteilt werden.

Wie sieht es denn aus, wenn unmittelbar nachbarliche Belange berührt bzw. beeinträchtigt werden? Konkret geht es um die Errichtung eines Wintergartens auf einer Hälfte einer Dachterrasse, die andere Hälfte der Dachterrasse gehört zu einer anderen Eigentumswohnung.

Fragen

1. Reicht eine Regelung (Einverständnis) mit dem betroffenen Nachbareigentümer oder muss die Eigentümergeinschaft darüber entscheiden?
2. Muss /kann /sollte man generell besser eine Zustimmung der gesamten Eigentümergeinschaft für bauliche Veränderungen im Einzeleigentum fordern?
3. Was ist, wenn ein (nicht betroffener) Eigentümer gegen die Baumaßnahme ist?

Ergebnis

Baugenehmigungen werden unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt.

Es bedarf daher keiner Zustimmung eines anderen Eigentümers oder auch aller anderen Eigentümer der WEG zur Erteilung von der Baugenehmigung.

§§ 75 und 90 BauO NRW 2018: Übergangsvorschriften i.V.m. Handlungsempfehlungen des MHKBG; Verlängerung von Baugenehmigungen

Gemäß der Handlungsempfehlung des MHKBG ist, wenn ab dem 01.01.2019 die Verlängerung der Geltungsdauer einer Baugenehmigung beantragt wird, die nach altem Recht erteilt wurde, zu prüfen, ob die erteilte Baugenehmigung gegen neues Recht verstößt.

Der Stadt Willich liegen Anträge auf Verlängerungen vor, die sich im Einzelfall auf nahezu 20 Jahre alte Baugenehmigungen beziehen. Die Bauvorhaben sind weiterhin bauplanungsrechtlich unbedenklich; ebenso wurden aktualisierte Brandschutzkonzepte vorgelegt. Ein Verstoß gegen neues Recht oder Baunebenrecht liegt nicht auf der Hand. Die Bauaufsicht hat mindestens ein ungutes Gefühl weiterer Verlängerungen.

Frage

In Ergänzung des TOP 18 der 93. Sitzung des AKbab:

Gibt es zwischenzeitlich neue Erkenntnisse oder Gerichtsentscheidungen zu diesem Teil der Handlungsempfehlungen?

Ergebnis

Es gibt weder neue Erkenntnisse noch ist einem der Anwesenden eine Rechtsprechung zu diesem Thema bekannt.

§§ 78 bzw. 62 Abs. 1 Nr. 13 f), i.V.m. 6, 30 Abs. 2, 32 BauO NRW 2018: Fliegende Bauten und sonstige Marktbuden – Abstände, die zu vorhandenen Bebauungen einzuhalten sind

In der Stadt Mettmann wurden jahrelang rund um die Kirche im historischen Ortskern mit durchweg denkmalgeschützten Fachwerkhäusern für Festveranstaltungen wie Weinsommer, Weihnachtsmarkt Heimatfest etc. Marktbuden und Verkaufsstände aufgebaut, die bisher nur einen Abstand von 1 m zu den denkmalgeschützten Fachwerkhäusern und der Kirche einhielten. Die Bedenken der Bauaufsicht, dass dort mindestens ein Abstand von 5 m ohne Brandschutzanforderungen und mit Brandschutzanforderungen mindestens ein Abstand von 3 m einzuhalten sei, wurden vom Veranstalter und von den Mitgliedern der Ratsschüsse nicht geteilt.

(Hinweis: Nimmt man auch noch den § 32 Abs. 2 BauO zur Orientierung hinzu, erhöhen sich die Abstände um ein weiteres auf 12 m, 15 m oder 24 m.)

Im Bauausschuss resp. Planungsausschuss wurde der Antrag gestellt, eine bauordnungsrechtliche Satzung nach § 6 Abs. 5 BauO zu erstellen, damit nach wie vor nur ein Abstand von 1 m eingehalten werden muss. Daraufhin kontaktierte die Bauaufsicht sowohl Herrn Rübel als auch den Städte- und Gemeindebund und bat um rechts sichere Auskunft.

Fragen

1. Ist den Anwesenden der Unterschied bekannt zwischen
 - a) baulichen Anlagen, die zu Straßenfesten und Märkten aufgestellt werden und **keine** Fliegende Bauten sind (§ 62 Abs. 1 Nr. 13, lit. f) BauO NRW 2018)
 - b) und Fliegenden Bauten nach § 78 BauO NRW 2018?
2. Ist allgemein bekannt, welche Abstände Fliegende Bauten (§ 78 BauO NRW 2018) und bauliche Anlagen nach § 62 Abs. 1 Nr. 13 lit. f) BauO NRW 2018 zu einer vorhandenen Bebauung haben müssen?
3. Wie regeln andere Kommunen die Abstände von baulichen Anlagen bei Veranstaltungen?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

In § 62 Abs. 1 Nr. 13 lit. f) BauO NRW 2018 wird der Unterschied zwischen baulichen Anlagen, die zu Straßenfesten und Märkten aufgestellt werden, die aber keine Fliegenden Bauten sein sollen, nicht näher erklärt. Im Runderlass Fliegende Bauten (FIBau NRW) des Ministeriums vom 20.2.2008 wird unter römisch Eins, 1.1 erklärt:

„Fliegende Bauten sind nach § 78 Abs. 1 BauO NRW 2018 bauliche Anlagen, die geeignet und bestimmt sind, an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden. Wesentliches Merkmal eines Fliegenden Baus ist hiernach das Fehlen einer festen Beziehung der Anlage zu einem Grundstück.“

Aufgrund dieses Textes kann man der Auffassung sein, dass auch Marktbuden, die zu Märkten und Straßenfesten aufgestellt werden, Fliegende Bauten wären, da sie geeignet und bestimmt sind, an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden. Herr Rübel hat in Rücksprache mit Herrn Dr. Zurborg, der beim Ministerium für Fliegende Bauten verantwortlich ist, dies aber verneint.

Beispiel:

Ein ortsansässiger Landwirt baut jeweils mittwochs und samstags auf zwei Wochenmärkten, die in der Gemeinde in unterschiedlichen Stadtteilen durchgeführt werden, Marktstände auf um seine Hofprodukte zu verkaufen. Zwischen diesen beiden Wochenmärkten wird der Marktstand auf dem Hof zwischengelagert.

Diese Marktbuden sind nach Aussage des Ministeriums keine Fliegenden Bauten, obwohl sie der Erläuterung des Runderlasses durchaus entsprechen. Nach telefonischer Aussage von Herrn Rübel fehlt diesen baulichen Anlagen die ständige Wanderschaft, da der ortsansässige Landwirt als Nutzer dieser baulichen Anlage sich auf die Gemeinde oder die Stadtteile beschränkt.

Der Kommentar (11. Auflage) teilt mit, dass die Begriffsbestimmung eines Fliegenden Baus durch drei Wesenselemente geprägt wird:

- es muss sich um eine **bauliche Anlage** handeln,
- die bauliche Anlage muss **objektiv geeignet** sein, um wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden,
- die bauliche Anlage muss zur Verwendung an verschiedenen Orten **subjektiv bestimmt** sein, wobei die **zeitliche Begrenzung der Verweildauer** von Bedeutung ist.

Die einzelnen Wesenselemente der Begriffsbestimmung müssen **kumulativ** erfüllt sein.

Überprüft man nun das obige Beispiel anhand dieser drei Wesenselemente, so sind die ersten beiden Punkte zutreffend. Der dritte Punkt, die **subjektive Bestimmtheit** scheitert daran, dass der ortsansässige Landwirt, im Gegensatz zu Schaustellern oder fliegenden Händlern nicht ständig verschiedene Orte aufsucht, sondern sich auf eine Gemeinde oder einen Stadtteil beschränkt und an festen Plätzen die Marktbude wiederholt aufbaut.

Demzufolge kann als Eselsbrücke abgeleitet werden:
Nur fliegende Händler haben fliegende Bauten.

Zu Frage 2)

Auch die genehmigungsfreien baulichen Anlagen nach § 62 BauO NRW müssen das materielle Baurecht einhalten.

Im Runderlass Fliegende Bauten (FIBau NRW) gibt es keine spezielle Aussage zu Brandschutz-Abständen, somit ist auch für Fliegende Bauten nach § 78 BauO NRW hinsichtlich der Brandschutz-Abstände das materielle Bauordnungsrecht (§§ 30 Abs. 2, 32 BauO NRW 2018) einzuhalten. Auf die Ausnahmen in §§ 30 und 32 Abs. 3 (u.a. bestimmte Gebäude bis 50 m³) wird hingewiesen.

Zu Frage 3)

Es wurde eine Abfrage gestartet, wie die anwesenden Bauaufsichtsämter die Abstände der Weihnachtsmärkte in den Gemeinden regeln.

Es stellte sich heraus, dass sehr viele Bauaufsichtsämter sich mit der Veranstaltungsthematik **nicht** beschäftigen müssen und nur für die Abnahme der Fliegenden Bauten eingebunden werden. Insofern fehlt vielen die Kenntnis um die Abstände der aufgestellten Marktständen.

Zwei anwesende Bauaufsichtsämter wissen, dass in ihren Gemeinden die Marktstände nur 1 m Abstand zur vorhandenen Bebauung haben.

Ca. 10 Bauaufsichtsämter teilten mit, dass mindestens 3 m Abstand eingehalten wird.

Ca. 20 Bauaufsichtsämter teilten mit, dass mindestens 5 m Abstand eingehalten wird.

Keine anwesende Bauaufsicht erteilt für genehmigungsfreie bauliche Anlagen oder für Fliegende Bauten Abweichungsbescheide.

§ 78 Abs. 7 BauO NRW 2018: Gebrauchsabnahme Fliegende Bauten

Zelte und Tribünen sind gem. § 78 Abs. 7 Satz 2 BauO NRW 2018 immer einer Gebrauchsabnahme durch die Bauaufsicht zu unterziehen. Grundlage der Gebrauchsabnahme ist die Ausführungsgenehmigung. Bei Zelten mit mehr als 400 Besucherplätzen sind in der Grundrisszeichnung der Ausführungsgenehmigung die Anordnung und Abmessungen der Rettungswege mit ihrem rechnerischen Nachweis entsprechend § 20 Abs. 1 Nr. 1 BauPrüfVO darzustellen (Rettungswegeplan).

Im Rahmen der Gebrauchsabnahmen ist aber durch unsere Baukontrolleure immer wieder festzustellen, dass die Rettungswegepläne nicht enthalten sind.

Unabhängig von einem vorhandenen oder nicht vorhandenen Rettungswegeplan werden der Bauaufsicht der Stadt Willich seitens einer Koordinierungsstelle im Hause konkrete Bestuhlungspläne vorgelegt, die früher von der Bauaufsicht auf die Einhaltung der Richtlinien für Fliegende Bauten überprüft, ggfs. korrigiert und freigegeben wurden.

Fragen

1. Wie ist mit unvollständigen Ausführungsgenehmigungen umzugehen, in denen der Rettungswegeplan fehlt? Denn eine Genehmigung durch die untere Bauaufsichtsbehörde scheidet selbstredend aus, da wir nicht Genehmigungsbehörde für Ausführungsgenehmigungen sind.
Ist die Untere Bauaufsichtsbehörde befugt, den Zeltaufsteller zur Vervollständigung in Abstimmung mit der Genehmigungsbehörde aufzufordern?
2. Unseres Erachtens hat die Bauaufsicht den Fliegenden Bau an sich, nicht jedoch die Bestuhlung zu prüfen, da die zulässige Anordnung der Bestuhlung in der Verantwortung des Betreibers liegt. Andernfalls müsste bei wechselnder Bestuhlung jedes Mal die geänderte Bestuhlung „abgenommen“ werden.
Wird diese Sicht geteilt?

Ergebnisse

Die Fragen werden zum Einstieg ergänzt um das Thema: Wie gehen andere mit Zeltabnahmen um?

Einzelne Berichte zeigen, dass es vielfältige Vollzugsprobleme gibt. Zum Teil ist die frühzeitige Vorlage eines Lageplans über den beabsichtigten Aufbau Standard. Nur so können bereits rechtzeitig lagebezogene Baurechtsverstöße erkannt werden.

Der Idealablauf: Rechtzeitige Terminanmeldung mit Vorlage einer Kopie des Prüfbuchs und einem Lageplan mit Anlage, Rettungswegen und Abständen zur umliegenden Bebauung wird nur selten erreicht.

Zu Frage 1)

Die Beteiligten sind sich einig, dass auf der Basis unvollständiger Ausführungsgenehmigungen überhaupt keine Gebrauchsabnahme erfolgen kann. Die Anlage darf dann nicht in Betrieb genommen werden.

Die Bauaufsicht kann den Antragsteller zur Vervollständigung auffordern. Das liegt allerdings ohnehin in dessen Eigeninteresse.

Zu Frage 2)

Bei der Gebrauchsabnahme wird die Übereinstimmung der Bestuhlung mit dem Plan in der Regel geprüft.

Die Abfrage zeigt, dass fast alle Kollegen nur einmalig den Zustand bei der Gebrauchsabnahme prüfen. Spätere Änderungen muss der Aufsteller in eigener Verantwortung anhand der genehmigten Bestuhlungspläne vornehmen.

Eine Kollegin spricht an, dass dort in Sonderfällen auf Wunsch von ehrenamtlichen Aufstellers auch spätere Umstellungen bauaufsichtlich abgestimmt werden.

§ 84 Abs. 4 BauO NRW 2018: Bautechnische Nachweise, stichprobenhafte Kontrollen

Gem. § 68 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW 2018 müssen die qualifizierten Tragwerksplaner stichprobenhafte Kontrollen zum Nachweis der Übereinstimmung der Bauausführung mit dem Standsicherheitsnachweis durchführen.

Die Stadt Meschede ist der Auffassung, dass der Bauaufsicht diese Nachweise nicht zwingend vorgelegt werden müssen bzw. dass die Bauaufsicht diese Nachweise im Rahmen der Schlussabnahme nicht einfordern muss. Aus dem Gesetzestext kann nicht abgelesen werden, dass die Nachweise der Bauaufsicht vorzulegen sind.

Frage

Ist diese Vorgehensweise so richtig?

Oder müssen die Bauherren die Nachweise vorlegen und die Bauaufsichten deren Vorlage ggf. mit ordnungsbehördlichen Mitteln durchsetzen?

Ergebnis

Die Auffassung, die von der Stadt Meschede vertreten wird, ist soweit rechtmäßig.

Nach § 68 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW 2018 müssen die qualifizierte Tragwerksplaner stichprobenhaften Kontrollen zum Nachweis der Übereinstimmung der Bauausführung mit dem Standsicherheitsnachweis durchführen.

Aus dem Gesetzestext lässt sich nicht ableiten, dass diese das Ergebnis dieser stichprobenhaften Kontrollen der Bauaufsichtsbehörde vorlegen müssen.

Nach § 84 Abs. 4 BauO NRW 2018 müssen mit der Anzeige der abschließenden Fertigung von Bauvorhaben, für die der Bauaufsichtsbehörde Bescheinigungen von staatlich anerkannten Sachverständigen gemäß § 68 BauO NRW 2018 vorliegen, Bescheinigungen von den Sachverständigen eingereicht werden, wonach sie sich durch stichprobenhafte Kontrollen während der Bauausführung davon überzeugt haben, dass die Anlagen entsprechend der erstellten Nachweise errichtet oder geändert worden sind.

Das betrifft aber genau nicht die stichprobenhafte Kontrolle der qualifizierten Tragwerksplaner, die ja gerade keine staatlich anerkannten Sachverständigen sind.

Im Einzelfall kann die Vorlage dieser Nachweise eingefordert werden – schon allein begründet mit der Überprüfung, ob der Bauherr seiner Dokumentationspflicht nachgekommen ist.

Ein Ansatz wäre, dies als Nebenbestimmung mit in die Baugenehmigung aufzunehmen, damit der Bauherr diese Bescheinigung über die stichprobenhafte Kontrolle des qualifizierten Tragwerksplaner mit der Anzeige der abschließenden Fertigstellung vorliegt. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Nebenbestimmung ist unklar.

§ 26 BHKG i.V.m. AVerwGebO: Gebühren für die Brandverhütungsschau

Die Bauaufsicht nimmt ordnungsbehördliche Tätigkeiten (Kontrollen, interne Amtshandlungen, etc.) wahr, die nicht vergütet werden, aber vergütet werden sollten.

Bei der mitunter umfangreichen und zeitaufwändigen Nachverfolgung von Mängeln, die im Rahmen von Brandverhütungsschauen der Feuerwehr entstanden sind, wird die Bauaufsicht tätig. Es werden Berichte von der Feuerwehr an die Bauaufsicht versandt. Diese werden dort bewertet und ggf. Maßnahmen ergriffen. Bisher erfolgen diese Tätigkeiten gebührenfrei.

Es wird der Vorschlag gemacht, hierfür eine neue Tarifstelle zu schaffen.

Die Aufwände der Wiederkehrenden Prüfungen und deren Nachkontrollen durch die Bauaufsicht nach § 10 Abs. 1 PrüfVO NRW werden bereits nach einer Tarifstelle des Gebührenrechts abgerechnet. Diese Tätigkeiten sind im weitesten Sinne mit jenen der Nachverfolgung von Brandschaumängeln hinsichtlich des "Wesens der Bearbeitung" gleichzusetzen.

Die Polizei erhebt für ihre ordnungsbehördliche Tätigkeit (z.B. Verkehrsrecht) auch entsprechende Gebühren. Höchstwahrscheinlich auf Basis einer Satzung, die wiederum auf dem Gebührengesetz NRW basiert. Die Feuerwehr erhebt Gebühren bspw. für die Anfahrt bei Falschalarmen von Brandmeldungen (ca. 1.500 €) oder eben für die Durchführung ihrer Brandverhütungsschau auch auf Basis einer Satzung, die wiederum ihre Ermächtigungsgrundlage im BHKG NRW hat.

Falls die Schaffung einer Tarifstelle vor dem o.g. Hintergrund nicht einschlägig ist, so sollte zumindest die rechtliche Möglichkeit in Form einer Ermächtigungsgrundlage für eine Satzung geschaffen werden, die es bisher unseres Erachtens nicht gibt.

Die gebührenrechtliche Situation stellt sich momentan so dar, dass weder in der "alten" Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW, noch in dem Entwurf zur neuen Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW vom 24.09.2018 oder in den tatsächlich umgesetzten Änderungen der "neuen" Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW eine Tarifstelle existiert, welche die beschriebenen ordnungsbehördlichen Tätigkeiten der Bauaufsicht beinhaltet. Die hier angesprochene Gebührenerhebung für "Wiederkehrende Prüfungen" erfolgt auf der Grundlage der Tarifstelle 2.5.4.2 Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung NRW. Danach sind für Nachprüfungen und deren Wiederholung auf Grund von Rechtsverordnungen nach § 87 Abs. 1 Nummer 7 der Landesbauordnung 2018 oder solche, die nach § 50 Abs. 1 Nummer 23 der Landesbauordnung 2018 angeordnet sind, wenn sie durch die Bauaufsichtsbehörde vor-

genommen werden, Gebühren nach Zeitaufwand (mindestens der zweifache Stunden-satz) zu erheben. Ob die angesprochenen ordnungsbehördlichen Tätigkeiten der Tar-ifstelle 2.5.4.2 zugeordnet werden können, ist aus bauordnungsrechtlicher Sicht nicht zu beurteilen.

Gemäß § 2 Abs. 3 Gebührengesetz NRW können Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrem Aufgabenbereich für Amtshandlungen, die in Gebührenordnungen erfasst sind, eigene Gebührenordnungen (Satzungen) mit abweichenden Gebührensätzen er-lassen. Somit können die Gebührensätze zwar den bisherigen landeseinheitlichen Ge-bührenrahmen verlassen; die Ermächtigung zum Erlass eigener Gebührensatzungen gibt allerdings nicht das Recht, zusätzliche Gebührentatbestände einzuführen, da die Ermächtigung nur insoweit gilt, als eine Gebührentarifstelle eine Gebührenerhebung vorsieht.

Die Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung NRW bezieht sich hinsichtlich der Er-mächtigung von Gemeinden und Gemeindeverbänden zum Erlass eigener Gebühren-satzungen auf § 2 Abs. 3 Gebührengesetz NRW. Nach § 1 Abs. 2 Allgemeine Verwal-tungsgebührenordnung NRW gilt die Ermächtigung, eigene Satzungen mit abweichen- den Gebührensätzen zu erlassen, nur für in der Gebührenordnung erfasste Amtshand-lungen.

Fazit: Falls eine angedachte Gebührenerhebung für die angesprochenen ordnungsbe-hördlichen Tätigkeiten der Bauaufsicht (Nachverfolgung von Mängeln, die im Rahmen von Brandverhütungsschauen der Feuerwehr entstanden sind) nicht der Tarifstelle 2.5.4.2 Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung NRW zugeordnet werden kann, be-darf es der Schaffung einer neuen Tarifstelle innerhalb der Allgemeinen Verwaltungs-gebührenordnung NRW, welche bzgl. der Gebührenhöhe aus unserer Sicht analog zu Tarifstelle 2.5.4.2 den Verwaltungsaufwand in Stunden zur Grundlage haben sollte.

Fragen

1. Existieren Regelungen für die Erhebung von Gebühren für die Bearbeitung von Brandverhütungsschauen?
2. Wird die Forderung nach der Schaffung einer neuen Tarifstelle geteilt?

Ergebnisse

Zu Frage 1)

Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Beseitigung festgestellter Mängel aus Brandschauen wird auf die Tarifstelle 2.8.2.1 verwiesen. Diese Gebühren setzen jedoch einen ordnungsbehördlichen Bescheid voraus.

Unmittelbar für die Aufgaben vor der Ordnungsverfügung erhebt keine Behörde Gebühren. Es ist keine Tarifstelle dafür bekannt und die Spielräume der kommunalen Gebührensatzung (z.B. für bauordnungsrechtliche Prüfungen außerhalb von Genehmigungen) werden nicht dafür genutzt.

Zu Frage 2)

Das Plenum hält die Einführung einer neuen Tarifstelle nicht für erforderlich.

Im Nachgang: Inzwischen wurde die entsprechende Tarifstelle 2.5.4.5 eingeführt:

2.5.4.5

Nachverfolgungen von Mängeln, die im Rahmen von Brandverhütungsschauen festgestellt wurden, wenn sie durch die Bauaufsichtsbehörde vorgenommen werden

*Gebühr: je nach Zeitaufwand nach Tarifstelle 2.1.4
jedoch mindestens der zweifache Stundensatz*

GebG i.V.m. Tarifstelle 2.5.6.2 AVerwGebO: Ausfüllen des Gebührenrahmens bei der „Entscheidung über die Löschung einer Baulast“

Im Rahmen des In-Kraft-Tretens der neuen Landesbauordnung zum 01.01.2019 wurden in der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung neue Tarifstellen eingeführt. Die Tarifstelle 2.5.6.2 sieht für die Festsetzung von Gebühren für die „Entscheidung über die Löschung einer Baulast“ einen Rahmensatz vor. Dieser liegt bei 50 € bis 250 € und ist sinnvoll auszufüllen.

Der hiesigen Bauaufsicht liegen nunmehr mehrere Vorgänge zu Baulastlöschungen vor, deren Gebühren auf Grundlage der neuen Tarifstelle berechnet werden. Ein intern entwickelter Vorschlag zum Ausfüllen des Gebührenrahmens erwies sich in seiner praktischen Umsetzung als problematisch.

Ein behördenübergreifend gleicher Umgang mit dem oben genannten Gebührenrahmen sowie mit neu eingeführten Gebührenrahmen erscheint aus hiesiger Sicht sinnvoll. Es wird insofern angeregt, eine Kommission zu gründen, welche hinsichtlich des Ausfüllens solcher Gebührenrahmen Lösungsvorschläge entwickelt, die durch die Bauaufsichtsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen umgesetzt werden können.

Frage

Wer beteiligt sich an der Ausarbeitung eines neuen Musters zur Auslegung des Gebührenrahmens?

Ergebnis

In der außer Kraft getretenen Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW (AVerwGebO NRW) wurde gem. Tarifstelle 2.5.6.2 für die Löschung einer Baulast pauschal 50 € berechnet. Nach Änderung der Gebührenordnung setzt die Tarifstelle 2.5.6.2 für die Löschung einer Baulast nun einen Rahmen von 50 € bis 250 € fest.

Wie unter Top 1 festgehalten, wurde die Tarifstelle 2 der AVerwGebO NRW nach Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände vom Oktober 2018 überarbeitet. Sie wird aber voraussichtlich erst dann in Kraft gesetzt, wenn die derzeit laufenden Überarbeitungen der übrigen Tarifstellen der AVerwGebO NRW abgeschlossen sind (Nachtrag: Inkrafttreten war am 23.10.2019).

Die Gebührenempfehlung des Städtetages NRW <http://www.staedtetag-nrw.de/stnrw/inter/fachinformationen/stadtentwicklung/000759/index.html>

von 2002 sollte danach auch aktualisiert werden. Eine Arbeitsgruppe hat die Arbeit dazu aufgenommen.

In der Anlage werden die Rahmenauslegung zu o.g. Tarifstelle der Städte Köln und Castrop-Rauxel zur Verfügung gestellt.



StädteRegion · Aachen · Postfach 500451 · 52088 Aachen

An den
Arbeitskreis Bauaufsichtsbehörden in NRW
(AK bab)

per E-Mail: Martina.Stefens@stadt.wuppertal.de

**Änderung der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung NRW / Über-
arbeitung von Gebührenrahmen
hier: Gebühr für die Entscheidung über die Löschung einer Baulast**

Sehr geehrte Frau Stefens,
sehr geehrte Damen und Herren,

im Rahmen des In-Kraft-Tretens der neuen Landesbauordnung zum 01.01.2019 wurden in der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung neue Tarifstellen eingeführt. Die Tarifstelle 2.5.6.2 zur „Entscheidung über die Löschung einer Baulast“ sieht nunmehr einen Rahmensatz für die Festsetzung von Gebühren vor, welcher sinnvoll auszufüllen ist. Der Gebührenrahmen liegt bei 50 € bis 250 €. Zuvor wurde bei der Löschung einer Baulast eine einheitliche Gebühr von 50 € erhoben.

Ein hiesiger zunächst entwickelter und abgestimmter Vorschlag für die Auslegung dieses Gebührenrahmens erwies sich in seiner praktischen Anwendung als problematisch. Derzeit wird eine weitere Variante erarbeitet. Aus hiesiger Sicht erscheinen hierzu ein Erfahrungsaustausch sowie eine Abstimmung mit den anderen Bauaufsichtsbehörden sinnvoll, um möglicherweise sogar eine einheitliche Vorgehensweise erreichen zu können.

Der Bitte in Ihrer E-Mail vom 15.10.2019 mit Bezug auf die 94. Tagung des AK bab nachkommend, lege ich im Folgenden den derzeitigen internen Vorschlag für das Ausfüllen der Tarifstelle 2.5.6.2 dar:

Der Städteregionsrat

A 63 / Amt für Bauaufsicht
und Wohnraumförderung
A63.1 / Bauaufsicht

Dienstgebäude
Zollernstraße 10
52070 Aachen

Telefon Zentrale
0241 / 5198 - 0
Telefon Durchwahl
0241 / 5198-6317
Telefax
0241 / 5198 - 80630
E-Mail
melissa.meyer@staedteregion-aachen.de

De-Mail *
bauordnungsamt@staedteregion-aachen.de
staedteregion-aachen.de-mail.de

Auskunft erteilt
Frau Meyer
Raum
A 1005

Aktenzeichen
(bitte immer angeben)
63.0/0000-G

Datum
25.10.2019

Telefax Zentrale
0241 / 53 31 90

Bürgertelefon
0800 / 5198 000

Internet
www.staedteregion-aachen.de

Bankverbindungen
Sparkasse Aachen
IBAN
DE21 3905 0000 0000 3042 04
BIC AACSD33XXX

Postbank
IBAN
DE52 3701 0050 0102 9865 08
BIC PBNKDEFFXX

Erreichbarkeit
Buslinien 3, 7, 11, 13,
14, 21, 27, 31, 33, 34, 36, 37,
51, 54, SB 63 bis Haltestelle
Normaluhr. Ca. 5 Minuten Fuß-
weg vom Hauptbahnhof.

*** Elektronischer Zugang zur
StädteRegion Aachen**
Bitte beachten Sie die Hinweise
unter www.staedteregion-aachen.de/eZugang

Der Gebühren setzen sich im Allgemeinen aus dem Verwaltungsaufwand und dem wirtschaftlichen Nutzen zusammen.

Verwaltungsaufwand:

Um den Verwaltungsaufwand in angemessener Weise zu berücksichtigen, wird dieser mit einer Gebühr von 45 € bemessen. Dabei fallen 40 € pauschal und 5 € für zwei beglaubigte Ausfertigungen an.

Wirtschaftlicher Nutzen:

Die Berechnung der Gebühr auf Grundlage des wirtschaftlichen Nutzens richtet sich nach der Art der Baulast. So wird

1. bei Flächenbaulasten die Baulastfläche
2. bei Vereinigungsbaulasten die derzeitige Grundstücksfläche des jeweiligen Baulastgrundstücks
3. bei Baulasten zur Bindung von Vorhaben die Grundfläche der Anlage

herangezogen.

Bei allen übrigen Baulastenarten wird die Mindestgebühr in Höhe von 50 € erhoben.

Die Berechnung erfolgt im Konkreten nach folgendem Schema:

1. Flächenbaulasten

Je 1 m² Baulastfläche fallen Gebühren in Höhe von 10 € an.

Dementsprechend wird der Mindestgebührensatz (inkl. des Verwaltungsaufwands) bei einer Baulastfläche bis 0,5 m², der Höchstsatz ab einer Fläche von 20,5 m² erreicht.

2. Vereinigungsbaulasten

Je 100 m² Grundstücksfläche fallen Gebühren in Höhe von 10 € an.

Dementsprechend wird der Mindestgebührensatz (inkl. des Verwaltungsaufwands) bei einer Grundstücksfläche bis 50 m², der Höchstsatz ab einer Fläche von 2.050 m² erreicht.

3. Baulasten zur Bindung von Vorhaben

Je 10 m² Grundfläche der Anlage fallen Gebühren in Höhe von 10 € an.

Dementsprechend wird der Mindestgebührensatz (inkl. des Verwaltungsaufwands) bei einer Grundfläche bis 5 m², der Höchstsatz ab einer Fläche von 205 m² erreicht.

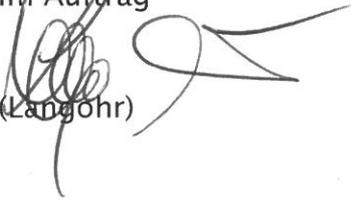
Unerheblich ist, ob die Baulast auf Antrag oder von Amts wegen gelöscht wird.

Diese Vorgehensweise bietet die Chance, spezifisch auf verschiedene Baulastenarten sowie die tatsächlich von der Baulast betroffenen Flächen einzugehen. Sie trägt dem finanziellen und tatsächlichen Vorteil des Baulastbelasteten Rechnung, der mit der Löschung der Baulast einhergeht.

Eine tabellarische Übersicht zum zuvor erläuterten Vorschlag ist als Anlage zu diesem Schreiben beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Langöhr)

Anlage

Sprechzeiten des A 63
Im Haus der StädteRegion AC
montags, mittwochs und donnerstags
von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr
mittwochs
von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr

zusätzlich Bauberatung:
In den Rathäusern:
Monschau, Roetgen
und Simmerath
dienstags
von 14.00 Uhr bis 15.30 Uhr

Gebührenberechnung bei Baulastlöschungen (Tarifstelle 2.5.6.2) – derzeitiger interner Vorschlag:

Generell: **Verwaltungsaufwand** + **wirtschaftlicher Vorteil/ Nutzen** = Gebühr

Mindestgebührensatz: 50 €

Höchstgebührensatz 250 €

Verwaltungsaufwand	<p>pauschal: 40 €</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p>für zwei beglaubigte Ausfertigungen der Baulastenblätter: 5 €</p> <p style="text-align: center;">=</p> <p style="text-align: right;">45 €</p>
+	+
Wirtschaftlicher Vorteil/ Nutzen (hier ist die Art der Baulast maßgebend)	<p>Bei <u>Abstandsflächen</u> baulasten: 10 €/ m² Baulastfläche → also: 45 € + 10 €/m² Mindestgebührensatz erreicht bei 0,5 m², Höchstsatz erreicht bei 20,5 m²</p> <p><i>oder</i></p> <p>Bei <u>Vereinigungs</u> baulasten: 10 €/100 m² Grundstücksfläche → also: 45 € + 10 €/100 m² Mindestgebührensatz erreicht bei 50 m², Höchstsatz erreicht bei 2.050 m²</p> <p><i>oder</i></p> <p>Bei Baulast zur <u>Bindung</u> von Vorhaben: 10 €/ 10 m² Fläche des Vorhabens, was die Baulast auslöst → also: 45 € + 10 €/10 m² Mindestgebührensatz erreicht bei 5 m², Höchstsatz erreicht bei 205 m²</p> <p><i>oder</i></p> <p>Bei allen <u>übrigen</u> Baulasten: 5 € pauschal (dann ist die Mindestgebühr erreicht) → also: 45 € + 5 € = 50 €</p>

Auszug Auslegung der Rahmengebühren, Stadt Köln

2.5.6.2 Löschung einer Baulast

Entscheidung über die Löschung einer Baulast

Gebühr:

Euro 50 bis 250

- | | |
|---|------------|
| - Baulast zur Grenzbebauung | Euro 50 |
| - Baulast zur Sicherung gemeinsamer Bauteile | Euro 50 |
| - Baulast zur Sicherung von Stellplätzen
bis 5 Stellplätze | Euro 100 |
| für weitere Stellplätze (je 10 Stellplätze) | Euro 150 |
| - Vereinigungsbaulast für mind. 2 Flurstücke | Euro 150 |
| für jedes weitere zu vereinigende Flurstück | je Euro 50 |
| - Erschließungsbaulast (Geh-, Fahr- und Leitungsrecht) | Euro 150 |
| - bauplanungsrechtliche Bindung | Euro 200 |
| - Abstandflächenbaulast | Euro 250 |

Auszug Auslegung der Rahmengebühren, Stadt Castrop-Rauxel

Nr. 2.5.6.1+2 – Eintragung/ Löschung einer Baulast

Gebührenrahmen: 50 € bis 250 €

Baulasten sind in der Regel mit einem erheblichen wirtschaftlichen Vorteil verbunden, der in der Realisierung eines im Verhältnis zum Grundstück größeren Bauvorhabens liegt, aber nur eingeschränkt von der Fläche der Baulast selbst abhängen.

Der Prüf- und Verwaltungsaufwand bildet dadurch den Hauptmaßstab für die Gebühr (Prüfaufwand, Aufwand zur Erstellung des Eintragungstextes, Abwicklung).

- | | |
|---|-------|
| - Sicherung gemeinsamer Bauteile | 50 € |
| - Anbauverpflichtung, u.ä. (Linienbaulasten) | 100 € |
| - Vereinigungsbaulast | 150 € |
| - Flächenbaulast (Belastung individueller Teilflächen eines Flurstücks)
(z.B. Stellplätze, Erschließung, Abstandflächen, Brandwandabstand) | 200 € |
| - Sonstige Sachverhalte (die nicht zu den übrigen Fällen zählen) | 200 € |
| - Sicherung planungsrechtlicher Sachverhalte | 250 € |

* Zuschlag: Dritter und weitere Unterzeichner: + 50 € je zusätzlicher Unterschrift (über 2 hinaus)

* Abzug für geringeren Aufwand bei mehr als zwei Baulasten gleichzeitig (gemeinsame Eintragung bei gleichen Unterzeichnern): - 25% der Gebühr je Baulast