

## Übersicht der Tagesordnungspunkte

zur

97. Tagung des AK bab  
am 18.04.2023 in Detmold

Top 01	Organisatorisches / Berichte aus anderen Gremien/ Änderung von Rechtsnormen
Top 02	§ 6 Abs. 14 i.V.m. § 69 BauO NRW 2018: Abweichung von Abstandsflächen
Top 03	§ 6 Abs. 11 BauO NRW 2018: Dachterrasse auf Garage
Top 04	§ 6 Abs. 8 BauO NRW 2018: Abstandflächen von gebäudeunabhängigen PV-Anlagen
Top 05	§ 7 BauO NRW 2018 i.V.m. § 3 BauPrüfVO NRW: Umgang mit geplanten Grundstücksgrenzen im Bauantrag
Top 06	§ 7 BauO NRW 2018: Voraussetzungen für Genehmigungspflicht einer Grundstücksteilung
Top 07	§ 8 Abs. 2 BauO NRW 2018: PV-Anlagen über Stellplätzen
Top 08	§ 8 Abs. 2 und 3 BauO NRW 2018: Erforderlichkeit für Solaranlagen auf landeseigenen Grundstücken/ Auslegung der Schwelle 35 Stellplätze
Top 09	§ 8 Abs. 2 BauO NRW 2018: Parkplätze, die einem „Gebäude“ dienen
Top 10	§ 8 Abs. 5 BauO NRW 2018: Veränderung der Geländeoberfläche
Top 11	§ 49 Abs. 1 BauO NRW 2018: Barrierefreies Bauen - Sanitärräume
Top 12	§§ 50 Abs. 2 und 49 Abs. 2 BauO NRW 2018: Einordnung Studierendenwohnheim
Top 13	§ 50 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW 2018: Anforderungen an die Löschwasserversorgung bei der Errichtung von Windenergieanlagen nach BImSchG

Top 14	§ 50 Abs. 2 Nr. 6 b BauO NRW 2018: Sonderbauten
Top 15	§ 62 Abs. 1 Nr. 3b BauO NRW 2018: Verfahrensfreiheit von gebäudeunabhängigen PV-Anlagen
Top 16	§ 62 Abs. 1 Nr. 1 g BauO NRW 2018: Terrassenüberdachung für eine Restaurant
Top 17	§ 63 BauO NRW 2018: Freistellungsverfahren und Bestandsschutz
Top 18	§ 88 Abs. 1 Satz 3, § 69 BauO NRW 2018 i.V.m. dem Erlass vom 05.12.2022: Abweichung von technischen Baubestimmungen
Top 19	§ 10 Abs. 3 BauPrüfVO i.V.m. Abs. 1: Beglaubigter Auszug aus dem Liegenschaftskataster bei Nutzungsänderungen nach den §§ 34/ 35 BauGB im vereinfachten Verfahren
Top 20	§ 10 PrüfVO NRW: Mängelmeldung durch Prüfsachverständige
Top 21	§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB: Mobilfunkmasten
Top 22	§ 15 Abs. 2 GebG NRW: Gebührenbescheide nach Gerichtsurteilen
Top 23	§ 69 BauO NRW 2018 i.V.m. Erlass Ausbau erneuerbarer Energien: Umgang mit PV-Anlagen
Top 24	HBauStatG i. v. m. § 15 Abs. 3 BStatG: Erhebungsbogen Baustatistik, Überhangsliste
Top 25	Spontane Fragestellung vor Ort: Umgang mit fliegenden Bauten: Absturzsicherung an einer Bühne
	Ausblick Nächste Tagung

## **Organisatorisches/**

### **Berichte aus anderen Gremien/ Änderung von Rechtsnormen**

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.

- Sachstand Änderungsgesetz zur Bauordnung NRW
- Modellkommunen Digitalisierung des Baugenehmigungsverfahrens

## **Erfahrungsaustausch**

1. Es werden wieder Tagungsorte gesucht. Wenn Sie eine Tagung beherbergen können, bitte bei unserer Sprecherin Frau Stevens aus Essen melden.
2. Das Protokoll soll demnächst zeitnäher veröffentlicht werden.
3. In der Fachkommission Bauaufsicht werden zahllose Themen angesprochen. Aktuell diskutiert wird
  - Änderung der FeuerungsVO
  - Einführung eines Gebäudetyps E (für experimentiell)
  - Diverse Änderungen der Musterbauordnung MBO (Deregulierung durch Freistellung, Dachgeschossausbau, Stellplatzpflicht)
  - Verbreitung der digitalen Plattform (EVA-Lösung aus Mecklenburg)
  - Info zu laufender EU-Klage gegen die regulierte Bauvorlageberechtigung
4. Änderung des BauO NRW  
Geplant der Start der Gesetzgebung vor der Sommerpause, Abschluss im Herbst, sowie das Inkrafttreten zum 01.01.2024.  
Inhaltlich ist die Gewährleistung der Gefahrenabwehr weiter rückläufig, während zunehmend sonstige Belange vollzogen werden sollen, und „beschleunigt“ wird.  
Aktuelles: Der Gesetzentwurf ist nun in den Landtag eingebracht.
5. Digitalisierung: Beim Land hängt der Prozess, einzelne Städte gehen mit eigener Plattform voran (z.B. Essen).

**§ 6 Abs. 14 i.V.m. § 69 BauO NRW 2018: Abweichung von Abstandsflächen**

Gem. § 6 Abs. 14 i.V.m. § 69 BauO NRW 2018 können Abweichungen von Abstandsflächen unter verschiedenen Voraussetzungen zugelassen werden. Eine atypische Grundstückssituation ist dazu nicht mehr erforderlich. Abweichungen von § 6 Abs. 5 BauO NRW 2018 bei Anbauten von Stegen oder Treppen etc., die als untergeordnete Bauteile zu sehen sind und die Erschließung des Gebäudes verbessern (z.B. im Hinblick auf einen barrierefreien Zugang), wären z.B. zuzulassen.

Grundsätzlich ist die Bauaufsichtsbehörde des Kreises Siegen-Wittgenstein im Umgang mit Abweichungen von Abstandsflächen eher zurückhaltend.

**Fragen**

1. Wie sind die Erfahrungen der anderen Bauaufsichtsbehörden?
2. Gibt es „typische“ Abweichungstatbestände, die regelmäßig zugelassen werden?

**Ergebnisse****Zu Frage 1)**

Grundsätzlich sind sämtliche Bauaufsichtsbehörden sehr zurückhaltend mit der Abweichung von nachbarschützenden Vorschriften des Abstandsflächenrechts, was auch aus der Fragerunde ableitbar ist. Diese Haltung bestätigen auch die folgenden gerichtlichen Entscheidungen:

- VG Düsseldorf, Urteil vom 02.08.2021 – 28 K 2004/21
- OVG NRW, Beschluss vom 10.01.2023 – 10 B 1040/2022

Das Urteil des VG Düsseldorf erklärt, wie es zur Einführung des § 6 Abs. 14 gekommen ist und dass nur eine kurze Begründung des Gesetzgebers (Schaffung von Flexibilität für Bauherrschaften) vorliegt.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 69 Abs. 1 i. V. m. § 6 Abs. 14 BauO NRW 2018 (Fassung 2021) haben sich im Kern **nicht** verändert. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind restriktiv zu handhaben. Die schutzwürdigen und schutzbedürftigen Belange sind auf Basis der baurechtlichen Vorschriften des § 6 BauO NRW schon in einen gerechten Ausgleich privater und öffentlicher Belange gebracht worden.

Zur Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzuges ist ein beliebiges Abweichen daher nicht gestattet. Zudem ist das Maß der erforderlichen Abstandsflächen mit der BauO NRW 2018 derart herabgesetzt worden, dass die Anwendung von Abweichungen kann nur für begrenzte Ausnahmefälle gelten kann.

**Zu Frage 2)**

Typische und regelmäßig zugelassene Abweichungstatbestände des § 6 Abs. 14 BauO NRW 2018 gibt es entsprechend nicht.

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/907a232b-8c48-47d0-b070-0dc08acb7c79>

<b>Gericht</b>	VG Düsseldorf
<b>Datum</b>	02.08.2021
<b>Aktenzeichen</b>	28 K 2004/21
<b>Entscheidungsform</b>	Urteil
<b>Referenz</b>	WKRS 2021, 33338
<b>Entscheidungsname</b>	[keine Angabe]
<b>ECLI</b>	ECLI:DE:VGD:2021:0802.28K2004.21.00

## Verwaltungsgericht Düsseldorf

### Urt. v. 02.08.2021, Az.: 28 K 2004/21

Abweichung

#### Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

#### Tatbestand

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks Gemarkung S. - Flur 00 - Flurstück 0000 (C. -von-H. -Straße 00) in S. . Auf dem Grundstück stehen ein Wohnhaus und zwei an dieses angeschlossene Garagen auf. Das Grundstück liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 00 "N. Straße / T. "

Die Errichtung des Wohnhauses und der Garagen auf dem Grundstück der Kläger wurde durch Baugenehmigung der Beklagten vom 3. April 2017 zugelassen. In dem zur Baugenehmigung gehörenden Lageplan sind die Traufhöhen der Garagen mit 25,81 Meter NHN ausgehend von einer Geländehöhe von 23,14 Meter NHN im Bereich der Garage auf der Ostseite des Wohnhauses (Garage A) und 22,83 Meter NHN im Bereich der Garage auf der Westseite des Wohnhauses (Garage B) angegeben.

Im Rahmen einer Ortsbesichtigung aus Anlass einer Nachbarstreitigkeit stellte die Beklagte fest, dass die

Garagen abweichend von der Baugenehmigung errichtet wurden und die Höhe von 3 Meter übersteigen. Auf der Garage A fand sich zudem eine Luftwärmepumpe.

Nach Anhörung forderte die Beklagte die Kläger durch Ordnungsverfügung vom 31. Oktober 2019 auf, die Garagen innerhalb von zwei Monaten ab Bestandskraft der Ordnungsverfügung zu beseitigen. Für den Fall, dass die Kläger der Ordnungsverfügung nicht fristgerecht nachkommen, drohte die Beklagte den Klägern ein Zwangsgeld i. H. v. 1.500 Euro an. Gegen die Ordnungsverfügung erhoben die Kläger am 27. November 2019 Klage (28 K 8393/19) erhoben. Nach Rückbau der Luftwärmepumpe auf der Garage A und Vorlage eines Amtlichen Lageplans vom 7. Februar 2020, ausweislichen welchen sich die Traufhöhe der Garage A auf 26,10 Meter NHN und die Traufhöhe der Garage B auf 26,02 Meter NHN beläuft, erteilte die Beklagte den Klägern auf Bauantrag vom 28. September 2020 durch Bescheid vom 9. Dezember 2020 eine nachträgliche Baugenehmigung für die Änderung der Garage A und nahm die Ordnungsverfügung vom 27. November 2019 durch Erklärung zu Protokoll des Gerichts im Ortstermin vom 13. April 2021 insoweit zurück, als durch diese die Beseitigung der Garage A verfügt wurde.

Am 28. September 2020 beantragten die Kläger zudem die Erteilung einer Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichenden Ausführung der Garage B und der Erteilung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW. Den Bau- und Abweichungsantrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 1. März 2021 ab. Auf die Gründe des Bescheides wird verwiesen.

Die Kläger haben am 26. März 2021 Klage gegen den Bescheid erhoben.

Zur Begründung der Klage führen sie im Wesentlichen aus: Nach dem Lageplan vom 7. Februar 2020 habe die Geländeoberfläche auf dem Baugrundstück selbst an der Garage B eine Höhe von 23,11 Meter, die Garage sei sonach 2,91 Meter hoch (26,02 Meter - 23,11 Meter). Damit liege die Wandhöhe der Garage B unter den vorgeschriebenen 3 Meter und die Garage B sei genehmigungsfähig. Nach § 6 Abs. 8 Nr. 1 BauO NRW 2018 seien grenzständige Grenzgaragen mit einer Wandhöhe von bis 3 Meter zulässig. Im Rahmen der Erteilung einer Abweichung sei zu berücksichtigen, dass im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 00 "N. Straße / T." mehrere mehr als 3 Meter hohe Garagen errichtet worden. Dagegen schreite die Beklagte nicht ein.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2021 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen auf ihren Antrag vom 28. September 2020 eine Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichende Ausführung der Garage B und eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage aufzuheben.

Sie führt aus, sie ergänze, nachdem in die BauO NRW durch die jüngste Novellierung des Gesetzes die Regelung des § 6 Abs. 14 BauO NRW eingefügt worden sei, nach welcher eine Abweichung von den Abstandsflächen nach § 69 BauO NRW zugelassen werden könne, wenn deren Schutzziele gewahrt bleiben, eine atypische Grundstückssituation - abweichend von der bisherigen Rechtsprechung - jedoch nicht (mehr) erforderlich sei, ihre Ermessenserwägungen im Ablehnungsbescheid vom 1. März 2021 und in der Beseitigungsverfügung vom 31. Oktober 2019. Auf tatbestandlicher Ebene setze die Abweichung von den

Abstandsflächen voraus, dass die Schutzziele des § 6 BauO NRW (Belichtung, Belüftung, Brandschutz, Sozialfrieden) gewahrt bleiben. Im Zusammenhang mit der hier streitbefangenen Garage B sei einerseits festzuhalten, dass die Höhe der Garage das nach § 6 BauO NRW zulässige Maß von 3,00 Meter mit 3,19 Meter deutlich überschreite. Ob dadurch die genannten Schutzzwecke des § 6 BauO NRW beeinträchtigt würden, sei andererseits fraglich, sofern man nicht der zutreffenden Auffassung sei, dass der Sozialfrieden im Nachbarschaftsverhältnis auch durch eine beliebige Missachtung genehmigungsrechtlicher Bestimmungen und gesetzlicher Regelungen massiv gestört werde. Seien die tatbestandlichen Voraussetzungen einer möglichen Abweichung erfüllt, so steht die Entscheidung über die Gewährung der Abweichung im Ermessen der zuständigen Behörde. Ein Anspruch auf die Abweichung bestehe nur im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null. Im Rahmen der Ermessensentscheidung seien die nachbarlichen Interessen ebenso zu würdigen wie die Gründe, die für die Abweichung stritten. Im Übrigen müsse die Abweichung mit den über die mit der BauO NRW verfolgten Ziele hinausgehenden öffentlichen Belangen vereinbar sein. Auf dieser Grundlage seien insbesondere folgende Punkte wesentlich: Zwingende oder auch nur gewichtige Gründe, die für die Erteilung der Abweichung zugunsten der Kläger stritten, gebe es nicht. Die Abweichung solle lediglich der Legalisierung einer ganz gewöhnlichen Rechtsverletzung - nämlich der Abweichung von der erteilten Baugenehmigung - dienen. Mit der Novellierung des § 6 BauO NRW zur Erteilung von Abweichungen verfolge der Landesgesetzgeber nicht den Zweck, die Vorschriften zu den einzuhaltenden Abstandsflächen der Beliebigkeit des Einzelfalls und der Entscheidung der Genehmigungsbehörde zu überlassen. Andernfalls wäre ein wesentlicher Aspekt rechtsstaatlichen Handelns - die Rechtssicherheit - obsolet, da dann die Festlegung der einzuhaltenden Abstände letztlich der Disposition im Einzelfall unterläge mit dem Ergebnis, dass auch erheblich unterschiedliche Ergebnisse vorstellbar würden, die nicht mehr vorhersehbar wären. Darüber hinaus würden auch die städtebaulichen Verhältnisse durch eine gleichmäßige - an der Grundkonzeption des § 6 BauO NRW ausgerichteten - Handhabung der Abstandsregeln wesentlich mitbestimmt und es unter diesem Aspekt (und auch unter baugestalterischen Gesichtspunkten) öffentliche Belange beeinträchtigen, wenn etwa in einem Baugebiet Garagen mit beliebiger Höhe zugelassen würden.

Der Einzelrichter hat die Örtlichkeit am 13. April 2021 in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses der Inaugenscheinnahme wird auf das Terminprotokoll und die aufgenommenen Lichtbilder verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 1. März 2021 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht ihren Rechten. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung einer Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichende Ausführung der Garage B und Erteilung einer Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW.

Der begehrten Baugenehmigung stehen öffentlich-rechtliche Vorschriften in Gestalt der Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW entgegen (§ 74 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2018)

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2018 sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Die Abstandsflächen müssen auf dem Grundstück selbst liegen (§§ 6 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW 2018). Die Tiefe der Abstandfläche bemisst sich nach der Wandhöhe; sie wird senkrecht

zur Wand gemessen. Als Wandhöhe gilt das Maß von der Geländeoberfläche bis zur Schnittlinie der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand (§ 6 Abs. 5 Satz 1 und 5 BauO NRW). Innerhalb der Abstandflächen sind Garagen mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 Meter zulässig (§ 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW 2018).

Die Garage B ist höher als 3 Meter. Ausweislich des Lageplans vom 7. Februar 2020 liegt die hier maßgebliche natürliche Geländeoberfläche (§ 2 Abs. 4 BauO NRW 2018) an der Grundstücksgrenze im Mittel auf 22,79 Meter NHN und die Traufhöhe der Garage auf 26,02 Meter NHN. Die Garage B hat sonach eine Höhe von 3,23 Meter.

Zugleich haben die Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Abweichung nach § 69 Abs. 1 BauO NRW. Die Bauaufsichtsbehörde kann nach § 69 Abs. 1 BauO NRW 2018 Abweichungen von Anforderungen der BauO NRW und aufgrund der BauO NRW erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Absatz 1 und 3 BauO NRW vereinbar ist.

Eine Abweichung von den Abstandsflächen kann nach der durch das am 2. Juli 2021 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 vom 30. Juni 2021 in die BauO NRW eingefügten Regelung des § 6 Abs. 14 BauO NRW nach § 69 BauO NRW zugelassen werden, wenn deren Schutzziele gewahrt bleiben. Eine atypische Grundstückssituation ist nicht erforderlich.

Damit hat sich der Gesetzgeber von der hergebrachten Auslegung der Rechtsprechung und des Schrifttums abgewandt, nach welcher nach § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW eine Abweichung von § 6 BauO NRW regelmäßig nur bei einer grundstücksbezogenen Atypik zuzulassen ist.

Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 05. März 2007 - 10 B 274/07 -, BauR 2007, 1031 und vom 2. März 2007 - 10 B 275/07 -, BauR 2007, 1027; VG Düsseldorf, Urteil vom 11. März 2021 - 28 K 6456/19 -, juris; Johlen, in: Gädtke / Johlen / Wenzel / Hanne / Kaiser / Koch / Plum, BauO NRW, 13. Auflage (2019), § 69 Rn. 20 und 51, m. w. N.; Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 16, m. w. N.

Die Regelung ist auf Grund eines Änderungsantrages der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP vom 8. Juni 2021 (Drucksache 17/14088) in die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen vom 28. Juni 2021 (Drucksache 17/14320) in das Gesetz aufgenommen worden. Zur Begründung der Vorschrift heißt es (nur), § 6 Abs. 14 BauO NRW schaffe Flexibilität für Bauherrschaften unter der Berücksichtigung, dass die mit den Abstandsflächen verbundenen Schutzziele eingehalten werden.

Vgl. Drucksache 17/14088, S. 5.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 69 Abs. 1 BauO NRW i. V. m. § 6 Abs. 14 BauO NRW sind hier (unverändert) nicht erfüllt. Diese haben sich - abgesehen von der (ungeschriebenen) Regelvoraussetzung der Atypik - durch das Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 vom 30. Juni 2021 im Kern nicht verändert. Zwar werden diese durch § 6 Abs. 14 Satz 1 BauO NRW um die Voraussetzung ergänzt, dass die Schutzziele der Abstandsflächen gewahrt bleiben müssen. Dies wurde und wird jedoch in gleicher Weise von § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW vorausgesetzt, wonach die Abweichung unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderungen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein muss. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind restriktiv zu handhaben. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass durch die baurechtlichen Vorschriften die

schutzwürdigen und schutzbedürftigen Belange und Interessen regelmäßig schon in einen gerechten Ausgleich gebracht worden sind und die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs ein mehr oder minder beliebiges Abweichen von den Vorschriften der Landesbauordnung nicht gestattet. Eine Abweichung kommt somit nur in Betracht, wenn im konkreten Einzelfall eine besondere Situation vorliegt, die sich vom gesetzlichen Regelfall derart unterscheidet, dass die Nichtberücksichtigung oder Unterschreitung des normativ festgelegten Standards gerechtfertigt ist. Eine derartige Lage ist gegeben, wenn aufgrund der besonderen Umstände der Zweck, der mit einer Vorschrift verfolgt wird, die Einhaltung der Norm nicht erfordert, oder wenn deren Einhaltung aus objektiven Gründen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die mit einer Versagung der Abweichung verbunden wäre.

Vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 24-25, m. w. N.

Die Befreiung ist hier mit dem Schutzziel der Wahrung des Sozialfriedens (im Nachbarschaftsverhältnis),

vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 6 Rn. 64 ff., m. w. N.

unvereinbar, da dieser - wie von der Beklagten zu Recht aufgezeigt - durch eine willkürliche Missachtung der Baugenehmigung und der Vorgaben der BauO NRW massiv gestört wird. Die Abweichung von § 6 BauO NRW ist (unverändert) kein Instrument zur Legalisierung ganz gewöhnlicher Rechtsverletzungen.

Vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 16, m. w. N.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

## Streitwertbeschluss:

**Der Streitwert wird auf 4.000 Euro festgesetzt.**

### Gründe:

Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 52 Abs. 1 GKG erfolgt. Sie ist an Ziffer 2 Buchstabe d) des Streitwertkatalogs der Bausenate des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Januar 2019 (BauR 2019, 610) orientiert.

---

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/f4f437e8-a0cb-4786-b40b-dea021f50599>

<b>Gericht</b>	OVG Nordrhein-Westfalen
<b>Datum</b>	10.01.2023
<b>Aktenzeichen</b>	10 B 1040/22
<b>Entscheidungsform</b>	Beschluss
<b>Referenz</b>	WKRS 2023, 10082
<b>Entscheidungsname</b>	[keine Angabe]
<b>ECLI</b>	ECLI:DE:OVGNRW:2023:0110.10B1040.22.00

## Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

### Beschl. v. 10.01.2023, Az.: 10 B 1040/22

Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines zweigeschossigen Anbaus an das Mehrfamilienhaus; Gestattung der Abweichungen von den Bestimmungen zu den Abstandsflächen

#### Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerinnen tragen als Gesamtschuldnerinnen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 5.000 Euro festgesetzt.

#### Gründe

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerinnen, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen die der Beigeladenen von der Antragsgegnerin am 31. März 2022 erteilte Baugenehmigung für die Errichtung eines zweigeschossigen Anbaus an das Mehrfamilienhaus E.-straße 20 in C. sowie gegen den "Abweichungsbescheid" vom 31. März 2022 (im Folgenden: Baugenehmigung beziehungsweise Vorhaben) anzuordnen, mit der Begründung abgelehnt, die nach den §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung falle jedenfalls deshalb zu Lasten der Antragstellerinnen aus, weil die Baugenehmigung einschließlich des Abweichungsbescheids nicht gegen Vorschriften des öffentlichen Baurechts verstoße, die dem Schutz der Antragstellerinnen zu dienen bestimmt seien.

Das Beschwerdevorbringen, auf dessen Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist,

rechtfertigt keine andere Entscheidung.

Im Hinblick auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Zulässigkeit des Antrags sei angemerkt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen die einem Dritten erteilte Baugenehmigung, soweit sie sich auch gegen einen Abweichungsbescheid richtet, nach § 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 212a BauGB jedenfalls dann insgesamt entfällt, wenn es sich - wie hier - nicht um eine isolierte Gestattung einer Abweichung handelt, weil diese Abweichung ersichtlich in Zusammenhang mit der Baugenehmigung steht.

Vgl. zum Beispiel OVG NRW, Beschlüsse vom 2. November 2016 - 10 B 998/16 - und vom 13. Dezember 2021 - 2 B 814/21 -.

Die Antragsgegnerin hat mit dem von ihr so bezeichneten Abweichungsbescheid vom 31. März 2022 in voraussichtlich nicht zu beanstandender Weise eine Gestattung im Sinne des § 6 Abs. 11 Satz 2 BauO NRW ausgesprochen. Zwar formuliert die Antragsgegnerin in dem Bescheid, dass sie damit eine Abweichung zulasse, doch ergibt sich aus der Begründung des Bescheids zweifelsfrei, dass sie in diesem Zusammenhang allein die Voraussetzungen des § 6 Abs. 11 Satz 2 BauO NRW geprüft hat und das Vorhaben in Anwendung dieser Bestimmung im Hinblick auf die Vorschriften zu den Abstandsflächen für unbedenklich hält. Da sich die Gestattung auf die Änderung des ursprünglichen Gebäudes durch die Verwirklichung des Vorhabens insgesamt bezieht, geht die Kritik der Antragstellerin an der Bestimmtheit des sogenannten Abweichungsbescheids ins Leere.

Es bedarf daher hier keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Abweichung auf der Grundlage der §§ 6 Abs. 14 und 69 BauO NRW überhaupt in Betracht kommen kann. Abweichungen von den Bestimmungen zu den Abstandsflächen dürften grundsätzlich nur in eng begrenzten Ausnahmefällen denkbar sein. Dafür spricht zum einen, dass die differenzierten und detaillierten Bestimmungen des § 6 BauO NRW einen in sich geschlossenen und deshalb grundsätzlich abschließenden Ausgleich der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange, die insbesondere durch eine grenznahe Bebauung berührt werden, gewährleisten sollen. Dazu gehören insbesondere die Ausnahmebestimmungen in den Absätzen 7, 9, 10, 11 und 12 der Vorschrift, deren Regelungen nicht durch eine möglicherweise undifferenzierte Abweichung gemäß § 69 Abs. 1 BauO NRW umgangen werden dürfen. Zum anderen hat der Gesetzgeber mit der BauO NRW 2018 das Maß der jeweils erforderlichen Abstandsflächen derart herabgesetzt, dass es einer besonders kritischen Prüfung bedarf, ob darüber hinausgehende Abweichungen bei der gebotenen Würdigung noch mit den nachbarlicher Belange vereinbar erscheinen.

Vgl. BeckOK BauordnungsR NRW/Hüwelmeier, 13. Ed. 1. Dezember 2022, BauO NRW 2018 § 69 Rn. 25.

Derzeit spricht bei der im Verfahren zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes allein gebotenen und möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage Überwiegendes dafür, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 Abs. 11 Satz 2 BauO NRW hier vorliegen. Danach können über Satz 1 dieser Bestimmung hinausgehende Änderungen und Nutzungsänderungen unter Würdigung nachbarlicher Belange und der Belange des Brandschutzes gestattet werden.

Der Senat hat hierzu bereits im Beschluss vom 28. Februar 2022 - 10 B 1826/21 -ausgeführt, dass eine Verwirklichung des Vorhabens das Mehrfamilienhaus zwar im Sinne des § 60 Abs. 1 BauO NRW ändere, dessen bauliche Identität aber unberührt lasse, sodass die Änderung keiner Neuerrichtung gleichkomme.

Die Änderung geht gleichwohl über die nach § 6 Abs. 11 Satz 1 BauO NRW zulässigen Änderungen hinaus, weil

es sich weder um eine Änderung innerhalb des Gebäudes handelt noch der Abstand des Gebäudes zu den Nachbargrenzen mindestens 2,50 m beträgt.

§ 6 Abs. 11 Satz 2 BauO NRW verlangt auf der Rechtsfolgenseite eine umfassende, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte Interessenabwägung. Zu den Belangen, die in diese Interessenabwägung nach den jeweiligen konkreten Umständen einzubeziehen sind, haben sich die Bausenate des Oberverwaltungsgerichts wiederholt geäußert.

Vgl. insbesondere OVG NRW, Beschluss vom 16. Juni 2020 - 10 B 603/20 -, juris, Rn. 10 m.w.N.

Den Anforderungen, die an eine solche Interessenabwägung zu stellen sind, genügt die Begründung des sogenannten Abweichungsbescheids jedenfalls im Ansatz. Darin heißt es, das Mehrfamilienhaus werde äußerlich nicht verändert und es werde auch keine Änderung der Nutzung geben, die nachbarliche Belange berühren könne. Vor den Außenwänden des geplanten Anbaus würden die erforderlichen Abstandsflächen von Bebauung freigehalten, die Schutzziele der Vorschriften zu den Abstandsflächen blieben gewahrt und der Brandschutz werde nicht beeinträchtigt. Insofern seien nachbarliche Belange nicht betroffen.

Auch wenn diese Begründung nur ansatzweise eine Abwägung der durch das Vorhaben berührten gegenläufigen Interessen erkennen lässt, erscheinen die tragenden Erwägungen der Antragsgegnerin nachvollziehbar. Der Anbau verstärkt zwar die Beeinträchtigungen, die von der Bebauung auf dem Grundstück der Beigeladenen auf das Grundstück der Antragstellerinnen ausgehen, weil zu der bisherigen 11 m langen grenzständigen Bebauung auf dem Grundstück der Beigeladenen eine weitere 7 m lange und 5,90 m hohe Wand hinzutritt, die zu dem Grundstück der Antragstellerinnen ausgerichtet ist. Im Ergebnis kann insoweit aber wohl nicht davon ausgegangen werden, dass diese Bebauung den Antragstellerinnen mit Blick auf die Schutzziele des Abstandsflächenrechts nicht zugemutet werden kann. Vor der besagten Außenwand des Anbaus liegen Abstandsflächen in der erforderlichen Tiefe, während das ursprüngliche Mehrfamilienhaus im Hinblick auf das Abstandsflächenrecht unverändert bleibt. Das Gebäude der Antragstellerinnen und das Mehrfamilienhaus stehen sich nach wie vor nur auf einer Länge von circa 1 m mit einem Abstand von etwa 5 m gegenüber und stehen im Übrigen versetzt zueinander, sodass auch Belange des Brandschutzes der Zulassung des Vorhabens nicht entgegenstehen dürften. Vor diesem Hintergrund rechtfertigen die verbleibenden Zweifel daran, ob die Antragsgegnerin bei der ausgesprochenen Gestattung den Anforderungen an eine umfassende Interessenabwägung genügt hat, jedenfalls nicht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerinnen.

Die weitere Kritik der Antragstellerinnen hinsichtlich der vermeintlichen Rücksichtslosigkeit des Vorhabens ihnen gegenüber stellt im Wesentlichen eine Wiederholung der bereits im vorangegangenen Verfahren erhobenen Einwände dar, sodass insoweit auf den Beschluss des Senats vom 28. Februar 2022 - 10 B 1826/21 - Bezug genommen wird. Soweit sich die Beschwerdebegründung auf Aspekte bezieht, die nicht Gegenstand der Baugenehmigung sind beziehungsweise eine angeblich abweichende Ausführung des Vorhabens betreffen, sind sie für die Beantwortung der Frage, ob die Antragstellerinnen durch die Baugenehmigung in ihren Rechten verletzt werden, ohne Belang.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 154 Abs. 2, 159 Satz 2, 162 Abs. 3 VwGO.

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

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

## Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.

## **§ 6 Abs. 11 BauO NRW 2018: Dachterrasse auf Garage**

Nach § 6 Abs. 11 BauO NRW 2016 sollten Garagen auch dann ohne eigene Abstandsflächen und in den Abstandsflächen eines Gebäudes zulässig bleiben, wenn auf ihnen Dachterrassen errichtet werden, die einen Abstand von mindestens 3 m zur Grundstücksgrenze einhalten.

Diese Regelung trat jedoch aufgrund des Moratoriums nie in Kraft; die BauO NRW 2018 enthält hierzu keine Regelung.

Aus unserer Sicht löst somit jede Garage mit Dachterrasse eine Abstandsfläche aus, und zwar unabhängig davon, ob der begehbbare Teil der Dachterrasse die gesamte Dachfläche der Garage in Anspruch nimmt oder nur einen Teil davon. In der Konsequenz fordern wir für jede grenzständige Garage mit Dachterrasse entweder den Rückbau der Dachterrasse oder die Eintragung einer Abstandsflächenbaulast – auch, wenn z.B. bei einer Doppelgarage der begehbbare Teil der Dachterrasse einen Abstand von 3 m zur Nachbargrenze einhält.

Ausnahme:

In den Fällen, bei denen es sich um einzelne (also durch Innenwände getrennte) Garagen handelt und sich der begehbbare Teil der Dachterrasse nur auf der/den mindestens 3 m von der Nachbargrenze entfernten Garage(n) befindet, wird eine solche Dachterrasse ohne eine Abstandsflächenbaulast genehmigt.

### **Frage**

Wie verfahren hier die anderen Bauämter?

### **Ergebnis**

Die Vorstellung des Ministeriums (nach Rückmeldung von Herrn Rübel) zur Auslegung der bestehenden Regelung der BauO NRW 2018 (Fassung 2021) und auch beim Blick in den Entwurf der VV war eigentlich, dass Dachterrassen auf Garagen zulässig sein sollen, wenn nur die Dachterrasse einen Abstand von 3 m zur Nachbargrenze einhält.

In der Begründung zur 2021-Fassung wird aber zu § 6 Abs. 8 BauO NRW nur auf eingeschobene oder unter einem Schleppdach gelegene Garagen abgestellt.

VG Köln (Beschluss vom 16.02.2022, Az. 23 L 2089/21) bestätigt die enge Auslegung:

Nach ständiger Rechtsprechung verliert eine Grenzgarage nach § 6 Abs. 8 BauO NRW durch die Errichtung einer Dachterrasse ihre abstandrechtliche Privilegierung, so dass für den gesamten Baukörper die Einhaltung einer Abstandfläche erforderlich wird.

Zitat Hr. Rübel: „Da wir aber befürchten, dass das OVG der beabsichtigten Auslegung kritisch gegenüberstehen dürfte, haben wir diesen Sachverhalt im [aktuellen Änderungs]entwurf der BauO separat geregelt.“

Im jetzt vorliegenden Änderungsentwurf der BauO NRW 2018 (2024er-Fassung) wird nun wieder die Formulierung aus 2016 nahezu identisch übernommen:

*„Die in Satz 1 Nummer 1 genannten Anlagen bleiben auch dann ohne eigene Abstandsfläche und in den Abstandsflächen eines Gebäudes zulässig, wenn auf ihnen Dachterrassen, Balkone und Altane errichtet werden, die einen Abstand von mindestens 3 m zur Grundstücksgrenze einhalten.“*

Zugehörige Begründung:

*Durch das Anfügen der Sätze 3 und 4 wird eine Errichtung von Dachterrassen, Balkonen und Altanen auf Anlagen, die nach Satz 1 Nummer 1 in den Abstandsflächen eines Gebäudes sowie ohne eigene Abstandsflächen zulässig sind, ermöglicht. Der begehbare Teil des Daches mittels einer Dachterrasse auf den genannten Anlagen ist zu umwehren (§ 38).*

Fazit

Das Ministerium wollte mit der 2021-Fassung mehr regeln, als es dann hinreichend bestimmt in den Gesetzentwurf übernommen hat. Im Ergebnis können erst mit der geplanten neuen Regelung derartige Dachterrassen auf Doppelgaragen rechtssicher genehmigt werden.

Die Abfrage zur bisherigen Handhabung hat ergeben, dass bisher jeweils die Hälfte der Behörden entsprechende Abweichungen zugelassen hat, bzw. nicht zugelassen hat.

**VG Köln (23. Kammer), Beschluss vom 16.02.2022 – 23 L 2089/21****Titel:**

abstandsrechtliche Privilegierung, Ordnungsverfügung

**Normenketten:**

BauO NRW § 6 Abs. 8 Nr. 1

VwGO § 155 Abs. 1

**Rechtsgebiete:**

Öffentliches Baurecht, Verwaltungsverfahren und -prozess

**Schlagworte:**

abstandsrechtliche Privilegierung, Ordnungsverfügung

**ECLI:**

ECLI:DE:VGK:2022:0216.23L2089.21.00

**Rechtskraft:**

unbekannt

**Tenor:**

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage - 23 K 5988/21 - gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. Oktober 2021 wird hinsichtlich der Ziffern 1., 2. und 6. wiederhergestellt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt. Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller zu 2/3 und die Antragsgegnerin zu 1/3.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

**Gründe:**

**1**Der zulässige Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung der Klage - 23 K 5988/21 - gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. Oktober 2021 wiederherzustellen, hat in dem aus dem Tenor zu entnehmenden Umfang Erfolg.

**2**Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ordnet das Gericht die nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ausgeschlossene aufschiebende Wirkung dann an, wenn das private Aussetzungsinteresse gegenüber dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich die streitige Ordnungsverfügung bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren alleine gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig erweist.

**3**Gemessen hieran überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers hinsichtlich der Ziffern 1., 2. und 6. der Ordnungsverfügung vom 21. Oktober 2021. Insoweit wird sich die Ordnungsverfügung im Hauptsacheverfahren aller Voraussicht nach als rechtswidrig erweisen; im Übrigen ist die Ordnungsverfügung hingegen rechtmäßig.

**4**Zunächst hat die Antragsgegnerin die Anordnung der sofortigen Vollziehung - gemessen an § 80 Abs. 3 VwGO - hinreichend begründet. Durch die Bezugnahme auf die verletzten Nachbarrechte hat sie sowohl auf den Einzelfall abgestellt als auch die Dringlichkeit zum Ausdruck gebracht.

**5**Als Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung der Wohnnutzung im Kellergeschoss hat die Antragsgegnerin § 82 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW herangezogen. Nach dieser Bestimmung kann die Nutzung von baulichen Anlagen untersagt werden, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden.

**6**Nach dem derzeitigen Sachstand spricht alles dafür, dass die Voraussetzungen dieser Norm nicht gegeben sind. Insbesondere ist derzeit ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften mit Blick auf die textliche Festsetzung Nr. 1.1.2 des hier maßgeblichen Bebauungsplans Nr. ... - R. -J. - I. X, nach der für das Grundstück des Antragstellers nur 2 Wohneinheiten zulässig sind, nicht erkennbar. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin wird durch die Dokumentation über die Baukontrolle vom 2. September 2021 nicht belegt, dass im Untergeschoss des Hauses des Antragstellers eine weitere (dritte) Wohneinheit hergestellt wurde. Entgegen seines Auftrags hat der Baukontrolleur in Grundrisszeichnungen keine Einträge über die aktuelle Nutzung der Räume im Untergeschoss vorgenommen. Auch sind im Verwaltungsvorgang der Beklagten keine Fotos über die Nutzung der Räume im Kellergeschoss enthalten. Alleine aus dem Umstand, dass drei Klingeln vorhanden sind, lässt sich nicht mit der nötigen Gewissheit auf einen Verstoß gegen die Festsetzungen des Bebauungsplanes schließen. Im Übrigen hat der Baukontrolleur auf dem Bogen über die Baukontrolle vom 2. September 2021 sogar vermerkt: „2 Familienhaus wird auch so nur benutzt“.

**7**Ausgehend von der Rechtswidrigkeit der Anordnung in Ziffer 1. sind auch die Voraussetzungen für den nach Ziffer 2. der streitigen Ordnungsverfügung geforderten Nachweis nicht gegeben. Vorsorglich weist die Kammer darauf hin, dass die Anordnung in Ziffer 2 auch nicht hinreichend bestimmt ist, weil für den Adressaten nicht deutlich wird, auf welche Art und Weise er den geforderten Nachweis erbringen kann.

**8**Die Anordnung in Ziffer 3, die Nutzung der Garage zu anderen als den genehmigten Zwecken einzustellen, begegnet keinen Bedenken. Diese Anordnung findet ihre Rechtsgrundlage in § 82 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW. Aufgrund des Einbaus einer Küchenzeile in die Garage hat der Antragsteller eine von der Baugenehmigung abweichende - ungenehmigte - Nutzung aufgenommen. Denn die Bandbreite einer „Garagennutzung“ wird mit dem Einbau einer Küchenzeile erkennbar verlassen. Entgegen der Darstellung des Antragstellers handelt es sich auch nicht um eine Nutzung der Garage als Abstellraum für Küchenmöbel. Den im Verwaltungsvorgang der Antragsgegnerin enthaltenen Fotos ist eindeutig zu entnehmen, dass die Küchenzeile voll funktionsfähig und zum Zwecke der Nutzung als Küche dort eingebaut wurde. So sind nicht nur angeschlossene Elektrogeräte und in den Oberschränken Geschirr und Gläser, sondern auch am Waschbecken ein Seifenspender und frisches Obst auf der Arbeitsplatte erkennbar. Dies wird auch durch das Vorbringen des Antragstellers im vorliegenden Verfahren, die Küche werde „nur“ zum Teekochen genutzt, letztlich bestätigt.

**9**Auch die Anordnung in Ziffer 4, die Küchenzeile in der Garage zurückzubauen und zu beseitigen ist rechtmäßig. Rechtsgrundlage für diese Anordnung ist § 58 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW. Nach dieser Bestimmung haben die Bauaufsichtsbehörden in Erfüllung der ihnen nach Satz 1 übertragenen Aufgabe nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen

zu treffen. Zu den Aufgaben nach Satz 1 gehört es u.a., bei der Nutzung von baulichen Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden.

**10**Wie zuvor bereits ausgeführt, widerspricht der Einbau einer Küchenzeile der genehmigten Nutzung als Garage. Durch die Änderung der Nutzung verliert die Garage damit zugleich ihre abstandrechtliche Privilegierung als Grenzgarage nach § 6 Abs. 8 Nr. 1 BauO NRW. Die in Ziffer 3 der Ordnungsverfügung angeordnete Nutzungsuntersagung alleine reicht zur Wiederherstellung baurechtskonformer Zustände nicht aus. Vielmehr bedarf es zugleich der Entfernung der Küchenzeile. Nur durch die Beseitigung der Küchenzeile wird die von der Genehmigung abweichende Nutzung kontrollierbar aufgegeben und die abstandrechtliche Zulässigkeit der Grenzgarage gesichert.

**11**Auch die Anordnung in Ziffer 5, die auf der Garage befindliche Dachterrasse zurückzubauen, ist rechtmäßig. Rechtsgrundlage ist insoweit § 82 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW. Diese Norm ermächtigt die Bauaufsichtsbehörden dazu, die teilweise oder vollständige Beseitigung von baulichen Anlagen anzuordnen, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet oder geändert wurden.

**12**Diese Voraussetzungen liegen vor. Aufgrund der Errichtung der Dachterrasse liegt nicht nur eine von der Baugenehmigung abweichende bauliche Anlage, sondern auch eine materiell rechtswidrige bauliche Anlage vor. Nach ständiger Rechtsprechung verliert eine Grenzgarage nach § 6 Abs. 8 BauO NRW durch die Errichtung einer Dachterrasse ihre abstandrechtliche Privilegierung, so dass für den gesamten Baukörper die Einhaltung einer Abstandfläche erforderlich wird.

Vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 22. April 2004 - 10 B 828/04 -, juris und Beschluss vom 17. Mai 2004 - 7 A 3556/02 -, juris.

**13**Die abstandrechtliche Zulässigkeit der Grenzgarage wird nur durch den teilweisen Abriss, nämlich den Abriss der Dachterrasse, wiederhergestellt. Ausgehend davon wäre - entgegen der Auffassung des Antragstellers - die bloße Nutzungsuntersagung kein geeignetes Mittel der Gefahrenabwehr. Denn auch nach einer Nutzungsuntersagung würde weiterhin ein einheitlicher Baukörper „Garage/Dachterrasse“ bestehen, der als Grenzbebauung materiell nicht zulässig wäre.

**14**Unerheblich ist insoweit, dass die Voreigentümer des Nachbargrundstücks im Verwaltungsverfahren erklärt haben, sie hätten der Errichtung der Dachterrasse zugestimmt und seien mit der Nutzung immer einverstanden gewesen. Denn nach gefestigter Rechtsprechung wird ein Abstandflächenverstoß nicht durch eine Angrenzerzustimmung beseitigt.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 26. Juni 2014 - 7 A 2057/12 -, juris.

**15**Rechtswidrig ist hingegen die gleichfalls auf § 82 Abs. 1 Abs. 1 BauO NRW gestützte Anordnung in Ziffer 6 der Ordnungsverfügung, wonach die Austrittsmöglichkeit auf die Dachterrasse zu beseitigen ist. Auch insoweit fehlt es bereits an der erforderlichen Bestimmtheit der Ordnungsverfügung. Denn weder der Ordnungsverfügung selbst, noch der Niederschrift der zugrundeliegenden Baukontrolle vom 2. September 2021 ist zu entnehmen, welche Art von „Austrittsmöglichkeit“ vorhanden ist. So ist weder den Fotos noch den Beschreibungen zu entnehmen, ob neben einer Türöffnung auch noch etwa Trittstufen vorhanden sind. Nach dem Inhalt der Ordnungsverfügung ist daher für den Adressaten unklar, was er zu beseitigen hat.

**16**Unabhängig davon ist auch nicht erkennbar, welcher Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften von der Antragsgegnerin angenommen wurde. Die bloße Möglichkeit, auf das Dach einer privilegierten Grenzgarage treten zu können, ändert die Nutzung der Garage nicht und beeinträchtigt auch nicht den abstandrechtlichen Privilegierungstatbestand. Auch dann wenn man unterstellt, dass neben einer Tür auch Stufen vorhanden sind, ist ein Verstoß gegen § 6 BauO NRW nicht gegeben. Denn die Stufen alleine stellen keine Außenwand dar und lösen somit selbst keine Abstandflächen aus.

**17**Die Zwangsgeldandrohung begegnet keinen Bedenken. Sie beruht auf §§ 55 Abs. 1, 60, 63 VwVG NRW.

**18**Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 VwGO.

**19**Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG, dabei wurde die Hälfte des für das Hauptsacheverfahren maßgeblichen Streitwertes zugrunde gelegt.

Zitiervorschlag:

VG Köln Beschl. v. 16.2.2022 – 23 L 2089/21, BeckRS 2022, 4602

**§ 6 Abs. 8 BauO NRW 2018: Abstandflächen von gebäudeunabhängigen PV-Anlagen**

Gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW lösen nur die Anlagen Abstandflächen aus, die höher als 2 m sind und von denen Wirkung wie von Gebäuden ausgeht.

Nach hiesiger Auffassung können demnach PV-Anlagen kleiner 2 m Höhe an der Grundstücksgrenze errichtet werden ohne dass Abstandflächen entstehen.

Für Anlagen mit H zwischen 2,00 und 3,00 m greift § 6 Abs. 8 Nr. 5 BauO NRW, wonach die PV-Anlagen auf die Länge der Grenzbebauung (max. 9 m entlang einer Grenze/ 15 m an allen Grenzen) anzurechnen sind. Nur in diesen Grenzen würden keine Abstandsflächen zu berücksichtigen sein.

Darüber hinausgehende PV-Anlagen sind abstandsflächenrelevant.

**Frage**

Ist diese Auffassung korrekt?

**Ergebnis**

Ja.

## **§ 7 BauO NRW 2018 i.V.m. § 3 BauPrüfVO NRW: Umgang mit geplanten Grundstücksgrenzen im Bauantrag**

In Bauanträgen werden gelegentlich vom Antragsteller geplante, aber noch nicht bestehende Grundstücksgrenzen (rote Grenzen), oder auch geplante Verschmelzungen (rot ge-ixte Grenzen) eingetragen.

Die Antragsteller wünschen dann, dass die zukünftigen Grenzen bei der Prüfung des Antrags zugrunde gelegt werden.

### **Fragen**

1. Sind sogenannte geplante Grenzen in Amtlichen Lageplänen hinsichtlich der Überprüfung bauordnungs- bzw. bauplanungsrechtlicher Vorschriften im Baugenehmigungsverfahren zu berücksichtigen?
2. Sind sogenannte geplante Baugrundstücke in Amtlichen Lageplänen hinsichtlich der Überprüfung bauplanungsrechtlicher Vorschriften im Baugenehmigungsverfahren zu berücksichtigen?

### **Ergebnisse**

#### **Zu Frage 1)**

Ja. Die Frage wurde bereits unter TOP 7a der 96. Sitzung des akbab besprochen. Das Ministerium hat diese Frage anschließend wie folgt beantwortet (Zitat aus einer E-Mail von Frau Goldner (MHKBD) v. 22.03.2023):

*Die Rechtslage hinsichtlich einer Baugenehmigung, die sich auf sog. rote Teilungslinien bezieht, stellt sich wie folgt dar: Es ist zu trennen zwischen der Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung, die sich auf erst in Zukunft entstehende Grundstücksgrenzen bezieht und der Frage, ab wann eine solche Baugenehmigung ausgenutzt werden kann.*

*Eine Baugenehmigung, die sich auf ein grundbuchrechtlich noch nicht entstandenes Grundstück bezieht, kann zwar rechtmäßig erteilt werden, denn die Frage der Vereinbarkeit des jeweiligen Vorhabens mit den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften kann im Verwaltungsverfahren auch ohne vorhandenes*

*Buchgrundstück geprüft werden. Wenn in den Bauvorlagen die geplanten zukünftigen Grundstücksgrenzen dargestellt sind, reicht das für die notwendige Zuordnung des Vorhabens zu festliegenden Grenzen in der Baugenehmigung aus.*

*Tatsächlich ausgenutzt werden kann eine solche Baugenehmigung jedoch erst, wenn das Buchgrundstück auch tatsächlich hergestellt wurde. Denn die Baugenehmigung erteilt die Baufreigabe nur für das genehmigte Vorhaben, so dass die in den Bauantragsunterlagen geplante zukünftige Grundstücksgrenze bei Baubeginn tatsächlich bereits grundbuchmäßig entstanden sein muss. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner Auflage bzw. Bedingung in der Baugenehmigung, dass die Grundstücksgrenzen bis zum Baubeginn hergestellt sein müssen, weil dies bereits Inhalt der Baugenehmigung ist. Dementsprechend führt das OVG NRW in seinem Beschluss vom 24.03.1998 (Az. 7 B 328/98) auch aus: „Die Baugenehmigung gestattet von vornherein kein Gebäude auf einem Baugrundstück, dessen Trennung von dem Muttergrundstück nicht in Form der geplanten Grenzziehung erfolgt ist, (...)“.*

*Sofern ein Bauherr die geplante Teilung nicht vornehmen will, würde er somit ohne erteilte Baugenehmigung bauen, denn die erteilte Baugenehmigung bezieht sich auf das Vorhaben in Bezug auf die „roten Teilungslinien“.*

## **Zu Frage 2)**

Ja, wenn die „roten Linien“ zum Antragsgegenstand im Bauantrag gemacht werden, muss die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens anhand der geplanten Grundstücksgröße und dem Verlauf der geplanten Grenzen geprüft werden.

Denn nur die „geplanten Grenzen“ bilden dann das für die Genehmigung maßgebliche Baugrundstück.

## **§ 7 BauO NRW 2018: Voraussetzungen für Genehmigungspflicht einer Grundstücksteilung**

Gem. § 7 BauO bedarf die Teilung eines Grundstücks, das bebaut oder dessen Bebauung genehmigt ist oder das aufgrund einer Genehmigungsfreistellung bebaut werden darf, einer Genehmigung durch die Bauaufsicht.

In einem konkreten Fall leitet ein auswärtiger ÖBVI aus der abstrakten Möglichkeit, die ein Bebauungsplan bezogen auf eine Genehmigungsfreistellung gibt, die Genehmigungspflicht für die Grundstücksteilung in einem B-Plan Gebiet ab.

Wir haben das bisher nicht so gesehen.

### **Frage**

Reicht eine abstrakte Möglichkeit für eine Genehmigungsfreistellung ohne konkreten Vorhabenbezug/ Unterlagen gem. § 63 Abs. 3 BauO aus, um eine Genehmigungspflicht für eine Grundstücksteilung nach § 7 BauO abzuleiten?  
Oder ist diese nur bei einem konkreten Vorhabenbezug erforderlich?

### **Ergebnis**

Die dargestellte Einschätzung des ÖBVI trifft nicht zu.

Voraussetzung dafür, dass ein Bauvorhaben in der Genehmigungsfreistellung gebaut werden darf, ist die entsprechende Vorlage von Unterlagen nach § 63 Abs. 3 BauO NRW 2018. Erst dadurch kann sich die Zulässigkeit der baugenehmigungsfreien Errichtung durch Fristablauf oder explizite Erklärung der Gemeinde ergeben.

Diese Voraussetzungen sind jedoch erforderlich, um ohne Baugenehmigung die Baufreigabe zu erhalten. Allein die abstrakte Möglichkeit des § 63 reicht nicht zur Begründung der Genehmigungspflicht einer Teilung aus.

Das Plenum schließt sich einhellig dieser Auslegung an.

Ergänzender Hinweis zur Teilungsgenehmigung:

Nach Auffassung des Innenministeriums soll bei der Übernahme von Teilungen ins Kataster durch die Katasterbehörden nicht mehr geprüft werden, ob eine Teilungsgenehmigung vorliegt. Dazu haben mehrere Bezirksregierungen Erlasse versandt.

Es obliegt damit lediglich der ungeprüften Eigenverantwortung des ÖBVI, im Rahmen seiner rechtmäßigen Amtsführung diese Genehmigung zuvor einzuholen.

Ein Fall einer bereits rechtswidrig vollzogenen Teilung wurde von einer Behörde erläutert. Sofern zukünftig Baurechtsverstöße festgestellt werden, die durch eine Teilung entstanden sein könnten, ist eine Überprüfung des Teilungsvorgangs zweckmäßig.

## **§ 8 Abs. 2 BauO NRW 2018: PV-Anlagen über Stellplätzen**

Nach hiesiger Auffassung handelt es sich bei den PV-Anlagen, die Stellplätze überdecken, mindestens um bauliche Anlagen, von denen Wirkung wie von Gebäuden ausgeht. Damit lösen sie Abstandflächen aus und sind an der Grundstücksgrenze/ grenznah nicht mit der offenen Bauweise vereinbar.

Herr Rübel hatte hierzu in einer mündlichen Anfrage im Rahmen eines Seminars eine andere Auffassung vertreten.

### **Frage**

Wie schätzen die anderen Bauaufsichten den Abstandflächenbedarf ein?

### **Ergebnis**

Gemäß § 6 Abs. 1 BauO NRW 2018 sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Das gilt entsprechend für andere Anlagen gegenüber Gebäuden und Grundstücksgrenzen soweit sie

- höher als 2 m über der Geländeoberfläche sind und
- von ihnen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen.

Die zwei tatbestandlichen Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Ob es sich um Gebäude (Erfüllung der Schutzfunktion) handelt, kann also i.d.R. dahingestellt bleiben.

Die erste Voraussetzung - höher als 2 m - dürfte die beschriebene PV-Anlage erfüllen, da unterhalb der Anlage Menschen zu ihren PKWs gelangen müssen, was ohne eine entsprechende Kopfhöhe nicht möglich wäre.

Die Beurteilung, ob von der Anlage „Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen“ hat anhand des Gebäudetypischen zu erfolgen, vor dem § 6 BauO NRW schützen soll. Seine Schutzzwecke liegen darin, dass er durch Mindestabstände die Gefahr der Brandübertragung, der Beeinträchtigung der Belichtung und Belüftung, der unangemessenen optischen Beengung oder der Störung des Wohnfriedens vorbeugen und ganz allgemein

vermeiden soll, dass die Lebensäußerungen der in der Nachbarschaft wohnenden und arbeitenden Menschen zu intensiv aufeinander einwirken – sogenannter Sozialabstand. Zusammengefasst in den sogenannten fünf Bauwichtbelangen: Belichtung, Belüftung, Besonnung, Brandschutz und Sozialfrieden.

Beispiele aus der Rechtsprechung, die eine gebäudeähnliche Wirkung bejahen:

- Ballfangzaun (OVG Bln, Beschl. v. 18.07.1994 – 2 S 21.94, BRS 56 Nr. 110; OVG NRW, Beschl. v. 25.08.2016 – 7 A 2281/13, juris über einen 5 m hohen und 35,5 m langen Ballfangzaun mit 14 tragenden Masten)
- Holzkonstruktion, gartenhausähnlich und begrünt (OVG NRW, Beschl. v. 18.05.2015 – 2 A 126/15, juris),
- Mauer, über 2 m hoch (OVG NRW, Urt. v. 27.11.1989 – 11 A 195/88, BRS 50 Nr. 185) sowie Mauer, 3,75 m hoch mit Kragdach (Hess. VGH, Beschl. v. 17.01.1983 – IV TG 61/82, BRS 40 Nr. 216)
- Rankgerüst, 3 m hoch, jeweils zwei im Winkel zueinander stehende Seiten von 8 m Länge (OVG NRW, Urt. v. 02.03.2001 – 7 A 5020/98, BauR 2001, 1090 = BRS 64 Nr. 125)

Bei Anwendung dieser Maßstäbe kann davon ausgegangen werden, dass eine PV-Anlage, die über einer Stellplatzanlage errichtet wird, die für mehr als 35 PKWs dienen soll, Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen.

Die auf 9 bzw. 15 m begrenzte Ausnahme in § 6 Abs. 8 Nr. 5 BauO ist anwendbar.

In einem Telefonat mit Herrn Rübél hat dieser diese Einschätzung geteilt.

Auch das Plenum teilt diese Meinung.

## **§ 8 Abs. 2 und 3 BauO NRW 2018: Erforderlichkeit für Solaranlagen auf landeseigenen Grundstücken/ Auslegung der Schwelle 35 Stellplätze**

Im konkreten Fall plant die örtliche Fachhochschule einen Neubau eines Seminar- und Technikgebäudes sowie die Anlegung von Stellplätzen. Dabei soll ein bewusst vor dem 01.01.2022 beantragter und genehmigter, aber noch nicht gebauter Stellplatz jetzt anders angeordnet werden und mit einer Baulast zugunsten des Vorhabens belegt werden. Darüber hinaus werden an anderer Stelle des Baugrundstücks weitere Stellplätze hergestellt. In Summe werden mehr als 35 Stellplätze hergestellt.

Die FH argumentiert nun, dass der bereits genehmigte, aber noch nicht ausgeführte Stellplatz nicht auf die Quote von 35 Stellplätzen anzurechnen ist und man damit unter der Schwelle von 35 bleibe.

Aus unserer Sicht ist diese Argumentation hinfällig, da gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 im Eigentum des Landes stehende offene Parkplätze analog zu behandeln sind. Ob diese nun bereits vor dem 01.01.2022 genehmigt wurden oder nicht, spielt dabei keine Rolle.

### **Fragen**

1. Wird bei der Quote von 35 Stellplätzen gem. § 8 BauGB ein genehmigter, noch nicht realisierter aber dem Vorhaben zuzurechnender Stellplatz mitgezählt oder nicht ?
2. Spielt bei Grundstücken im Eigentum des Landes bzw. einer im Landeseigentum stehenden Gesellschaft oder Körperschaft d. ö. R. die Quote 35 Stellplätze überhaupt eine Rolle und gilt die Solaranlagenpflicht für jeden neu zu bauenden Stellplatz auf landeseigenen Flächen?

### **Ergebnisse**

#### **Zu Frage 1)**

Ja, die geplante Neusortierung der Stellplätze löst ein neues Genehmigungsverfahren aus. In diesem Verfahren sind die öffentlich-rechtlichen Belange zu prüfen. Sollen in Summe mehr als 35 Stellplätze hergestellt werden, besteht die Pflicht zur

Herstellung einer Solaranlage. Es kommt nicht darauf an, ob die Stellplätze zusammenhängen. Es kommt auf die „dienende“ Funktion an.

In der Abfrage stimmen ca. 50 % der Anwesenden dieser Einschätzung zu.

### **Zu Frage 2)**

Die Anwendung des Absatzes 2 gilt für den Neubau offener Parkplatzflächen, die im Eigentum des Landes NRW stehen, entsprechend. (siehe hierzu auch Begründung zur BauO NRW 2018). Absatz 1 gilt vorrangig. Darüber hinaus wird empfohlen, bestehende Parkplatzanlagen ebenfalls mit Solaranlagen auszustatten.

Alle Anwesenden fordern bei einer Stellplatzanlage mit mehr als 35 Stellplätzen, die im Eigentum des Landes bzw. einer im Landeseigentum stehenden Gesellschaft oder Körperschaft d.ö.R. stehen, Solaranlagen gem. § 8 Abs. 2 BauO NRW.

## **§ 8 Abs. 2 BauO NRW 2018: Parkplätze, die einem „Gebäude“ dienen**

In der Anwendung der Pflicht zur Solarüberdachung von Stellplätzen gibt es erheblichen Auslegungsbedarf für die praktische Anwendung. Die angekündigte Verordnung wurde bislang nicht veröffentlicht.

### **Fragen**

1. Gilt § 8 Abs. 2 BauO NRW nicht für Parkplätze, die keinem Gebäude dienen (z.B. bei Sportplätzen)? Wie ist der Begriff „Nicht-Wohngebäude“ definiert?
2. Gilt § 8 Abs. 2 BauO NRW nicht für Parkplätze, die noch keinem Gebäude dienen (erst wird Parkplatz gebaut und beantragt, einige Zeit später ein Gebäude)?
3. Wie ist die Formulierung „unverhältnismäßig hoher Aufwand“ definiert und kann das geprüft bzw. nachgewiesen werden?
4. Welche Mindestgröße hat eine in § 8 Abs. 2 geforderte Photovoltaikanlage?
5. Wann ist mit konkretisierenden Regelungen zu der Norm zu rechnen?

### **Ergebnisse**

#### **Zu Frage 1)**

Nach dem Entwurf der VV zur BauO NRW 2018 sind „Nicht-Wohngebäude“ solche Gebäude, die nicht überwiegend dem Wohnen dienen. Für die reine Sportplatzfläche dürfte die Regelung nicht gelten, da es keine Gebäude sind. Auch in der DIN 4109 sind diesbezüglich Kriterien zur Beurteilung zu finden.

#### **Zu Frage 2)**

Nach den Buchstaben des Gesetzes wäre eine derartige Auslegung der Vorschrift zum jetzigen Zeitpunkt wohl möglich und es scheint hier offenbar eine Gesetzeslücke vorzuliegen. Es erweckt jedoch den Eindruck, dass es sich hier um einen stark konstruierten Fall handeln könnte. Leider war kein\*e Vertreter\*in der Stadt Nettetal anwesend, so dass hierzu keine konkreten Nachfragen gestellt werden konnten.

### Zu Frage 3)

Bezüglich dieser Auslegung liegen nur wenige Erfahrungswerte vor.

Lediglich hilfsweise, aber ohne rechtsverbindlichen Charakter könnte der Entwurf der Verordnung zur Installation von Photovoltaikanlagen auf offenen Parkplätzen (Photovoltaik-Parkplatz-Verordnung – PVP-VO) herangezogen werden:

„(1) Die Pflichterfüllung ist nach § 8 Absatz 2 der Landesbauordnung 2018 mit einem unverhältnismäßig hohen wirtschaftlichen Aufwand verbunden, wenn hierdurch die Durchführbarkeit des betroffenen Bauvorhabens insgesamt oder bei unbilliger Härte in sonstiger Weise gefährdet ist.

(2) Die Kosten einer Photovoltaikanlage setzen sich aus den Planungskosten sowie den Kosten für Module, die notwendige Unterkonstruktion, Wechselrichter, Messeinrichtungen und Netzanschluss sowie den Montagekosten und den sonstigen Systemkosten zusammen, die bedingt durch die Photovoltaikanlage für bau- oder elektro-technische Maßnahmen aufgewendet werden müssen. Zu den sonstigen Systemkosten nach Satz 1 zählen insbesondere erforderliche Mehraufwendungen für Brandschutz, Sicherheit und Statik.

(3) Die Durchführbarkeit des Bauvorhabens nach Absatz 1 gilt als gefährdet, wenn die Kosten einer Photovoltaikanlage auf einen für eine Solarnutzung geeigneten offenen Parkplatzes im Verhältnis zu den Baukosten des offenen Parkplatzes 30 Prozent übersteigen.

(4) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 gegeben, kann die Bauherrschaft auf Antrag von der Pflicht nach § 8 Absatz 2 der Landesbauordnung 2018 befreit werden.

(5) Befreiungsanträge nach § 8 Absatz 2 Satz 3 sind bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde zusammen mit der Einreichung der Bauvorlagen zu stellen und mit geeigneten Nachweisen zu belegen, aus denen sich der mit den Kosten einer Photovoltaikanlage verbundene prozentuale Mehraufwand im Verhältnis zu den Kosten des betroffenen Bauvorhabens ergibt. Geeignete Nachweise nach Satz 1 sind insbesondere

1. aufgeschlüsselte Angaben der gesamten Kosten einer Photovoltaikanlage im Sinne des Absatzes 1 und
2. aufgeschlüsselte Angaben der gesamten Kosten zur Planung und Errichtung des betroffenen offenen Parkplatzes ohne die Grundstückskosten.

Nach Satz 2 aufgeschlüsselte Kostenangaben sind durch geeignete Unterlagen zu belegen.

(6) Die zuständige Bauaufsichtsbehörde kann als Nachweis der Voraussetzungen der Absätze 1 und 3 die Vorlage einer Beurteilung durch qualifizierte Sachverständige auf Kosten der Bauherrschaft verlangen (qualifizierter Sachverständigennachweis).

Qualifizierte Sachverständige nach Satz 1 sind:

1. die nach Bundes- oder Landesrecht zur Ausstellung von Energieausweisen Berechtigten,
2. Personen, die für ein zulassungspflichtiges Bau-, Ausbau- oder anlagentechnisches Gewerbe die Voraussetzungen zur Eintragung in die Handwerksrolle erfüllen,

sowie Handwerksmeisterinnen und Handwerksmeister der zulassungsfreien Handwerke dieser Bereiche und Personen, die aufgrund ihrer Ausbildung oder ihres beruflichen Werdegangs berechtigt sind, ein solches Handwerk ohne Meistertitel selbständig auszuüben.“

Im Kommentar Gädtke zur BauO NRW findet sich folgende Auslegung hierzu:

„Bis zu welchem Grad die verpflichtende Installation einer Solaranlage für einen Eigentümer verhältnismäßig ist, wird in der Literatur anhand unterschiedlicher Maßstäbe beurteilt: Teilweise wird auf die Kosten der Anlage im Verhältnis zum Grundstücks- bzw. Gebäudewert abgestellt (Buchmüller/Hemmert-Halswick, ZNER 2021, 1–12 (11); mit Verweis auf den Rechtsgedanken des § 42 BauGB ähnlich Grigoleit/Klanten, NVwZ 2022, 32–37 (35)), andere wollen insbesondere bei Sanierungen im Bestand die Investitionskosten für die energetische Maßnahme ins Verhältnis zu den sonstigen Kosten eines Bauvorhaben setzen (Böhm/Schwarz, NVwZ 2012, 129–135 (131)). Der in § 8 Abs. 2 S. 5 BauO NRW gewählte Maßstab des unverhältnismäßig hohen Aufwandes findet bisher jedenfalls keine Entsprechung in der BauO NRW. Ähnlich ist allenfalls der Begriff des unverhältnismäßigen Mehraufwands in § 43 Abs. 2, § 49 Abs. 3 und § 59 Abs. 2 BauO NRW (darauf abstellend Dreesen in BeckOK, BauO NRW, § 8 Rn 27). Nach diesen Regelungen können neuere Anforderungen für Sanitärräume, zur Barrierefreiheit und bei wesentlichen Änderungen baulicher Anlagen unberücksichtigt bleiben, wenn die Kosten dafür die sonstigen Baukosten unverhältnismäßig übersteigen. Als Faustformel wird dabei häufig die Schwelle von 20 Prozent Mehrkosten herangezogen (offengelassen jedoch in OVG NRW, Urteil vom 24.01.2012, Az. 7 A 1977/10). Ob die Installation einer Solaranlage mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist, wird jedoch nicht nur an den anfänglichen Investitionskosten bemessen werden können. Zu berücksichtigen sind auch die Einnahmen, die sich aus dem Betrieb der Anlage in Zukunft ergeben werden. Denn durch die Einspeisung des Stroms einer Photovoltaikanlage in das öffentliche Stromnetz ist es möglich und anhand der derzeitigen Regelungen des EEG üblich, dass sich auch hohe Investitionskosten inklusive Kreditfinanzierung innerhalb der üblichen Anlagenlaufzeit amortisieren. Der anfängliche Investitionsaufwand ist daher anders als bei nicht planbar refinanzierbaren Kosten, etwa für eine barrierefreie Ausstattung, mit den späteren Einkünften ins Verhältnis zu setzen (ebenso Schomerus, KlimR 2022, 113–117 (116), wohl auch Schäfer/Antoni/Paintner, ZUR 2022, 393–400 (396)). Ist dennoch eine Wertminderung des Grundstücks nicht auszuschließen bzw. ist die Refinanzierung der Solaranlage wirtschaftlich zu risikohaft, wird ein unverhältnismäßig hoher Aufwand bereits deutlich vor einer 20 Prozent-Schwelle angenommen werden müssen. Daher dürfte für eine (teilweise) Befreiung das pflichtgemäße Ermessen reduziert sein, wenn auf größeren Parkplätzen gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 eine Solaranlage errichtet werden müsste, bei der Schwellen für eine wettbewerbliche Ermittlung der Marktprämie nach § 19 ff. EEG überschritten werden und deshalb die Wirtschaftlichkeit der Solaranlage zweifelhaft ist. Denn die verpflichtende Errichtung einer nicht wirtschaftlich zu betreibenden Anlage dürfte als unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankbestimmung Eigentumsgrundrecht zu bewerten sein (vgl. dazu auch Grigoleit/Klanten, NVwZ 2022, 32–37 (35)). Soweit im Einzelfall auch ein relevanter Eigenverbrauch etwa durch E-Auto-Ladesäulen nicht zu erwarten ist, wird ein Anspruch auf die beantragte (teilweise) Befreiung bestehen können.“

## Zu Frage 4)

Auch hierzu finden sich wenig Auslegungshilfen.

In dem o.g. Entwurf der Verordnung zur Installation von Photovoltaikanlagen auf offenen Parkplätzen (Photovoltaik-Parkplatz-Verordnung – PVP-VO) steht:

*„(1) Zur Erfüllung der Pflicht nach § 8 Absatz 2 der Landesbauordnung 2018 sind Photovoltaikanlagen mit einer Modulfläche von 60 Prozent der zur Solarnutzung geeigneten Stellplatzfläche zu installieren.*

*(2) Der Umfang der Mindestnutzung nach Absatz 1 ist im Einzelfall so weit zu reduzieren, dass die Voraussetzungen für einen gesetzlichen Zahlungsanspruch nach § 19 Absatz 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung ohne wettbewerbliche Ermittlung der Marktprämie oder eines vergleichbaren gesetzlichen Anspruchs gegeben sind.*

*(3) Wird von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 8 Absatz 2 Satz 2 der Landesbauordnung 2018 ersatzweise eine solarthermische Anlage zur Wärmeerzeugung zu installieren, entfällt die Pflicht nach Absatz 1. Die Installation einer solarthermischen Anlage zur Wärmeerzeugung erfolgt auf der für eine Solarnutzung geeigneten Dachfläche oder auf anderen Außenflächen der baulichen Anlage, der der offene Parkplatz zugeordnet ist.“*

Im Kommentar Gädtke zur BauO NRW folgende Auslegung hierzu:

*„Die Pflicht zur Installation einer Solaranlage gilt gemäß § 8 Abs. 2 BauO NRW für solche Parkplätze, die für eine Solarnutzung geeignet sind. Nach welchen Kriterien die Eignung für die Solarnutzung zu bestimmen ist, regelt die BauO nicht selbst. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen »die näheren Regelungen (beispielsweise über Mindestanforderungen an die Beschaffenheit einer geeigneten offenen Parkplatzfläche, Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Unzumutbarkeit) über eine Rechtsverordnung« getroffen werden (LT-Drs. 17/12033, S. 97). Eine eigene Verordnungsermächtigung hat der Gesetzgeber dafür jedoch nicht geschaffen. So könnte das zuständige Ministerium für Bauen lediglich gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BauO eine Rechtsverordnung erlassen, um die allgemeinen Anforderungen des § 8 Abs. 2 zu konkretisieren – bisher fehlt diese jedoch. Ob diese allgemeine Verordnungsermächtigung genügt, um im Sinne von Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß einer Verordnung vorzugeben, mit der der Anwendungsbereich einer Norm konkretisiert werden soll, muss allerdings bezweifelt werden.*

*Unabhängig davon, ergeben sich die Kriterien für die Eignung einer Parkplatzfläche aber bereits aus den grundlegenden technischen Anforderungen an Photovoltaik- und Solarthermieanlagen: Für die Eignung ist zunächst die durchschnittliche jährliche Sonneneinstrahlung relevant, die von äußeren Gegebenheiten abhängt. Neben den Wetterdaten zur durchschnittlichen Sonnenstrahlung wird zu berücksichtigen sein, ob und wie stark das Gelände eine natürliche Neigung aufweist und in welche Himmelsrichtung ein Gefälle besteht (vgl. § 5 Abs. 1 Photovoltaik-Pflicht-Verordnung BW: max. 10 Grad zur Waagerechten). Ferner bestimmen örtliche Schattenquellen natürlicher oder baulicher Art (Berge, größere Bäume, Gebäude, etc.) bereits über die Eignung einer Fläche. Einen ersten Anhaltspunkt für die*

*Eignung einer Fläche wird in der Praxis das Solarkataster des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz NRW geben (siehe: [https://www.energieatlas.nrw.de/site/karte\\_solarkataster](https://www.energieatlas.nrw.de/site/karte_solarkataster)). Das Solarkataster klassifiziert anhand der vorgenannten Kriterien geeignete Dach- und Freiflächen in Relation zur durchschnittlichen Strahlungsenergie für NRW (siehe LANUV-Fachbericht 40, Potenzialanalyse Erneuerbare Energien NRW, Teil 2 – Solarenergie [2013], S. 48, 57 ff.).“*

Im Austausch wird die Einschätzung vertreten, dass die PV-Pflicht sowohl durch B-Plan-Vorschriften wie z.B. eine Bepflanzung mit Bäumen eingeschränkt sein kann, als auch durch sonstige Gegebenheiten wie z.B. eine massive Beschattung (mangelnde Eignung). Insofern umfasst der Begriff „geeignet“ auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen, insbesondere solche, die sich aus der Bauordnung (z.B. § 6 BauO NRW) und dem Bauplanungsrecht ergeben (§§ 30, 34, 35 BauGB).

### **Zu Frage 5)**

Diese Frage ist durch den AK bab derzeit nicht beantwortbar.

Der Stadt Nettetal wird eine Anfrage bei dem Bauministerium empfohlen.

## § 8 Abs. 5 BauO NRW 2018: Veränderung der Geländeoberfläche

Bezugspunkt für die Berechnung der Höhe von Gebäuden ist in der Regel die Geländeoberfläche. Nach § 2 Abs. 4 BauO NRW 2018 ist das „die Fläche, die sich aus der Baugenehmigung oder den Festsetzungen des Bebauungsplans ergibt, im Übrigen die natürliche Geländeoberfläche“.

Soweit nun eine veränderte Geländeoberfläche genehmigt wird, hat das dauerhaft Auswirkungen auf die gegenseitigen Ansprüche an der Grenze.

### Fragen

1. Verändert die Genehmigung der Erhöhung der Geländeoberfläche gemäß § 8 Abs. 5 BauO NRW an der Grundstücksgrenze den unteren Bezugspunkt für die Errichtung von zulässigen Grenzbebauungen gemäß § 6 Abs. 8 BauO NRW? Oder wird die Geländeerhöhung auf die Gesamthöhe der Grenzbebauung angerechnet?
2. Wie kann sichergestellt werden, dass durch eine beantragte Erhöhung der Geländeoberfläche an der Grundstücksgrenze keine Nachteile für Nachbargrundstücke entstehen, insbesondere falls hierdurch der untere Bezugspunkt für die Errichtung von zulässigen Grenzbebauungen gemäß § 6 Abs. 8 BauO NRW verändert wird?  
Würde in diesem Fall Nachbarzustimmungen auf Zeichnungen der geplanten Geländeerhöhung ausreichen, die jedoch später mögliche Grenzbebauungen nicht darstellen?

### Ergebnisse

#### Zu Frage 1)

Ja und nein. In der Regel verändert die Genehmigung der Geländeoberfläche an der Grenze den unteren Bezugspunkt für die spätere Errichtung von zulässigen Grenzbebauungen gemäß § 6 Abs. 8 BauO NRW.

Eine Baumaßnahme in Verbindung mit einer Änderung der Geländehöhe ist insgesamt als ein Vorhaben anhand der vorherigen Geländehöhe zu beurteilen.

Zur Bestimmung der natürlichen Geländeoberfläche als unterer Bezugspunkt ist auf das Geländeniveau abzustellen, das vor Durchführung der Baumaßnahme vorgefunden wird, sofern die Geländebeziehungen von allen Beteiligten hingenommen worden sind. Würde beispielhaft also eine Zufahrt an der Grenze zu einer Garage aufgeschüttet, an deren Ende die Garage auf einer Aufschüttung errichtet werden soll, müsste als unterer Bezugspunkt für die Ermittlung der Höhe der Garage das vorherige Geländeniveau herangezogen werden.

Eine isolierte Aufschüttung ist allein zu beurteilen, und die spätere Errichtung von Anlagen auf der neuen Geländehöhe legt „nur“ die veränderte Geländehöhe zugrunde.

Problematisch ist es deswegen, wenn Aufschüttung und Errichtung der Garage zeitlich gestreckt werden und es so fraglich ist, ob die Aufschüttung (auch) für die Garage hergestellt wurde oder in einem unmittelbaren Zusammenhang damit. Wenn die Geländeanschüttung als solche und isoliert betrachtet nicht zu nachteiligen Auswirkungen auf das Nachbargrundstück führt, ist sie grundsätzlich nach § 8 Abs. 5 BauO NRW bauordnungsrechtlich zulässig. Damit würde sich der untere Bezugspunkt so verändern, dass die als spätere Bezugshöhe dann genehmigte Geländeoberfläche anzusetzen ist.

Damit besteht die Gefahr, dass zu einem späteren Zeitpunkt der Beantragung einer Garage nach § 6 Abs. 8 diese Bezugshöhe zur Ermittlung der zulässigen Höhe der Grenzgarage herangezogen wird, und dieses dann gesetzeskonform wäre, was allerdings bei gleichzeitiger Errichtung abstandsflächenrechtlich nicht zulässig wäre.

Die Grenzgarage wurde nur als Beispiel gewählt, es handelt sich grundsätzlich um die zulässigen Grenzbebauungen nach § 6 Abs. 8 BauO NRW.

Daher ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Geländeänderung auch einzubeziehen, welche späteren Auswirkungen auf die Höhe zukünftiger Nebenanlagen dadurch entstehen.

## **Zu Frage 2)**

Bestehen hinreichend konkrete Anhaltspunkte, dass eine Aufschüttung an der Grenze künftig als unterer Bezugspunkt für eine bauliche Anlage dienen soll, könnte daran gedacht werden, die Genehmigung mit einer Nebenbestimmung zu versehen. Verwaltungsakte, auf deren Erteilung ein Rechtsanspruch besteht, dürfen mit Nebenbestimmungen versehen werden, wenn diese sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt werden. So ist grundsätzlich eine Nebenbestimmung denkbar, die regelt, dass die genehmigte Aufschüttung/Geländeänderung zukünftig nicht als unterer Bezugspunkt für die künftige Errichtung baulicher Anlagen im Grenzbereich dient, sondern auf das vorherige Geländeniveau abzustellen ist. Damit wäre sichergestellt, dass die Geländeänderung nicht als Grundlage für spätere nachteilige Auswirkungen auf das Nachbargrundstück dient. Die Nebenbestimmung könnte durch den Antragsteller selbständig angefochten werden, so dass keine unzumutbaren Nachteile für alle Beteiligten entstehen.

Nachbarzustimmungen auf Zeichnungen der geplanten Geländeerhöhungen werden als nicht unbedingt zielführend angesehen, unter Umständen wird dadurch den Nachbarn signalisiert, dass bei einer Versagung dieser Nachbarzustimmung diese geplante Geländeerhöhung auch nicht genehmigt wird.

Die Entscheidung, ob durch eine ggf. geplante Geländeerhöhung Nachteile für Nachbargrundstücke entstehen, trifft letztendlich die Bauaufsichtsbehörde.

Innerhalb des Plenums gab es dazu reichlich Diskussionen, die allerdings keine gemeinsame Richtung erkennen ließen.

## **§ 49 Abs. 1 BauO NRW 2018: Barrierefreies Bauen - Sanitärräume**

Gemäß § 49 BauO NRW 2018 sind die Wohnungen in Gebäuden der Gebäudeklassen 3 bis 5 im erforderlichen Umfang barrierefrei zu errichten.

Laut Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen NRW (VV TV NRW), Stand Juli 2022, muss in vorgenannten Fällen mindestens ein Sanitärraum vorhanden sein, der den Abschnitten 5.5.1 bis 5.5.6 der DIN 18040-2 entspricht.

### **Fragen**

1. Ist der Einbau eines Duschplatzes erforderlich oder reicht es aus, wenn das entsprechende Bad, unter Berücksichtigung der einzuhaltenden Bewegungsflächen vor allen Sanitäröbjekten, mit einem WC, einem Waschbecken und einer Badewanne ausgestattet ist?
2. Wie groß muss die Badewanne geplant sein, für die nach Punkt 5.5.6 ein nachträgliches Aufstellen möglich sein sollte?

### **Ergebnisse**

#### **Zu Frage 1)**

Die DIN 18040-2 verlangt mindestens einen barrierefrei nutzbaren Sanitärraum und geht dabei von einem Badezimmer aus, in dem sich ein Waschplatz, eine Dusche und ein WC befinden (Kommentar BauO NRW Rehm Verlag Randnummer 53.)

Die DIN 18040-2 setzt als Standardeinrichtung im barrierefreien Bad eine Dusche voraus. Der Duschplatz muss auch mit Rollator und Rollstuhl nutzbar sein.

Die DIN 18040-2 empfiehlt, das nachträgliche Aufstellen einer Badewanne zu ermöglichen, z.B. im Duschbereich (Kommentar BauO NRW Rehm Verlag Randnummer 60).

Damit ist die Antwort so zu beantworten, dass der Einbau eines Duschplatzes erforderlich ist und es gibt die Empfehlung, das nachträgliche Aufstellen einer Badewanne zu ermöglichen.

**Zu Frage 2)**

Aus der DIN 18040-2 Punkt 5.5.6 gehen keine Größen der barrierefreien Badewannen hervor.

Die Badewannengrößen, die die Barrierefreiheit nach DIN 18040-2 erfüllen, können bei den Herstellern auf ihren Internetseiten eingesehen werden. Die Länge wird dort angegeben mit 1,50 m bis 2,10 m, die Breite mit 0,70 m bis 1,20 m.

## **§§ 50 Abs. 2 und 49 Abs. 2 BauO NRW 2018: Einordnung Studierendenwohnheim**

Studierendenwohnheime sind eine Gebäudeform, die einerseits einem Mehrfamilienhaus mit vielen kleinen Appartements (Wohnungen) ähnelt, aber andererseits auch davon abweichend die sehr kleinen Privaträume durch Gemeinschaftseinrichtungen ergänzt, so dass unklar ist, ob die Anforderungen an selbständige Wohnungen erfüllt sind.

### **Fragen**

1. Handelt es sich bei einem "Studierendenwohnheim" um einen "Großen Sonderbau" gemäß § 50 (2) BauO NRW ?
2. Handelt es sich um eine bauliche Anlage, die öffentlich zugänglich ist gemäß § 49 (2) BauO NRW?

### **Ergebnisse**

#### **Zu Frage 1)**

Ja, nach § 50 Abs.2 Nr. 10 BauO NRW 2018 handelt es sich bei einem Wohnheim (und darunter fällt ein Studierendenwohnheim) um einen großen Sonderbau. Nach dem Kommentar zur BauO NRW (rehm Verlag) bilden Wohnheime seit 2018 eine eigene Sonderbaukategorie.

#### **Zu Frage 2)**

Nein, bei diesem Studierendenwohnheim handelt es sich nicht um eine „öffentlich zugängliche bauliche Anlage“. Nach dem Kommentar zur BauO NRW (rehm Verlag zu § 50, Randnummer 65) werden öffentlich zugängliche bauliche Anlagen als Anlagen definiert, die nach ihrem Zweck im Zeitraum ihrer Nutzung von vornherein von einem nicht bestimmten Personenkreis aufgesucht werden können.

Der Personenkreis bei einem Studierendenwohnheim ist bestimmt, damit ist die bauliche Anlage nicht öffentlich zugänglich nach § 49 Abs. 2 BauO NRW 2018.

**§ 50 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW 2018: Anforderungen an die Löschwasserversorgung bei der Errichtung von Windenergieanlagen nach BIm-SchG**

Im Zuge des gewünschten beschleunigten Ausbaus erneuerbarer Energien liegen im Kreis Siegen-Wittgenstein aktuell Anträge auf Errichtung von mehreren Dutzend Windkraftanlagen vor, die überwiegend auf Kalamitätsflächen entstehen sollen. Gem. § 50 Abs. 1 Nr. 13 BauO NRW können in Bezug auf die Wasserversorgung für Löschzwecke besondere Anforderungen oder Erleichterungen zugelassen werden. In der Regel verfügen die WEA über Selbstlöschanlagen, die einen Entstehungsbrand im Maschinenhaus wirksam eindämmen. Dies ist im Brandschutzkonzept entsprechend darzustellen. Trotzdem ergibt sich aufgrund der Lage im Wald bzw. auf den Kalamitätsflächen eine erhöhte Brandgefahr. Sollte eine Windkraftanlage trotz technischer Vorkehrungen in Brand geraten, wäre die Löschung eines ggf. entstehenden Brandes des Waldes oder der Wiese aufgrund herabfallender brennender Trümmerteile ohne zusätzlich vorzuhaltendes Löschwasser nur erschwert möglich.

Derzeit wird bei der Bauaufsichtsbehörde des Kreises Siegen-Wittgenstein die Rechtsauffassung vertreten, dass eine über die technischen Schutzvorkehrungen der Anlagen hinausgehende Löschwasserbevorratung, die nicht die Anlage selbst, sondern „nur“ die Umgebung schützen würde, als zusätzliche Anforderung von den Anlagenbetreibern nicht rechtlich gesichert gefordert werden kann. Eine wirksame Waldbrandbekämpfung liegt generell in der Verantwortung des jeweiligen Waldeigentümers bzw. des Landesbetriebs Wald und Holz.

### **Fragen**

1. Fordern andere Bauaufsichtsbehörden im Rahmen der Stellungnahme im BIm-SchG-Verfahren eine zusätzliche Löschwasserbevorratung?  
Wie wird dies rechtlich begründet?
2. Wenn ja, welche Menge wird als ausreichend betrachtet?

## **Ergebnisse**

Eine Rechtsgrundlage zur Forderung zusätzlicher Anforderungen an die Löschwasserbevorratung wird nicht gesehen. Die Vorhaltung von ausreichenden Löschwassermengen gehört zu den Tatbeständen des abwehrenden Brandschutzes, die weit überwiegend von den kommunalen Brandschutzdienststellen bewertet wird.

## **Zu Frage 1)**

Nein, mangels Rechtsgrundlage stellt keine der anwesenden Bauaufsichtsbehörden diese Forderung.

## § 50 Abs. 2 Nr. 6 b BauO NRW 2018: Sonderbauten

Versammlungsstätten im Freien sind große Sonderbauten wenn sie Szenenflächen und Tribünen haben, die keine Fliegenden Bauten sind und deren Besucherbereich für mehr als 1 000 Besucherinnen und Besucher bestimmt, sowie solche Versammlungsstätten im Freien, die für mehr als 5 000 Besucherinnen und Besucher bestimmt sind.

§ 11 der Verordnung über bautechnische Prüfungen regelt, dass Brandschutzkonzepte nur für Bauvorhaben nach § 65 BauO NRW vorgelegt werden müssen.

Bei Nutzungsänderungen von Freiflächen ist gem. § 67 (1) BauO NRW kein Entwurfsverfasser für die Erstellung von Bauvorlagen nötig.

D.h. sobald Szeneflächen und Tribünen fliegende Bauten sind, ist das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 64 BauO NRW anzuwenden ohne qualifizierte brandschutztechnische Ausarbeitung und mit reduzierten Prüffristen.

Beispiel: Durchführung einer einmaligen Konzertveranstaltung mit mehreren Bühnen als fliegende Bauten und insgesamt 5.000 Besuchern auf einer eingezäunten Museums-Außenfläche. Die Bauvorlagen werden von dem jeweiligen Veranstalter selbst hergestellt.

### Fragen

1. Ändert sich das Gefahrenpotential von Veranstaltungen so erheblich durch die Unterscheidung zwischen dauerhaften und vorübergehenden Genehmigungen?
2. Ist der Verzicht bei Veranstaltungen bis 5.000 Personen auf qualifizierte Bauvorlagen und qualifizierte Brandschutzkenntnisse verhältnismäßig?
3. Wird der folgende Vorschlag zur Änderung des Textes des § 50 BauO NRW befürwortet:

*Versammlungsstätten im Freien sind große Sonderbauten, wenn sie Szenenflächen und Tribünen haben, die keine Fliegenden Bauten sind **oder** deren Besucherbereich für mehr als 1.000 Besucherinnen und Besucher bestimmt ist ...*

## **Ergebnisse**

Brandschutzkonzepte können nach § 50 Abs. 1 Nr. 19 BauO NRW 2018 für Sonderbauten verlangt werden, unabhängig davon, ob es sich um einen kleinen oder großen Sonderbau handelt.

Veranstaltungen im Freien sind nur dann baugenehmigungspflichtig, wenn auch bauliche Anlagen errichtet werden. Bei baugenehmigungspflichtigen Nutzungsänderungen von Flächen, die bislang gar nicht oder völlig anders genutzt werden, bedarf es zur Prüfung Bauvorlagen nach BauPrüfVO, die grundsätzlich von bauvorlageberechtigten Entwurfsverfassenden zu erstellen sind. Im Einzelfall kann darauf verzichtet werden, sofern die Bauvorlagen im Übrigen den Anforderungen entsprechen.

### **Zu Frage 1)**

Das Gefahrenpotential von dauerhaften und vorübergehenden Veranstaltungen unterscheidet sich nicht. Die Maßnahmen zur Gefahrenabwehr können sich jedoch unterscheiden (z.B. Brandwachen statt BMA).

### **Zu Frage 2)**

§ 50 Abs. 1 Nr. 19 BauO NRW 2018 ist eine Kann-Vorschrift, daher besteht Ermessen in der Auslegung. Es können besondere Anforderungen gestellt werden, wenn sie den Schutzziele der Bauordnung, insbesondere der Gefahrenabwehr nach § 3 BauO NRW 2018, dienen.

Bauvorlagen müssen immer den Anforderungen des § 1 Abs. 2 BauPrüfVO genügen. Insofern kann nicht auf qualifizierte Bauvorlagen verzichtet werden. Hinsichtlich der Brandschutzkenntnisse ist der Entwurfsverfasser (hilfsweise der Bauherr) verpflichtet, ggf. erforderliche Fachkundige beizuziehen wenn er selbst keine hinreichenden Kenntnisse hat. Er muss seine Verantwortung tragen können.

### **Zu Frage 3)**

Der Änderungsvorschlag zu § 50 Abs. 2 Nr. 6b BauO NRW 2018 kann im Anhörungsverfahren zur nächsten Änderung der Bauordnung den kommunalen Spitzenverbänden zugeleitet werden.

**§ 62 Abs. 1 Nr. 3b BauO NRW 2018: Verfahrensfreiheit von gebäudeunabhängigen PV-Anlagen**

§ 62 Abs. 1 Nr. 3:

„...  
b) gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge je Grundstücksgrenze bis zu 9 m,“

Wie ist die Formulierung zu verstehen?

**Fragen**

1. Sind nur gebäudeunabhängige PV-Anlagen an der Grundstücksgrenze verfahrensfrei?
2. Wie ist mit freistehenden Anlagen umzugehen, die - unabhängig von der Größe der Module - mitten auf Grundstücken errichtet werden?

**Ergebnisse**

(Siehe auch Protokoll zur 96. Sitzung TOP 18b)

Nach § 62 Abs. 1 Nr. 3 b) BauO NRW 2018 sind gebäudeunabhängige Solaranlagen verfahrensfrei. Wenn sie an der Grenze errichtet werden sollen, dürfen verfahrensfreie Solaranlagen eine Gesamtlänge von 9 m an der Grundstücksgrenze nicht überschreiten. Damit können freistehende Solaranlagen max. 81 m<sup>2</sup> verfahrensfrei errichtet werden.

**Zu Frage 1)**

Nein. Anlagen auf Gebäuden sind in § 62 Abs. 1 Nr. 3 a) BauO NRW 2018 geregelt.

**Zu Frage 2)**

Sie sind baugenehmigungspflichtig, sofern die o.g. Fläche überschritten wird.

**§ 62 Abs. 1 Nr. 1 g BauO NRW 2018: Terrassenüberdachung für eine Restaurant**

§ 62 Abs. Nr. 1 lautet:

„...  
g) Terrassenüberdachungen mit einer Fläche bis zu 30 m<sup>2</sup> und einer Tiefe bis zu 4,50 m, (...)  
bei Gebäuden der Gebäudeklassen 1 bis 3  
mit einem Mindestabstand von 3 m zur Nachbargrenze“

Die Regelung bezieht sich lediglich auf das Bauteil, nicht aber auf die damit verbundene Nutzung und deren etwaige Auswirkungen.

**Frage**

Handelt es sich bei der Überdachung einer „Terrasse“ eines Restaurants mit einer Fläche bis zu 30 m<sup>2</sup> und einer Tiefe bis zu 4,50 m um ein genehmigungsfreies Bauvorhaben gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1.g) BauO NRW?

**Ergebnis**

Die Frage wird in der Abfrage weit überwiegend bejaht.

In § 62 Abs. 1 Nr. 1 g) BauO NRW 2018 ist keine Unterscheidung bzgl. der Nutzung der Terrasse vorgesehen, daher kann auch eine Terrasse eines Restaurants bis Gebäudeklasse 3 mit einer Fläche ≤ 30 m<sup>2</sup> und einer Tiefe ≤ 4,50 m verfahrensfrei sein.

In der Kommentierung ist nichts anderes hinterlegt.

## § 63 BauO NRW 2018: Freistellungsverfahren und Bestandsschutz

Für ein Bauvorhaben wurden die Unterlagen zur Freistellung eingereicht. Die Gemeinde hat nicht die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens gefordert.

Das Vorhaben wurde als „freigestellt“ ausgeführt.

Später stellte sich heraus, dass die Ausführung nicht den vorgelegten Bauvorlagen entsprochen hat.

Nun stellt sich die Frage, wie mit der abweichenden Ausführung umzugehen ist.

### Frage

Führt die teilweise abweichende Ausführung von Vorhaben, die im Rahmen der Genehmigungsfreistellung gemäß § 63 BauO NRW errichtet **wurden**, zum Erlöschen des Bestandsschutzes des Gesamtgebäudes oder können im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens **nur die verändert ausgeführten (materiell legalen) Gebäudebereiche** nachträglich legalisiert werden?

### Ergebnis

Nur eine richtig ausgeführte Baugenehmigung kann Bestandsschutz vermitteln.

Der Umfang der Abweichung war hier nicht dargestellt. Der Diskussion wurde zugrunde gelegt, die Veränderung habe in Art und Umfang eine aliud erzeugt.

Abweichend ausgeführte Bauvorhaben genießen insgesamt keinen Bestandsschutz.

Eine abweichende Ausführung entspricht inhaltlich nicht den Bauvorlagen, welche mit der Genehmigungsfreistellung eingereicht wurden. Damit war das Gebäude nicht verfahrensfrei, also baugenehmigungspflichtig, wurde aber ohne Baugenehmigung errichtet.

Zur nachträglichen Legalisierung des Schwarzbaus wären die Bauvorlagen entweder abermals in Form der Genehmigungsfreistellung bei der Bauaufsicht einzureichen (wenn die Anforderungen an die Freistellung erfüllt werden), alternativ könnte ein Bauantrag gestellt werden.

Ob aber eine Freistellung überhaupt zur nachträglichen Legalisierung eines Schwarzbaus anwendbar ist, wurde nicht besprochen. § 63 BauO NRW 2018 macht dazu keine klaren Angaben.

Vorgestelltes Praxisbeispiel:

Ein Mehrfamilienhaus (drei Geschosse plus Staffelgeschoss mit Tiefgarage) wurde in der Genehmigungsfreistellung errichtet.

Das mit einer Wohneinheit geplante Staffelgeschoss wurde folgend mit zwei Wohneinheiten ausgeführt. Darüber hinaus wurde ein Wintergarten bei einer dieser beiden Wohneinheiten errichtet, welcher eine Befreiung erforderte. Die Genehmigungsfreistellung war für das ausgeführte Vorhaben entsprechend gar nicht anwendbar.

Das Vorhaben ist dadurch insgesamt baugenehmigungspflichtig geworden. Für die nachträgliche Genehmigung ist die 3-fache Genehmigungsgebühr erhoben worden.

### **Anschließend veränderte Fallgestaltung:**

Regulär freigestellte Errichtung, und nachträgliche Änderungsabsicht:

Es wird kontrovers diskutiert, ob man an ein zunächst legal in der Genehmigungsfreistellung errichtetes Gebäude einen weiteren Gebäudeteil über eine Baugenehmigung genehmigen lassen kann oder ob dann das gesamte Gebäude über einen Bauantrag genehmigt werden muss.

Einerseits ist das Gebäude, insofern den baurechtlichen Vorgaben entsprechend, formell legal errichtet worden. Andererseits hat die Bauaufsichtsbehörde keine eingereichten Unterlagen geprüft. Ob also der Bestand den baurechtlichen Anforderungen entspricht (materiell legal), ist nicht behördlich geklärt. Die (ungeprüfte) materielle Legalität ist jedoch auch Voraussetzung für die Wirksamkeit der Freistellung (formelle L.).

Dadurch entsteht ein Dilemma: In der Genehmigung des Anbaus wird indirekt auch die Annahme der Legalität des Bestands dokumentiert und so ggf. zugunsten des Bauherrn ein Vertrauensschutz geschaffen.

Soweit man nicht die Auffassung vertritt, das gesamte Gebäude (nachträglich) in einem Genehmigungsverfahren prüfen zu müssen, wäre zumindest eine aktenkundige Feststellung über den auch materiell legal errichteten Bestand aus der Genehmigungsfreistellung hilfreich.

**§ 88 Abs. 1 Satz 3, § 69 BauO NRW 2018 i.V.m. dem Erlass vom 05.12.2022:  
Abweichung von technischen Baubestimmungen**

Die Musterindustriebaurichtlinie ist durch die VV TB eingeführt und daher als technische Baubestimmung zu beachten. Die technische Baubestimmung als VV gilt nicht als „aufgrund der BauO erlassene Vorschrift“ i.S.d. § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2018. Demnach sind Abweichungen von techn. Baubestimmungen grundsätzlich nicht nach § 69 Abs. 1 BauO NRW 2018 möglich.

Gleichwohl wird in der VV TB eine Abweichung von der Industriebaurichtlinie nach § 88 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW 2018 ausgeschlossen und auf § 69 verwiesen. Auch der Erlass zu § 69 BauO NRW 2018 vom 05.12.2022 führt aus, dass eine Abweichung von der Industriebaurichtlinie nur nach § 69 in Betracht kommt.

Aus Sicht der Bauaufsichtsbehörde des Kreises Siegen-Wittgenstein widerspricht dies der bisherigen Systematik und wirft Unsicherheiten auf, inwieweit der Anwendungsbereich des § 69 in Bezug auf technische Baubestimmungen als VV überhaupt eröffnet ist.

### **Frage**

Aufgrund welcher Vorschrift weichen andere Bauaufsichtsbehörden von der Industriebaurichtlinie ab?

### **Ergebnis**

Eine Abweichung hat nach § 69 BauO NRW 2018 zu erfolgen (siehe Anlage 1).

### **Hinweis:**

Durch die Klarstellung der Rechtslage durch das Ministerium wurden nun zahlreiche, vormals gebührenfrei zugelassenen Abweichungen nun gebührenpflichtig. Ein Beispiel für eine Regelung dazu ist angefügt (Anlage 2).

## **Ergänzende Abfrage zum Umgang mit Prosoz – Befreiungsgebühren**

Welche Behörden nutzen eine der vier voreingestellten Befreiungsgebühren-Gliederungen in ProBauG?

- Nur 2 bis 4 Behörden nutzen einen der Abstufungsvorschläge des Städtetags.
- Alle anderen Behörden haben eigenständige Abstufungen erarbeitet.

Prosoz Herten wurde gebeten, die Befreiungsgebühren aus der Datei für Gebühren herauszunehmen. Denn sonst würden in jedem Update die kommunalspezifischen Regelungen überschrieben.

Dort wurde die Überlegung geprüft. Aus technischen Gründen wurde dieser Vorschlag dort jedoch nicht weiter verfolgt. Hintergrund ist, dass zahlreiche Querverknüpfungen sonst zu überarbeiten wären. Das ist sehr aufwendig.

Lösungsvorschlag: Die Kommunen mit individueller Regelung sollten diesen Gebührentatbestand vor dem Update exportieren und danach wieder einspielen.

---

**Betreff:**

WG: Erlass des MHKBD NRW vom 15.07.2022 mit  
Az.:615-53.08.05-000012-0003213 / Abweichungen von der MIndBauRL

**Von:** Schleich, Michael (MHKBD) <Michael.Schleich@mhkbd.nrw.de>

**Gesendet:** Donnerstag, 15. September 2022 14:50

**Cc:** Bezirksregierung Koeln <Poststelle@bezreg-koeln.nrw.de>

**Betreff:** AW: Erlass des MHKBD NRW vom 15.07.2022 mit Az.:615-53.08.05-000012-0003213 / Abweichungen von der MIndBauRL

Sehr geehrter Herr,

es trifft zu, dass Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen in der als Technische Baubestimmung eingeführten MIndBauRL nach der Fußnote 1 zu der Tabelle A 2.2 der VV TB NRW Ausgabe Juli 2022 auf Grundlage von § 88 Abs. 1 S. 3 BauO NRW 2018 ausgeschlossen sind und nur auf Grundlage von § 69 BauO NRW 2018 in Betracht kommen.

§ 88 Abs. 1 S. 3 BauO NRW 2018 – Abweichungen von Planungs-, Bemessungs- und Ausführungsregelungen in Technischen Baubestimmungen – bezieht sich auf alle Technischen Baubestimmungen. Bei den Technischen Baubestimmungen handelt es sich nur zu einem kleinen Teil um Mustervorschriften wie die MIndBauRL und überwiegend um technische Regeln für Bauprodukte, Herstellungs- und Prüfverfahren oder die Bemessung, Konstruktion und Ausführung von Bauwerken.

Die Anforderungen der MIndBauRL an Bauteile, Rettungswege, die Technische Gebäudeausrüstung und die Betriebsvorschriften sind bauordnungsrechtliche Anforderungen. Insofern dient die Einschränkung der Fußnote 1 auf bauordnungsrechtliche Anforderungen vor allem der Klarstellung.

Die Bezirksregierung Köln als obere Bauaufsichtsbehörde erhält eine Kopie dieser E-Mail.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Dr. Michael Schleich

---

Dr. Michael Schleich  
Referat 615 „Baulicher Brandschutz, Sonderbauten, bauaufsichtliche Regelungen für die technische Gebäudeausrüstung“

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

Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 (0)211 8618 5725

---

**Von:**

**Gesendet:** Freitag, 9. September 2022 07:14

**An:** Schleich, Michael (MHKBD) <Michael.Schleich@mhkbd.nrw.de>

**Betreff:** Erlass des MHKBD NRW vom 15.07.2022 mit Az.:615-53.08.05-000012-0003213 / Abweichungen von der MIndBauRL

Sehr geehrter Herr Dr. Schleich,

bezugnehmend auf den o. g. Erlass zu Abweichungen und Erleichterungen nach §§ 50, 69 und 88 BauO NRW 2018 vom 15.07.2022 an die Stadt Köln hat sich folgende Fragestellung zu den Abweichungen von der MIndBauRL ergeben:

Was ist unter den „bauordnungsrechtlichen Anforderungen“ der MIndBauRL zu verstehen, bei denen nach dem Wortlaut des obigen Erlasses bei einer abweichenden Ausführung von der MIndBauRL nur eine gebührenpflichtige Abweichung nach § 69 BauO NRW 2018 in Betracht kommt (siehe auch: Seite 23 der aktuellen Version der Anlage zur VVTB NRW vom 17.07.2022 - neu eingefügte Fußnote „1“ zu Ziffer A 2.2.2.8) ?

Handelt es sich hierbei lediglich um Anforderungen der MIndBauRL an die Abschottungen/Bauteile und Rettungswege oder auch um die Vorgaben für die Erschließung, die Anlagentechnik sowie sämtliche Betriebsvorschriften?

Vielen Dank vorab.

## Erforderlichkeit von Abweichungen, Erleichterungen, etc. (Stand: 01.01.2023)

Die Nummerierung der nachfolgend beschriebenen Fallkonstellationen entspricht den jeweiligen Beschlussvorlagen bzw. Erläuterungs-/Begründungsvermerken.

1a.) Gebäude, die **keine Sonderbauten** i.S.d. § 50 BauONRW 2018 sind, bei denen von den Anforderungen der **BauONRW 2018** abgewichen werden soll:

→ **formelles Abweichungsverfahren gem. § 69 BauONRW 2018 mit Gebührenbescheid** gem. Tarifstelle 2.5.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung und **mit Beschluss** erforderlich

1 b.) Gebäude, die als **geregelt Sonderbauten** i.S.d. § 50 BauONRW 2018 der **Sonderbauverordnung (SBauVO)** unterliegen, und bei denen von der Sonderbauverordnung abgewichen werden soll:

→ **formelles Abweichungsverfahren gem. § 69 BauONRW 2018 mit Gebührenbescheid** gem. Tarifstelle 2.5.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung und **mit Beschluss** erforderlich

2.) Gebäude, die **Sonderbauten** i.S.d. § 50 BauONRW 2018 sind, bei denen von den Anforderungen der **BauONRW 2018** abgewichen werden soll:

→ **Erleichterungsverfahren gem. § 50 BauONRW 2018 ohne Gebührenbescheid, aber mit Beschluss**

3.) Gebäude, die **Sonderbauten** i.S.d. § 50 BauONRW 2018 sind, bei denen jeweils die **Schulbaurichtlinie** (SchulBauR), die **Betreuungsrichtlinie** (BetrR) oder die **Tierhaltungsrichtlinie** als Verwaltungsvorschrift anzuwenden ist, und bei welchen von Vorgaben der für das Vorhaben geltenden Richtlinie abgewichen werden soll:

→ **Erläuterung zur abweichenden Ausführung von der VV ohne Gebührenbescheid und ohne Beschluss**

4.) Gebäude, die **Sonderbauten** i.S.d. § 50 BauONRW 2018 sind, bei denen die **Muster-Industriebau-Richtlinie** (MIndBauRL) angewendet wird, und bei welchen von den bauordnungsrechtlichen Anforderungen\* dieser Richtlinie abgewichen werden soll:

→ **formelles Abweichungsverfahren gem. § 69 BauONRW 2018 mit Gebührenbescheid** gem. Tarifstelle 2.5.3.1 der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung und **mit Beschluss** erforderlich

Dieses Verfahren gilt ebenfalls für alle Gebäude bei Abweichungen von den bauordnungsrechtlichen Anforderungen\* z. B. der Muster-Holzbaurichtlinie (M-HolzBauRL) und der Kunststofflager-Richtlinie (KLR) - siehe dazu Fußnote 1 der Tabelle A 2.2 der VVTB NRW 2022

65/33 – Brandschutz  
Frau

Datum:

65/3  
z. Hd. Herr Frau

**Bauherr:** Test Mustermann Testin Musterfrau, Teststr. 38, 51234 Teststadt  
**Bauvorhaben:** Nutzungsänderung des 2. OG als Büroetage (TEST)  
2. Nachtrag: Nutzungsänderung von Garage in Abstellraum im EG und DG und von Abstell- und Gartengeräteraum in Garage  
3. Nachtrag Änderung der Entrauchungsanlage  
1. Nachtrag: Nutzungsänderung des Einfamilienhauses

**Ort:** 51789 Lindlar, Akazienweg 38a - 40c  
**Gemarkung:** Agger, Flur: 1, Flurstück(e): 1, 123, 500  
**Aktenzeichen:** 30/65/30/00000/0

- 1.a) + 1b.) Abweichungsbeschluss gemäß § 69 BauO NRW 2018 (gebührenpflichtig)
- 2.) Erleichterungsbeschluss gemäß § 50 BauO NRW 2018 (gebührenfrei)
- 3.) Erläuterung zur abweichenden Ausführung von einer Verwaltungsvorschrift (SchulBauR/BetrR/TierhaltungsR) (gebührenfrei)
- 4.) Abweichungsbeschluss von bauordnungsrechtlichen Anforderungen einer Technischen Baubestimmung (z. B. MIndBauRL/M-HolzBauRL/KLAR) gemäß § 69 BauO NRW 2018 (gebührenpflichtig)
- 5.) Abweichung mit Dokumentation der Kompensationen von Planungs-, Bemessungs- und Ausführungsregelungen der allgemein anerkannten Regeln der Technik (a.a.R.d.T.) gemäß § 88 Abs.1 Satz 3 BauO NRW 2018 (gebührenfrei)
- 6.) Begründung zur abweichenden Ausführung von einer „Soll“-Vorschrift der BauONRW 2018 (gebührenfrei)

**Folgende Abweichungen und Erleichterungen wurden beantragt:  
Folgende abweichende Ausführung wurde beantragt:**

\*\*\*

Soll: \*\*\*

Ist: \*\*\*

Bewertung: \*\*\*

**Die beantragten und zuvor beschriebenen Abweichungen und Erleichterungen werden hiermit zugelassen.**

(Gebührenberechnung zu den Abweichungen gemäß § 69 BauO NRW siehe Gebührenbescheid zur Baugenehmigung)

.....  
Sachbearbeitung Brandschutz

## **Anpassung der Ziffer 2.5.3.1 der „Dienstanweisung über die Festsetzung von Gebühren in baurechtliche Angelegenheiten“ des Oberbergischen Kreises:**

Durch die Erlasse des MHKBG NRW vom 15.07.2022 und vom 05.12.2022 i. V. m. der VVTB NRW 2022 wurde klargestellt, dass bei Abweichungen von den bauordnungsrechtlichen Anforderungen der MIndBauRL künftig nur noch Abweichungen nach § 69 BauONRW 2018 in Betracht kommen. Folglich ist nun – anstelle der bisherigen Gebührenfreiheit – auch für diese Abweichungen erstmals eine Gebühr nach Tarifstelle 2.5.3.1 der AVerwGebO zu erheben.

In der „Dienstanweisung über die Festsetzung von Gebühren in baurechtlichen Angelegenheiten“ des Oberbergischen Kreises mit Stand vom 01.08.2022 werden bei Abweichungsentscheidungen nach Ziffer 2.5.3.1 der AVerwGebO, entsprechend der jeweiligen Rohbau- bzw. Herstellungskosten des Bauvorhabens gestaffelt, je Abweichungstatbestand bis zu 5000,00 Euro Gebühr fällig.

Da die MIndBauRL die Ausführung von Industriebauten sehr detailliert regelt, ist bereits bei abweichenden Ausführungen zu dieser Vorschrift, die für die Einhaltung der Schutzziele der MIndBauRL insgesamt unschädlich sind, oftmals über mehrere Abweichungen bei einem Bauvorhaben zu entscheiden. Das führt aufgrund der hohen Rohbau-/Herstellungskosten bei Industriebauten und auch bei anderen Großprojekten, die nach SBauVO zu beurteilen sind, zu einer im Verhältnis zur gesamten Baugenehmigungsgebühr unverhältnismäßig hohen Gebühr für die Erteilung der Abweichungen.

Der wirtschaftliche Vorteil, den Antragstellende durch die Erteilung einer Baugenehmigung erlangen, ist nach AVerwGebO bereits durch die Berechnung der Baugenehmigungsgebühr auf der Grundlage der jeweiligen Rohbau-/Herstellungskosten hinreichend berücksichtigt. Zudem steigt der Aufwand der Baugenehmigungsbehörde bei der Erteilung von Abweichungen von der MIndBauRL sowie auch bei Abweichungen von den Vorgaben der SBauVO nicht proportional zu den jeweiligen Baukosten des Vorhabens.

**Daher werden für alle Abweichungen nach § 69 BauO NRW 2018 die Gebühren ab einer Rohbau- bzw. Herstellungssumme des Bauvorhabens von mehr als 500.000 Euro mit einem gleichbleibenden Gebührensatz festgelegt.**

Bei Abweichungen nach § 69 BauO NRW 2018 sind die Gebühren nach den folgenden Kriterien zu ermitteln:

<u>Rohbausumme/Herstellungskosten</u>	<u>Gebühr</u>
bis 50.000 €	50,00 € je Abweichung
bis 100.000 €	100,00 € je Abweichung
bis 500.000 €	300,00 € je Abweichung
ab mehr als 500.000 €	1000,00 € für die erste Abweichung 500,00 € für jede weitere Abweichung

**§ 10 Abs. 3 BauPrüfVO i.V.m. Abs. 1: Beglaubigter Auszug aus dem Liegenschaftskataster bei Nutzungsänderungen nach den §§ 34/ 35 BauGB im vereinfachten Verfahren**

Gem. § 10 Abs. 3 BauPrüfVO sind beglaubigte Auszüge aus dem Liegenschaftskataster auch bei Vorhaben zur Nutzungsänderung im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich (§§ 34 und 35 BauGB) im vereinfachten Verfahren nach § 64 erforderlich.

Bei der Bauaufsichtsbehörde des Kreises Siegen-Wittgenstein wird dies i.d.R. jedoch nicht gefordert.

### **Frage**

Fordern die anderen Bauaufsichtsbehörden in solchen Fällen konsequent einen beglaubigten Auszug aus der Liegenschaftskarte oder wird der Auszug, z.B. aus Tim-Online, ohne Beglaubigung als ausreichend betrachtet?

### **Ergebnis**

Die Bauaufsichtsbehörden beurteilen die Fragestellung heterogen.

Zunächst ist der Auszug aus dem Liegenschaftskataster eine explizite Anforderung nach § 10 Abs. 3 Satz 3 BauPrüfVO für diese Verfahren.

Entscheidend ist, inwieweit auf der Grundlage von § 1 Abs. 2 Satz 1 BauPrüfVO ausgelegt wird, dass der beglaubigte Auszug verzichtbar ist.

Die Bauvorlage ist regelmäßig niederschwellig zu beschaffen, da entsprechende Auszüge oft auch digital bei den Katasterämtern bezogen werden können. Die Gebühr ist gering (10 € ?). Die dort dargestellten Grenzen können aktueller sein als in der öffentlichen Fassung von TIM-online.

Einzelne Herangehensweisen:

- Eine Behörde verzichtet generell bei Nutzungsänderungen auf die Auszüge.
- Mehrere Bauaufsichten akzeptieren bei den Abweichungen für PV und Wärmepumpen Auszüge aus tim-online.

- Eine Behörde erstellt bei Anträgen standardmäßig selbst einen aktuellen Auszug aus dem Kataster, der dem Antrag zugefügt wird.
- Andere Behörden sehen keine Rechtfertigung für den Verzicht, da sie die Bauvorlage als erforderlich einstufen.

Abfrage:

Welche Behörde verzichtet bei einigen (oder allen) Nutzungsänderungen bzw. Abweichungsanträgen auf einen beglaubigten Auszug aus dem Liegenschaftskataster?

Ja – ca. zwei Drittel bis drei Viertel.

Nein, ist immer erforderlich – ca. Ein Drittel bis ein Viertel.

## § 10 PrüfVO NRW: Mängelmeldung durch Prüfsachverständige

Aus aktuellem Anlass eines Brandes in einem Altenheim, welches im laufenden Betrieb abschnittsweise saniert wird, wurde die bisherige Praxis des Umganges mit Sachverständigenprüfbescheinigungen bei wiederkehrend prüfpflichtigen Objekten hinterfragt. Eine ähnliche Fallgestaltung kann auch bei Objekten eintreten, die nicht wiederkehrend prüfpflichtig, sondern nur der Brandschulpflicht unterliegen aber technische Einrichtungen vorhanden sind, die in regelmäßigen Abständen von Prüfsachverständigen geprüft werden müssen.

Im vorliegenden Fall wurde im Rahmen einer vom Bauherrn beauftragten Sachverständigenprüfung der elektrischen Anlagen gravierende Mängel festgestellt, welche die Sicherheit der Benutzbarkeit der baulichen Anlage in Frage stellen. Der Prüfsachverständige bescheinigte die Wirksamkeit und Betriebssicherheit der Anlagen nur unter der Bedingung, dass bestimmte, im Prüfbericht aufgeführte Mängel beseitigt werden, setzte für die Mängelbeseitigung aber keine verkürzte Frist.

Grundsätzlich werden festgestellte Mängel in den Prüfberichten als:

- gravierend
- wesentlich und
- leicht

kategorisiert. Die hiesige Behörde stellt insbesondere bei Prüfbescheinigungen des TÜV immer wieder fest, dass selbst bei gravierenden Mängeln großzügige Fristen zur Beseitigung der Mängel von mehreren Wochen oder Monaten eingeräumt werden und insbesondere bei gravierenden, also die sichere Benutzbarkeit des Gebäudes gefährdenden Mängeln, die zuständige Bauaufsichtsbehörde nicht oder nicht zeitnah informiert wird. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass vor dem Hintergrund der Beachtlichkeit der festgestellten Mängel differenziert angemessene Fristen zur Mängelbeseitigung gesetzt werden. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 PrüfVO NRW ist die verpflichtende Meldung nur dann vorgesehen, wenn die gesetzte Frist verstreicht, ohne dass die Mängel beseitigt wurden. Aber auch eine Nachprüfung der Mängelbeseitigung erfolgt in vielen Fällen nicht automatisch, sondern muss erst wieder neu beauftragt werden.

Im aktuellen Fall ist, offensichtlich durch die mangelhafte Elektroinstallation und die festgestellten Mängel, in einem Stromverteilungskasten ein Schwelbrand mit erheblicher Raucheinwirkung entstanden, der zur kompletten Evakuierung der 42 Bewohner der Einrichtung geführt hat. Die vollständige Verrauchung auch des als Rettungsweg

erforderlichen Treppenraumes ist u.a. auch daher eingetreten, weil erforderliche Abschottungen während der Bauphase entfernt wurden, obwohl bauherrenseitig versichert wurde, dass diese nicht entfernt werden.

Ob die polizeilichen Ermittlungen zur Brandursache und ein ggfls. einzuleitendes staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren letztlich dazu führen, dass auch die hiesigen Bauakten hinzugezogen werden und auch die Prüfpraxis des TÜV hinterfragt wird, bleibt abzuwarten. Glücklicherweise gab es dank des schnellen Eingreifens der Feuerwehr keine Toten und auch keine Verletzten. Aber die Unterbringung der Evakuierten in anderen Einrichtungen mittels des Rettungsdienstes und diverser caritativer Hilfsdienste war schon eine Herausforderung.

## **Fragen**

1. Wie sehen die diesbezüglichen Erfahrungen bei anderen Bauaufsichtsbehörden aus?
2. Erfolgen die Meldungen der Prüfsachverständigen regelmäßig und vor allem zeitnah?
3. Wer hat schon Nutzungsuntersagungen bei festgestellten und nicht zeitnah behobenen, gravierenden Mängeln ausgesprochen?

## **Ergebnisse**

### **Zu Frage 1)**

Die Abfrage ergab ein sehr heterogenes Meinungsbild. Die Vorgehensweise ist sehr von der persönlichen Arbeitsweise des jeweiligen Prüfsachverständigen abhängig. Verschiedene Sachverständige werten gleichartige Mängel scheinbar unterschiedlich. Bei großen Objekten erschwert öfter eine komplexe Genehmigungslage aus vielfachen Teiländerungen und –erweiterungen die Ermittlung der Ausgangslage. Sofern der Prüfsachverständige (P-SV) Mängel in seinem Prüfbericht testiert, die die Betriebssicherheit/ Wirksamkeit der geprüften technischen Anlage und somit die weitere sichere Benutzbarkeit der baulichen Anlage in Frage stellt, schreiten die meisten Bauaufsichtsbehörden aktiv ein und drohen ein Nutzungsverbot an bzw. kündigen an, die Beseitigung der Mängel mit ordnungsbehördlichen Maßnahmen (Zwangsgeldandrohung) durchzusetzen.

### **Zu Frage 2)**

Die Mängelfreimeldung erfolgt gem. § 8 Abs. 1 Nr. 4 PrüfVO zwischen Betreiber und P-SV. Erst wenn Mängel dem Prüf-SV nicht freigemeldet werden, so ist der P-SV gem. § 8 Abs. 1 Nr. 6 PrüfVO verpflichtet, die Bauaufsicht hierüber zu informieren.

Hinsichtlich der regelmäßigen und zeitnahen Meldung von Mängeln zeichnete sich ebenfalls kein klares Bild ab. Die Bauaufsichtsbehörden können jedenfalls erst dann regieren, wenn sie informiert werden. Bis dahin liegt die Verantwortlichkeit allein beim Prüfsachverständigen, insbesondere für die gesetzten Fristen.

**Zu Frage 3)**

Von den anwesenden 98 Bauaufsichtsbehörden haben 13 angegeben, Nutzungsuntersagungen aufgrund wesentlicher, durch den Prüfsachverständigen festgestellter Mängel ausgesprochen zu haben.

die Situation, die in der Anfrage vom AK Bab beschrieben wird, war offensichtliche relativ chaotisch mit vielschichtigen Problemen, bei der mehrere Probleme letztlich zu einem Schadenereignis größeren Ausmaßes geführt haben:

1. Umbau im Bestand mit Sicherstellung des Betriebs
2. Umgang mit Problemen aus der PrüfVO

Zu 1.) Zur **Sicherstellung des Betriebs bei komplexen Umbauten im Bestand** wird nach schlechten Erfahrungen folgendes im Rahmen der Baugenehmigung beauftragt (Textbaustein wird immer an die Situation angepasst):

*Für den Umbau im laufenden Betrieb ist, sofern nicht bereits in einem Brandschutzkonzept gem. § 9 BauPrüfVO beschrieben, ein **phasenweises Konzept zum Brandschutz während der Bauzeit** aufzustellen. Es handelt sich um eine besondere Anforderung gem. § 50 (1) Nr. 7 und Nr. 19 BauO NRW. Nachfolgende Punkte sind zu beschreiben und zeichnerisch darzustellen:*

- *Beschreibung, Anzahl und Lage der geplanten Baumaßnahmen, ggf. paralleler Bauabläufe,*
- *Auswirkungen auf die Bestandsnutzung in dieser Zeit hinsichtlich*
  - *Brandabschnittstrennung,*
  - *Rettungswegen und*
  - *Verfügbarer Anlagentechnik,*
  
- *Wechselwirkungen zwischen Einzelbaustellen,*
- *Kompensationsmaßnahmen,*
- *erforderliche Einschränkungen oder Beschränkungen der Baumaßnahmen oder der Betriebsabläufe,*
- *Erfordernis inhaltlicher Abstimmungen/ Informationen mit, bzw. zwischen*
  - *Nutzer/-innen,*
  - *andere Baustellenbereichen,*
  - *der Brandschutzdienststelle der Feuerwehr,*
  - *der Bauaufsicht und/oder*
  - *Nachbarn,*
  
- *Vorlage weiterer Unterlagen z.B. temporär angepasste Feuerwehrpläne, Laufkarten und/oder Flucht- und Rettungswegplänen.*

*Das Konzept ist mit der Baubeginnanzeige einzureichen und bei Erfordernis phasenweise zu aktualisieren. Die Aktualisierungen sind **vor** Umsetzung der nächsten Phase vorzulegen. (A)*

In der baulichen Umsetzung sind Bauleitung und Fachbauleitung verantwortlich. Von behördlicher Seite wird dies im Rahmen der Bauüberwachung stichprobenhaft überprüft.

Das Konzept zum Brandschutz während der Bauzeit ist keine zusätzlich zu erstellende Bauvorlage, sondern nur das Vorlegen von Planungen, die im Rahmen komplexer Umbauten so wie so erforderlich sind, wenn man als Bauherr/ Betreiber seiner Verantwortung gerecht wird.

Zu 2.) zum Thema **Prüfung technischer Anlagen gem. PrüfVO** und **Wiederkehrenden Prüfung (WKP) durch die Bauaufsicht** muss man aus meiner Sicht etwas weiter differenzieren als es in der Anfrage vom AK Bab erfolgt ist.

Ich möchte zunächst zum Prozedere der Prüfung technischer Anlagen durch Prüf-Sachverständige einige strukturelle Anmerkungen machen:

§ 1 PrüfVO definiert die Prüfpflicht technischer und sicherheitstechnischer Anlagen, die durch technische Prüfsachverständige gem. PrüfVO prüfpflichtig sind.

Die Prüfsachverständige (P-SV) differenzieren Mängel üblicherweise in 3

Hauptkategorien **Hinweise**, **einfache/geringfügige Mängel** und **wesentliche Mängel**. Wenige Prüfer unterscheiden diese noch feiner.

**Einfache/Geringfügige Mängel** sind innerhalb der vom P-SV vorgegebenen Frist an den P-SV freizumelden. Die Überprüfung der Freimeldung findet durch den P-SV im Rahmen der nächsten turnusgemäß erforderlichen Prüfung statt.

**Wesentliche Mängel** sind innerhalb der vom P-SV vorgegebenen, i. d. R. kürzeren Frist an den P-SV freizumelden. Die Überprüfung der Freimeldung findet durch den P-SV im Rahmen einer Nachprüfung statt, die durch den Betreiber zu beantragen ist.

Die Mängelfreimeldung erfolgt gem. § 8 Abs. 1 Nr. 4 PrüfVO zwischen Betreiber und P-SV.

Wenn Mängel dem Prüf-SV nicht freigemeldet werden, so ist der P-SV gem. § 8 Abs. 1 Nr. 6 PrüfVO verpflichtet, die Bauaufsicht hierüber zu informieren.

Von bauaufsichtlicher Seite wird dann ein ordnungsbehördliches Verfahren zum Baurechtlichen Verstoß von § 86 Absatz 1 Nummer 22 BauO NRW in Verbindung mit § 2 Absatz 2 Nr. 3 PrüfVO NRW eingeleitet.

In Objekten, die gem. § 10 PrüfVO wiederkehrend durch die Bauaufsicht (WKP) geprüft werden, werden die Prüfberichte zu den im Objekt befindlichen prüfpflichtigen Anlagen im Rahmen der WKP abgefordert und überprüft, ob die Prüfung fristgerecht durchgeführt wurden. Bei Berichten mit wesentlichen Mängeln, müssen die Nachprüfung(en) nachgewiesen werden.

Sachlich prüft die Bauaufsicht die Berichte auf Plausibilität. Hierbei wird auf i. d. R. insbesondere folgende Punkte geachtet:

- Wurde der Bericht durch einen akkreditierten P-SV erstellt
- Wird „betriebssicher und wirksam“ bescheinigt?
- Wurde bei wesentlichen Mängeln die Nachprüfung angeordnet
- Passt die Anlagen-Beschreibung zum Objekt
- Gibt es Mängel, die sich mit baulichen oder Mängeln anderer technischen Anlagen überschneiden/potenzieren?

Die Bauaufsicht ist in diesen Objekten die Kontrollinstanz, ob die Betreiberpflicht zur Überprüfung der Anlagen wahrgenommen wurde. Durch die Bauaufsicht erfolgt keine fachliche Kontrolle der Arbeit des P-SV.

In Objekten die „nur“ der Brandverhütungsschau (BVHS) unterliegen, wie z. B. Mittelgaragen oder gewerblichen Objekten >2000m<sup>2</sup> ist die Kontrolle in diesem Maße nicht gegeben.

Auf Nachfrage bei Feuerwehren mehrerer Kommunen, wird i. d. R. in den Schreiben zur BVHS auf die Betreiberverantwortung zur Prüfpflicht hingewiesen.

Je Zustand des Objektes lässt man sich die Berichte im Termin vorlegen und stellt dabei i. d. R. nur fest, ob geprüft wurde.

Wenn Objekte in der Anlagentechnik augenscheinlich desolat sind, wird der Bericht abverlangt und auch durchgesehen.

In Mülheim ist das Fachgebiet Brandmeldeanlagen mit eigenen Kräften besetzt. Hier wird im Rahmen der Kontrollen immer der Sachverständigenbericht der BMA abgefordert und durchgesehen.

### Zu den Fragen aus dem AK Bab:

1. Wie sehen die diesbezüglichen Erfahrungen bei anderen Bauaufsichtsbehörden aus?
  - Grundsätzlich können wir als Architekten/Bauingenieure technisch die Arbeit der P-SV nicht beurteilen. Dennoch lässt sich erkennen, dass die vorgelegten Prüfberichte je nach P-SV durchaus sehr unterschiedliche Qualität haben.
  - Manchmal werden textlich gleiche Mängel, wie z.B. „fehlende Beschriftung in der Elektrounterteilung“ z. T. unterschiedlich bewertet und mal als geringfügiger Mangel und gelegentlich auch als wesentlicher Mangel eingestuft. Dies erschließt sich dem Leser regelmäßig nicht.
  - Je älter die hochtechnisierten Gebäude werden, um so schwerwiegender werden die Probleme und umso langwieriger deren Abarbeitung.

Es z.B. sehr komplex, wenn in einem in Betrieb befindlichen Gebäudekomplex mit 24/7-Betrieb z.B. eine Elektrounterverteilung so desolat ist, dass sie komplett neu aufgebaut werden muss. Das ist ein Problem, welches sich in der Regel weder technisch noch organisatorisch kurzfristig lösen lässt.

Hier muss aus unserer Sicht dokumentiert werden, dass man nachweislich das Problem löst und nicht verschleppt.

Würde man hier immer schwarz-weiß denken, müsste man im Zweifel alle Sonderbauten schließen. Hier bedarf es immer Personen auf allen Seiten (Betreiber, P-SV und auch BA), die mit Sachverstand bereit sind die Gefährdung im Detail abzuwägen und Verantwortung zu übernehmen.
  - Aus unserer Sicht ist eines der größten Probleme, welches sich bei komplexen Gebäuden im Laufe der Zeit entwickelt, dass i. d. R. nur Teilbereiche geändert und hierbei Schnittstellen nicht definiert werden. Baugenehmigung (BG) aus unterschiedlichen Jahren basieren auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Technischen Vorgaben.

Beispielsweise gibt es in MH für eine Verkaufsstätte ca. 300 BG aus 40 Jahren oder bei einem Krankenhaus allein aus den letzten 10 Jahren 20 BG für Teilbereiche. Die ursprünglichen Genehmigungen wurden bauzeitgemäß ohne Brandschutzkonzept beschieden.

Die Grundlagenermittlung nimmt bei solchen Objekten zur Vorbereitung der Prüfung unverhältnismäßige Ausmaße an. Letztlich bleibt an vielen Stellen die Frage offen, auf welcher Grundlage hier die P-SV und die BA prüfen?

Hier wird von Seiten der Bauaufsicht viel Überzeugungsarbeit bei den Betreibern geleistet, um ein Gesamtbrandschutzkonzept zu bekommen. Die nächste Schwierigkeit stellt dann die rechtliche Grundlage dieses Konzeptes dar, da ein Brandschutzkonzept allein nicht genehmigt werden kann und eine Zusammenfassung der Altgenehmigungen vom Gesetzgeber nicht vorgesehen ist...

### § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB: Mobilfunkmasten

Mobilfunkmasten sind nach § 35 BauGB Abs. 1 Nr. 3 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig, wenn sie der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dienen, öffentliche Belange nicht beeinträchtigen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.

Der Nachweis, dass der Mobilfunkmast der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dient, erfolgt in der Regel durch Vorlage einer Standortanalyse / funktechnischen Begründung des Netzbetreibers. Die Qualität und Quantität der darin enthaltenen Angaben schwanken stark und können seitens der Bauaufsicht nicht überprüft werden. Insbesondere kann nicht geprüft werden, ob die beantragte Höhe erforderlich ist.

#### Hinweis

*Eine Anfrage bei der obersten Bauaufsichtsbehörde, ob die Standortbescheinigung, welche den Schutz von Personen vor elektromagnetischen Feldern gewährleisten soll, vor Erteilung einer Baugenehmigung (Schlusspunkttheorie) vorliegen muss, wurde verneint: „Die Standortbescheinigung ist folglich nicht als Teil des Regelungsgehaltes einer Baugenehmigung anzusehen, sondern als eine - neben der erteilten Baugenehmigung - rechtserhebliche Voraussetzung für die vollständige Inbetriebnahme der Mobilfunk-Basisstation anzusehen.“ (s. Anlage)*

#### Frage

Wie erfolgt die Prüfung der dienenden Funktion des Mobilfunkmasts bei anderen Bauaufsichtsbehörden?

#### Ergebnis

In § 62 Abs. 1 Nr. 5 BauO NRW sind Masten, Antennen und ähnliche Anlagen erfasst und von der Verpflichtung zur Einholung einer Baugenehmigung befreit.

Bst. a) ist unterteilt in die Doppelbuchstaben aa) und bb). Doppelbuchstabe aa) erfasst Antennen und Antennen tragende Masten mit einer Höhe bis zu 15 m, auf Gebäuden

gemessen ab dem Schnittpunkt der Anlage mit der Dachhaut, im Außenbereich freistehend mit einer Höhe bis zu 20 m, wenn eine hierfür nach § 54 Abs. 4 BauO NRW 2018 berechnete Person die statisch-konstruktive Unbedenklichkeit festgestellt und der Bauherrschaft bescheinigt hat. Der Freistellungstatbestand gilt sowohl für Antennen zum Empfang als auch zur Sendung elektromagnetischer Schwingungen unabhängig von der Zweckbestimmung der Anlage. Im Regelfall werden damit Antennenanlagen für den Rundfunk- und Fernsehempfang sowie für den Mobil- und Amateurfunk verfahrensfrei gestellt. Dies gilt unabhängig von der Standortfrage.

Welchen Stellenwert der sogenannten Standortbescheinigung zuteil wird, wurde bereits vor Jahren in der Rechtsprechung geklärt. In der Kommentierung findet sich hierzu folgender Hinweis: „Die Einhaltung der vorgenannten Sicherheitsabstände wird in einer Bescheinigung gemäß der Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) über die erfolgreiche Überprüfung von ortsfesten Funkanlagen durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) bestätigt. Ist die sogenannte Standortbescheinigung für eine Funkanlage erteilt, sind insoweit die immissionsfachlichen und gesundheitlichen Aspekte geklärt (VGH Bayern, Beschl. v. 22.11.2021, Az.: 9 CS 21.2520). Laut dem VG Münster, E. v. 01.09.2004 – 2 L 1149/04, kommt der Bauaufsichtsbehörde keine Kompetenz zur Überprüfung dieser Standortbescheinigung zu (siehe hierzu: §§ 4, 5 VO über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder – BEMFV). Die Standortbescheinigung ist nicht als Teil des Regelungsgehaltes der Baugenehmigung, sondern »nur« für die vollständige Inbetriebnahme der Mobilfunkstation erforderlich (VG Münster, E. v. 10.01.2008 – 2 K 1324/07). Für die Anwendung des § 13 BauO NRW ist insoweit kein Raum.“ Johlen / Wenzel / Hanne / Kaiser / Koch / Plum, Gädtke, BauO NRW - Kommentar, 14. Auflage 2023, § 13 BauO NRW, Rn. 33

Grundsätzlich ist aber sicherlich davon auszugehen, dass auch für Mobilfunkmasten das gleiche wie für alle anderen verfahrensfreien Maßnahmen gilt. Die bauordnungsrechtliche Verfahrensfreiheit einer Antennenanlage entbindet im Übrigen nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschriften an die Antennenanlage gestellt werden und entbindet nicht von der Durchführung von Verfahren aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Insofern ergibt sich hier schon die Frage nach der Zulässigkeit von Mobilfunkanlagen im Außenbereich:

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. beigefügte Urteile) sind solche Vorhaben privilegiert im Außenbereich zulässig nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB, wenn diese den sog. spezifischen Standortbezug aufweisen. Ein solcher ist anzunehmen, wenn die Anlage aufgrund ihrer Versorgungsaufgabe auf einen Standort im Außenbereich angewiesen ist. Eine quadratmetergenaue Zuordnung ist dabei nicht erforderlich. Ausgeschlossen muss jedoch werden können, dass der gesamte Außenbereich als Standort für die Anlage geeignet wäre. Es gilt darüber hinaus der Grundsatz der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs, so dass vor der Zulassung des Vorhabens geprüft werden muss, ob ein weniger belastender Standort im Innenbereich ebenso geeignet wäre. Nach der Rechtsprechung musste in früheren Zeiten in der Regel eine sog. Absagen-

Dokumentation zusammen mit dem Genehmigungsantrag vorgelegt werden. In dieser Dokumentation musste dargelegt werden, welche Innenbereichsstandorte geprüft und aus welchen Gründen diese abgelehnt wurden.

Auch muss an dem Außenbereichsstandort die Erschließung der Anlage gesichert sein. Dies bedingt das Vorhandensein einer hinreichenden Zuwegung (ggf. temporär) sowie einen Energieanschluss.

Da nunmehr eine präventive bauordnungsrechtliche Prüfung entfällt, bleibt die alte Praxis nur noch in den Fällen eine Option, in denen ein anderes Erlaubnisverfahren zwingend ist, wie etwa die Befreiung nach dem Landschaftsrecht in geschützten Gebieten. Das ist dann aber nicht Sache der Bauaufsichtsbehörden. Diesen bleibt am Ende nur die Möglichkeit einer Moderation mit den Vorhabenträgern außerhalb eines Verfahrens, sofern sie überhaupt involviert werden, oder im Falle von Verstößen die üblichen ordnungsbehördlichen Wege. Die überwiegende Anzahl der anwesenden Bauaufsichtsbehörden beschäftigen sich aber nur noch am Rande mit dieser Problematik. Im Übrigen dürfte eine gewisse Regulierung auch dem Umstand beizumessen sein, dass schon Probleme bei der Erschließung der Mobilfunkanlage im Außenbereich zum Scheitern führen können: Gemeinden oder Anwohner verweigern die Zuwegung oder der örtliche Energieversorger weigert sich, seiner Pflicht zum Anschluss der Anlage an das Energienetz nachzukommen.

Ein Vertreter der anfragenden Behörde war nicht anwesend, so dass ein vertiefender Austausch nicht möglich war.

---

**Von:** Büker, Marleen (MHKBD) <Marleen.Bueker@mhkbd.nrw.de>

**Gesendet:** Dienstag, 14. Februar 2023 08:04

**An:**

**Betreff:** WG: Anfrage Standortbescheinigung Mobilfunkmast

Sehr geehrter Herr

zu Ihrer Anfrage vom 22. August 2022 kann ich Ihnen Folgendes mitteilen:

Gemäß § 74 Absatz 1 BauO NRW 2018 ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. § 74 Absatz 1 Satz 1 kodifiziert weiterhin die sogenannte „Schlusspunkttheorie“. Nach § 74 Absatz 3 Satz 2 BauO NRW 2018 lässt die Baugenehmigung aufgrund anderer Vorschriften bestehender Verpflichtungen zum Einholen von Genehmigungen, Erlaubnissen und Zustimmungen aber

unberührt. Um eben diese handelt es sich bei einer Standortbescheinigung. Insoweit wird die Rechtsauffassung des VG Münster (VG Münster Urteil v. 10.01.2008 – 2 K 1324/07) geteilt. Die „Schlusspunkttheorie“ bleibt davon unberührt.

Die Standortbescheinigung ist folglich nicht als Teil des Regelungsgehaltes einer Baugenehmigung anzusehen, sondern als eine - neben der erteilten Baugenehmigung - rechtserhebliche Voraussetzung für die vollständige Inbetriebnahme der Mobilfunk-Basisstation anzusehen. Der Bundesgesetzgeber hat im Telekommunikationsrecht spezialrechtliche Vorschriften erlassen, durch die der Schutz von Personen vor elektromagnetischen Feldern gewährleistet werden soll. Diese enthalten u.a. das grundsätzliche Verbot des Betriebes einer Funkanlage ohne Standortbescheinigung (§ 4 Absatz 1 Satz 1 BEMFV - Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder). Hierbei handelt es sich um ein gesetzliches Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

Die immissionsschutzrechtliche Aspekte in Bezug auf den Strahlenschutz sind der Standortbescheinigung abgeklärt. Die immissionsfachlichen und immissionsschutzrechtlichen Aspekte sind insoweit im Baugenehmigungsverfahren nicht zu prüfen. Baugenehmigung und Standortbescheinigung stehen insoweit eigenständig nebeneinander. Dies entspricht der gesetzlichen Verteilung der Zuständigkeiten zwischen allgemeiner Bauaufsichtsbehörde und der speziellen Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Die allgemeine Bauaufsichtsbehörde ist hingegen für die Prüfung und Entscheidung dieser Sach- und Rechtsfragen nicht zuständig.

Es empfiehlt sich in der Baugenehmigung einen Hinweis in Bezug auf das Erfordernis einer Standortbescheinigung zu erteilen.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

Dr. Adam Strzoda  
Referatsleiter 613 „Bauordnungsrecht, Bauberufsrecht“

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

Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 (0)211 8618 5718  
Telefax: +49 (0)211 8618 54444  
E-Mail: [adam.strzoda@mhkbd.nrw.de](mailto:adam.strzoda@mhkbd.nrw.de)  
Internet: [www.mhkbd.nrw](http://www.mhkbd.nrw)

---

**Von:**

**Gesendet:** Montag, 22. August 2022 11:23

**An:** Rübél, Jost (MHKBD) <[Jost.Ruebel@mhkbd.nrw.de](mailto:Jost.Ruebel@mhkbd.nrw.de)>

**Cc:**

**Betreff:** Anfrage Standortbescheinigung Mobilfunkmast

**35.1.4 – 91/ 2022**

**Standortbescheinigung bei Baugenehmigung für eine Mobilfunkanlage  
Anfrage der Städteregion Aachen vom 19.08.2022**

Sehr geehrter Herr Rübél,

mit Schreiben vom 19.08.2022 fragt die UBAB der Städteregion Aachen, ob bei einer Baugenehmigung für eine Mobilfunkanlage die Standortbescheinigung vorliegen muss oder ob diese als Auflage in die Baugenehmigung übernommen werden kann. Die UBAB verweist zum einen auf ein Urteil des VG Münster vom 10.01.2008 2 K 1324/07; hier wird die Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur für die Errichtung einer Mobilfunkanlage nicht als Teil des Regelungsgehaltes einer Baugenehmigung angesehen, sondern als eine - neben der erteilten Baugenehmigung - rechtserhebliche Voraussetzung für die vollständige Inbetriebnahme der Mobilfunk-Basisstation. Zu ändern wird das Urteil des OVG Lüneburg vom 17.01.2022 1 ME 142/21 angeführt; hier wird das Vorliegen der Standortbescheinigung als zwingend für die Erteilung der Baugenehmigung vorgesehen (Schlusspunkttheorie).

Mobilfunkanlagen sind nach § 22 BImSchG so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind und nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Wenn im Baugenehmigungsverfahren eine Standortbescheinigung nach der 26 BImSchV vorgelegt wird, sind damit die Anforderungen nach § 22 BImSchG erfüllt. Wenn man dem Urteil des VG Münster folgen würde, eine Baugenehmigung ohne Standortbescheinigung oder mit Auflage hierzu zu erteilen, müsste der Nachweis nach § 22 BImSchG auf andere Weise im Genehmigungsverfahren erfolgen. Die Verordnung über das Nachweisverfahren zur Begrenzung elektromagnetischer Felder (BEMFV) fordert jedoch die Standortbescheinigung als Nachweis.

Unter Punkt 1.3.1 in den „Hinweisen zur baurechtlichen Beurteilung von Mobilfunkanlagen“ des Bauministerkonferenz vom 25.09.2020 heißt es: *„Insoweit müssen auch hier die Vorgaben der 26. BImSchV eingehalten werden, was durch Vorlage der Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur nachgewiesen wird.“*

Ich vertrete daher die Meinung, dass eine Baugenehmigung für eine Mobilfunkanlage nur mit einer Standortbescheinigung erteilt werden kann und eine Auflage für eine Standortbescheinigung nicht ausreicht. Ich bitte um Bestätigung oder um Korrektur meiner Rechtsauffassung.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

--

Bezirksregierung Köln  
Dezernat 35 – Städtebau, Bauaufsicht, Bau-, Wohnungs- und Denkmalangelegenheiten sowie -förderung  
50606 Köln

---

**Von:**  
**Gesendet:** Freitag, 19. August 2022 09:56  
**An:**  
**Cc:**  
**Betreff:** Anfrage Standortbescheinigung Mobilfunkmast

Sehr geehrter Herr \_\_\_\_\_ ,

wie telefonisch angesprochen, bitte ich in folgender Angelegenheit um Ihre rechtliche Bewertung:

Im Rahmen eines Bauantrags für einen Mobilfunkmast wurde diesseits die Vorlage einer Standortbescheinigung der Bundesnetzagentur entsprechend § 5 BEMFV und § 22 Abs. 1 BImSchG i.V.m. § 26 BImSchV gefordert.

Die Bauherrschaft verfolgt das Konzept, erst nach Erhalt von Baugenehmigungen für Funkmasten, Betreiber von Funkanlagen anzuwerben und kann daher keine von dem Betreiber zu beantragende Standortbescheinigung vorlegen. Sie vertritt die Auffassung, dass dies für die Erteilung einer Baugenehmigung nicht erforderlich sei (s. Anhang).

Vor dem Hintergrund der Schlusspunkttheorie wird die Erteilung einer Baugenehmigung ohne Vorliegen der Standortbescheinigung kritisch gesehen. In Niedersachsen, wo ebenfalls die Schlusspunkttheorie greift, hat das OVG das Vorliegen der Standortbescheinigung als zwingend erforderlich gesehen (vgl. OVG Niedersachsen, Beschl. v. 17.01.2022 – 1 ME 142/21). Jedoch scheinen andere Bauaufsichtsbehörden, wenn man der Bauherrschaft glauben mag, anders mit dieser Thematik umzugehen und auch das VG Münster (Urt. v. 10.01.2008, Az.: 2 K 1324/007 und Beschluss vom 01.09.2004 – 2 L 1149/04) sieht das Verfahren zur Erteilung einer Standortbescheinigung komplett losgelöst vom Baugenehmigungsverfahren. Im Rahmen einer Nachbarklage gegen eine diesseits erteilte Baugenehmigung für einen Funkmast im Außenbereich hat das VG Aachen hingegen das Thema Standortbescheinigung bei der Prüfung der Einhaltung des Gebots der Rücksichtnahme hinsichtlich schädlicher Umwelteinwirkungen (§ 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB) herangezogen (s. Anlage).

Ist die Erteilung einer Baugenehmigung ohne Vorliegen der Standortbescheinigung oder ggfls. unter Erteilung einer Auflage oder Bedingung zulässig?

Hinweis:

Bitte beachten Sie unsere Sprechzeiten: montags, mittwochs und donnerstags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr, sowie mittwochs von 14.00 bis 17.00 Uhr. Außerhalb der Sprechzeiten bin ich telefonisch nicht erreichbar.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

<b>Gericht:</b>	VG Sigmaringen 2. Kammer	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	16.10.2001	<b>Normen:</b>	§ 35 Abs 1 Nr 3 BauGB, § 35 Abs 3 Nr 5 BauGB
<b>Aktenzeichen:</b>	2 K 697/01		
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

## Mobilfunksendemast im Außenbereich

### Leitsatz

1. Zum Anspruch auf Baugenehmigung für eine 55 m hohe Mobilfunkseideanlage und -empfangsanlage in der Bodensee-Uferlandschaft, wenn die untere Naturschutzbehörde ihr Benehmen erteilt hat (hier bejaht).
2. Zur bauordnungsrechtlichen Abstandsfläche solcher Sendemasten im Außenbereich.

### Verfahrensgang

nachgehend Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg 8. Senat, 5. März 2002, Az: 8 S 156/02, Beschluss

### Tenor

Der Bescheid des Beklagten vom 20. November 2000 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 22. März 2001 werden aufgehoben.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die beantragte Baugenehmigung für die Errichtung einer Mobilfunkseideanlage und -empfangsanlage auf dem Grundstück Flst.Nr. XX in K. zu erteilen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die sie selbst trägt.

### Tatbestand

- 1 Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Mobilfunkbasisstation.
- 2 Die Klägerin betreibt ein digitales, zellulares Mobilfunknetz. Sie beantragte am 15. Juni 1999 beim Landratsamt Bodenseekreis die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung einer Mobilfunkbasisstation auf dem Grundstück Flst.Nr. XX auf der Gemarkung der Beigeladenen. Das Vorhaben besteht aus einem Schleuderbetonmast und einem Stahlbetoncontainer. Der Mast soll eine Höhe von 55 m haben und zudem Mobilfunkseideanlage und Empfangsanlagen der Wettbewerber x und x aufnehmen. Der geplante Standort befindet sich im Außenbereich.
- 3 Die Beigeladene versagte ihr Einvernehmen. Die daraufhin aufgenommenen Vertragsverhandlungen mit den Eigentümern des von der Beigeladenen vorgeschlagenen Waldgrundstücks als Alternativvorschlag führten nicht zum Erfolg. Das Landratsamt Bodenseekreis - untere Naturschutzbehörde - erteilte im Folgenden das nach § 12 NatSchG erforderliche Benehmen; u.a. sollte ein landschaftspflegerischer Begleitplan, der als Ausgleich für den Eingriff in Natur und Land-

schaft die Pflanzung von insgesamt 20 Obstbäumen vorsah, Bestandteil der Baugenehmigung werden.

- 4 Mit Bescheid vom 20. November 2000 lehnte der Beklagte den Bauantrag der Klägerin ab. Den hiergegen eingelegten Widerspruch der Klägerin wies das Regierungspräsidium Tübingen mit Widerspruchsbescheid vom 22. März 2001 zurück; dieser Bescheid wurde der Klägerin am 2. April 2001 zugestellt.
- 5 Am 2. Mai 2001 erhob die Klägerin Klage. Sie macht geltend, dass ihr Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegiert sei. Mit der Einfügung dieser Vorschrift habe der Gesetzgeber die Entscheidung getroffen, Mobilfunksendeanlage und empfangsanlagen bevorzugt im Außenbereich zuzulassen. Dort seien regelmäßig höhere Mastbauten erforderlich, um die Funkversorgung in größeren ländlichen Gebieten bzw. die Versorgung über Richtfunkstrecken sicherzustellen. Zur Schließung von Versorgungslücken seien dabei Standorte im Umkreis von nur wenigen Metern erforderlich, weil sonst die Gefahr bestehe, dass bestimmte Bereiche nicht erreicht werden oder Störungen benachbarter Funkzellen auftreten könnten. Dass der Sendemast hier gerade auf dem geplanten Standort oder zumindest in unmittelbarer Nähe errichtet werden müsse, um dies zu gewährleisten, sei auch aus den vorgelegten "plots" ersichtlich, die das Versorgungsgebiet mit und ohne den geplanten Sendemasten zeigten. Das Vorhaben sei notwendiger Bestandteil des Weitverkehrsnetzes der Klägerin im Bereich A.. Mit diesen Richtfunkstrecken verbinde sie ihre zahlreichen Mobilfunksendeanlage und empfangsanlagen in diesem Bereich, ohne dass es notwendig wäre, erdgebundene Leitungen selbst zu verlegen oder von der Telekom zu mieten. Das Vorhaben müsse dabei "Sichtkontakt" zu den Richtfunkknoten der Klägerin in der näheren Umgebung haben. Eine Verlegung des Standortes komme u.a. aufgrund der topografischen Gegebenheiten nicht in Betracht. Nur das vorhandene Grundstück sei für die Klägerin tatsächlich auch erreichbar. Soweit Betrachter der Landschaft das Vorhaben als störend oder beeinträchtigend empfinden würden, könne dies der Errichtung von Mobilfunkanlagen nicht entgegenstehen, weil sonst die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdienstleistungen im Umkreis einer Gemeinde oder im weiteren Umkreis nicht möglich sei. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes durch ein privilegiertes Vorhaben sei nur in Ausnahmefällen anzunehmen, wenn es sich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handle. Bloße nachteilige Veränderungen oder Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes könnten dagegen ein privilegiertes Vorhaben nicht unzulässig machen. Obwohl der Schleuderbetonmast von gewisser Höhe sei, zeigten sowohl der Mast als auch die Aufbauten keine erhebliche Ausbreitung, so dass die Anlage als filigran zu bezeichnen sei. Der vorgesehene Standort befindet sich weder in einem Landschaftsschutzgebiet noch in einem sonst schützenswerten Landschaftsteil.
- 6 Die Klägerin beantragt,
- 7 den Bescheid des Beklagten vom 20. November 2000 und den Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 22. März 2001 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihr die beantragte Baugenehmigung für die Errichtung einer Mobilfunksendeanlage und Empfangsanlage auf dem Grundstück Flst.Nr. XX in K. zu erteilen.
- 8 Der Beklagte beantragt,
- 9 die Klage abzuweisen.
- 10 Er trägt vor, dass Anlagen für den Mobilfunk nur dann privilegierte Außenbereichsvorhaben seien, wenn sie einen spezifischen Standortbezug aufwiesen. Das Vorhaben der Klägerin könne hingegen auch an anderer Stelle in der Umgebung errichtet werden, ohne dass die gewünschte Funktion beeinträchtigt wäre. Das Vorhaben sei als nicht privilegiertes Außenbereichsvorhaben i.S. des § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen, dem der Gesichtspunkt der Verunstaltung des Landschaftsbildes nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehe. Die bislang von technischen Bauwerken dieser Art nahezu unberührte Bodenseeuferlandschaft sei so empfindlich, dass sie "mit Rücksicht auf das Landschaftsbild, auf Erholung und Fremdenverkehr sowie auf den ausgeprägten Streusiedlungscharakter" in der Teilfortschreibung 1998 des Regionalplans B. unter Plansatz 4.2.5 "Erneuerbare Energie" in der Weise unter Schutz gestellt worden sei, dass in ihr "raumbedeutsame Vorhaben zur Windenergienutzung (in der Regel Anlagen ab etwa 50 m Ge-

samthöhe)" nicht zulässig seien. Dieselben Erwägungen müssten auch für alle anderen technischen Anlagen gelten, die - wie vorliegend der Sendemast - mit solchen Windenergieanlagen unmittelbar vergleichbar und ebenfalls raumbedeutsam seien. Durch die neun Plattformen im oberen Bereich des Mastes mit einem Durchmesser von bis zu 4 m und einer Vielzahl noch weiter auskragender Antennen trete dieser in unangenehmen Kontrast zum Landschaftsbild, greife in dieses grob ein und führe zur Verunstaltung. Das Vorhaben überschreite weiter auch die Mindestmaße des § 5 Abs. 9 LBO. Selbst unter Zugrundelegung des sogenannten Schmalseitenprivilegs sei eine Abstandstiefe von 22 m einzuhalten. Da das Baugrundstück in Nord-Süd-Richtung im fraglichen Bereich nur eine Breite von ca. 24 m aufweise und davon auszugehen sei, dass weder der nördliche noch der südliche Nachbar, die beide Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben hätten, einer Abstandsflächenbaulast zustimmen würden, könne dieser Abstand nicht eingehalten werden. Schließlich fehle es auch an einer ordnungsgemäßen Erschließung. Insbesondere sei eine dauerhafte Zufahrt zum Wegegrundstück Flurstück XX nicht gesichert; es erscheine fraglich, ob allein der am Baugrundstück vorbeiführende Weg, Flurstück XX, eine ordnungsgemäße Erschließung gewährleiste.

- 11 Die Klägerin hält dem entgegen, dass Mobilfunkmasten mit Windenergieanlagen hinsichtlich der baulichen Konstruktion nicht vergleichbar und zudem noch stärker auf bestimmte Standorte in jeder Region angewiesen seien. Soweit die Abstandsflächenvorschriften des § 5 LBO zur Anwendung kommen sollten, bestehe jedenfalls die Möglichkeit, eine Befreiung nach § 56 Abs. 5 LBO zu erteilen, weil Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Abweichung erforderten. Denn es sei zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses an der Errichtung von Versorgungsanlagen, zu denen auch Telekommunikationseinrichtungen gehörten, erforderlich, den Sendemast gerade an der vorgesehenen Stelle und in der vorgesehenen Art zu verwirklichen. Da es sich um ein Außenbereichsgrundstück handle, sei die Bebauung der Nachbargrundstücke mit Wohnhäusern und damit auch eine Verletzung nachbarlicher Interessen ausgeschlossen. Die ordnungsgemäße Erschließung des Grundstücks sei gesichert. § 4 LBO gelte nur für die Errichtung von Gebäuden, nicht aber für sonstige Vorhaben. Soweit auf den bauplanungsrechtlichen Aspekt der gesicherten Erschließung i.S. des § 35 Abs. 1 BauGB abgestellt werde, seien die vorhandenen Wege ausreichend. Der Vertreter der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung weiter ausgeführt, dass man insgesamt elf Standorte in unmittelbarer Nähe des hier vorgesehen Standortes in Betracht gezogen, dabei jedoch zehn Absagen erhalten habe. Insbesondere seien auch die Verhandlungen hinsichtlich des von der Beigeladenen vorgeschlagenen Alternativstandortes aufgrund ständig neuer Forderungen der Eigentümer gescheitert. Der vorliegende Standort ermögliche es, die Versorgung für den betreffenden Raum mit möglichst wenigen Sendemasten und damit einer möglichst geringen Beeinträchtigung für die Landschaft zu erreichen.
- 12 Die mit Beschluss vom 3. Mai 2001 beigeladene Gemeinde K. hat keinen Antrag gestellt.
- 13 Die Kammer hat das Baugrundstück in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommen. Wegen des Augenscheins wird auf die Niederschrift verwiesen.
- 14 Der Kammer liegen die einschlägigen Verwaltungsakten vor; auf diese sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten wird ergänzend Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

- 15 Die Klage ist zulässig und begründet.
- 16 Der Klägerin steht ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Baugenehmigung zu; der Bescheid des Beklagten vom 20. November 2000 und der Widerspruchsbescheid des Regierungspräsidiums Tübingen vom 22. März 2001 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 5 VwGO).
- 17 Der Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung beruht auf § 58 Abs. 1 Satz 1 LBO. Nach dieser Vorschrift ist eine Baugenehmigung zu erteilen, wenn dem genehmigungspflichtigen Vorhaben keine von der Baurechtsbehörde zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.

- 18 Die Errichtung des Antennenmastes ist gemäß § 49 Abs. 1 LBO baugenehmigungsbedürftig. Insbesondere liegt kein verfahrensfreies Vorhaben vor, weil Ziffer 30 des Anhangs zu § 50 LBO nur Antennenanlagen bis zu einer Höhe von 10 m erfasst.
- 19 Dem Vorhaben der Klägerin stehen weder bauplanungsrechtliche noch bauordnungsrechtliche Vorschriften entgegen.
- 20 1. Bauplanungsrechtlich beurteilt sich das Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB. Nach dieser Vorschrift sind unter anderem Vorhaben, die der öffentlichen Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen dienen, privilegiert und damit in der Regel planungsrechtlich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.
- 21 Zu den Vorhaben, die Telekommunikationsdienstleistungen dienen, gehören neben Rundfunk- und Fernsehtürmen zwar insbesondere auch Sendemasten für den Mobilfunk; sie sind jedoch nicht ausnahmslos und generell gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB im Außenbereich privilegiert, sondern nur dann, wenn sie einen spezifischen Standortbezug aufweisen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.08.1997, VBIBW 1998, 144; Urteil vom 23.04.1998; OVG Münster, Urteil v. 17.05.2001 - 7 A 354/01 -, zitiert nach juris; VG Sigmaringen, Urteil v. 25.04.2001 - 7 K 1173/00). Die in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 21.01.1977, DVBl 1977, 526; Urteil vom 16.06.1994, DVBl. 1994, 1141) entwickelten Grundsätze zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Anlagen für die öffentliche Energieversorgung im Außenbereich gelten insoweit auch für Anlagen für den Mobilfunk. Nur so kann dem Willen des Gesetzgebers, den Außenbereich soweit wie möglich von einer Bebauung freizuhalten, Rechnung getragen und der Ausuferung der Anzahl solcher Funksendeanlagen im Außenbereich begegnet werden.
- 22 Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, dass die Anlage ihrem Gegenstand und Wesen nach auf die geographische oder geologische Eigenart des konkreten Standorts angewiesen sein muss, weil sie an einem anderen Ort ihren Zweck verfehlen würde. Dass sich der vorgesehene Standort aus Gründen der Rentabilität anbietet oder aufdrängt, reicht dagegen allein noch nicht aus. An einer solchen spezifischen Gebundenheit fehlt es, wenn der Standort im Vergleich mit anderen Stellen zwar Lagevorteile bietet, das Vorhaben aber nicht damit steht oder fällt. Hierbei ist eine kleinliche Prüfung der Ortsgebundenheit nicht angebracht (VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.08.1997, VBIBW 1998, 144); der spezifische Standortbezug ist nicht gleichbedeutend mit einer gleichsam quadratmetergenauen Zuordnung des Vorhabens zu der in Anspruch genommenen Örtlichkeit. Die Ortsgebundenheit fehlt - umgekehrt betrachtet - aber dann, wenn gleichsam der gesamte Außenbereich einer Gemeinde oder einer Vielzahl von Gemeinden als potenziell geeigneter Standort in Betracht kommt (VG Frankfurt a.M., Urteil v. 14.09.2000, NVwZ-RR 2001, 371).
- 23 Nach diesen Grundsätzen liegt hier ein spezifischer Standortbezug vor. Die Klägerin hat überzeugend dargelegt, dass das Vorhaben nur an dieser Stelle sinnvoll ausgeführt werden kann. Dies ergibt sich zum einen aus den vorgelegten "Plots", die das Versorgungsgebiet mit und ohne den streitgegenständlichen Sendemasten zeigen und aus denen deutlich wird, dass mit Hilfe dieser Anlage die Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen in der näheren Umgebung flächendeckend und gleichmäßig sichergestellt werden kann. Dass nicht gleichsam der gesamte Außenbereich der Beigeladenen ebenso zur Errichtung des Vorhabens geeignet ist, ergibt sich bereits daraus, dass es gerade die geographischen Gegebenheiten des hier gewählten Standorts, vor allem seine Höhenlage, gewährleisten, dass der für den Richtfunk notwendige "Sichtkontakt" gegeben ist. Insoweit hat der Kläger-Vertreter in der mündlichen Verhandlung nochmals überzeugend dargelegt, dass bei einem anderen, weniger günstigen Standort ein höherer Mast errichtet werden müsste; würde sie mit ihrem Vorhaben auf einen weiter entfernten Standort verwiesen, sei gegebenenfalls sogar die Errichtung von mehreren Sendemasten erforderlich. Auch kann der Beklagte der Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass ein gleich geeigneter Alternativstandort zur Verfügung gestanden hätte. So hat die Klägerin zwar auch entsprechende Verhandlungen mit dem Eigentümer eines nahe gelegenen Waldgrundstückes aufgenommen, die nach ihren Angaben jedoch nicht zum Erfolg geführt haben (vgl. Schreiben der Klägerin vom 12.07.2000, AS xx der Verwaltungsakten). In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin weiter erläutert, dass sich ihre Suche nach einem geeigneten Grundstück nicht auf das vorliegende Grundstück beschränkt habe, sondern dass man in der näheren Umgebung insge-

samt elf Standorte in Betracht gezogen und dabei zehn Absagen erhalten habe. Insbesondere mit den Eigentümern des von der Beigeladenen als Alternativstandort vorgeschlagenen Waldgrundstücks sei keine Einigung möglich gewesen. Dies wurde vom Beklagten nicht bestritten. Die Klägerin kann jedoch nur auf für sie tatsächlich auch erreichbare Alternativstandorte verwiesen werden.

- 24 Dem privilegierten Außenbereichsvorhaben stehen auch keine öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB entgegen. Die Privilegierung des Vorhabens wirkt sich dabei in einem stärkeren Durchsetzungsvermögen gegenüber den von dem Vorhaben berührten öffentlichen Belangen aus. Bei der Abwägung zwischen dem beabsichtigten Vorhaben und den von ihm berührten öffentlichen Belangen muss zugunsten der von § 35 Abs. 1 BauGB erfassten Vorhaben die ihnen vom Gesetz zuerkannte Privilegierung gebührend in Rechnung gestellt werden (BVerwG, Urteil v. 25.10.1967, BVerwGE 28, 148, 151; Urteil v. 14.03.1975, BVerwGE 48, 109, 114; Urteil v. 06.10.1989, NVwZ 1991, 161 f.). Das hat im Regelfall zur Folge, dass sich ein privilegiertes Vorhaben zu Lasten von öffentlichen Belangen und insofern zu Lasten der Allgemeinheit auch dann noch durchsetzen kann, wenn unter gleichen Voraussetzungen ein sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB wegen dieser von ihm beeinträchtigten Belange (schon) unzulässig wäre (BVerwG, Urteil v. 14.03.1975, BVerwGE 48, 109, 114 f.). Denn durch die generelle Verweisung der privilegierten Vorhaben in den Außenbereich hat der Gesetzgeber selbst eine planerische Entscheidung zugunsten dieser Vorhaben getroffen und damit auch Fälle negativer Berührung mit öffentlichen Belangen im Einzelfall in Kauf genommen (Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 7. Auflage 1999, § 35 Rn. 45).
- 25 Öffentliche Belange, insbesondere die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, die natürliche Eigenart der Landschaft und ihr Erholungswert sowie der Gesichtspunkt der Verunstaltung des Landschaftsbilds (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB), stehen dem Vorhaben der Klägerin nicht mit einem Gewicht entgegen, das sich gegen die Privilegierung des Mobilfunk-Sendemastes durchsetzt. Zwar kommt eine Beeinträchtigung dieses Belange durch die Errichtung eines 55 m hohen Sendemastes in einer überwiegend von landwirtschaftlicher Nutzung geprägten Umgebung in Betracht, die möglicherweise zur Unzulässigkeit eines nicht privilegierten Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BauGB führen könnte. Im Rahmen der Abwägung ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Gesetz bei den in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB genannten Anlagen für Telekommunikationsdienstleistungen davon ausgeht, dass diese in der Regel - etwa aus technischen Gründen - an den Außenbereich gebunden sind. So liegt es hier. Insbesondere ist die exponierte Lage des Sendemastes auf einer Anhöhe in der Natur der Sache begründet. Bereits aus funkttechnischen Gründen könnte der Mast nicht etwa in einer Senke "versteckt" werden. Es ist weiter anerkannt, dass die technische Neuartigkeit und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit allein eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes nicht begründen können (BVerwG, Beschluss v. 08.02.1991, NVwZ-RR 1991, 456 f.). Der Mast muss sich im Rahmen des § 35 Abs. 1 BauGB schließlich auch nicht in die Umgebung einfügen. Im Gegenteil zeigt die planmäßige Zuweisung solcher Vorhaben in den Außenbereich, dass die üblichen und zwangsläufig damit verbundenen Auswirkungen auf das Landschaftsbild grundsätzlich hinzunehmen sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Vorhaben - wie dargelegt - auf den vorliegenden Standort angewiesen ist und bei einer Errichtung an anderer Stelle zur Erreichung derselben Ziele möglicherweise mehrere Masten zu errichten wären. Dadurch dass drei weiteren Anbietern von Telekommunikationsdienstleistungen die Möglichkeit der Mitbenutzung eingeräumt wird, steht auch nicht eine unkontrollierbare Ausuferung der Bebauung des Außenbereichs mit Sendemasten zu befürchten. Damit entspricht das Vorhaben auch dem Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs. Auch die vom Beklagten angeführten Festsetzungen in der Teilfortschreibung 1998 des Regionalplans B. unter Plansatz 4.2.5 "Erneuerbare Energie", wonach "raumbedeutsame Vorhaben zur Windenergienutzung (in der Regel Anlagen ab etwa 50 m Gesamthöhe)" im vorliegenden Bereich sowie anderen als schützenswert eingestuften Gebieten nicht zulässig sind, rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Diese Festsetzungen beziehen sich ausschließlich auf Anlagen zur Windenergienutzung. Die Errichtung von Mobilfunksendemasten unterscheidet sich - abgesehen von den Unterschieden in der baulichen Konstruktion, auf die die Klägerin hinweist - von solchen Windenergieanlagen maßgeblich dadurch, dass hinsichtlich der Standorte gerade keine Ausweichmöglichkeiten auf weniger schutzwürdige Gebiete bestehen, sondern eine flächendeckende Versorgung mit diesen Telekommunikationsdienstleistungen nur durch die Bereitstellung von Sendemasten an bestimmten, funkttechnisch ausgerichteten Stellen gewährleistet werden kann. Ganze Landschaftsteile vom Versorgungsnetz aus-

zunehmen würde vielmehr der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers, wie sie in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB zum Ausdruck kommt, zuwider laufen.

- 26 Schließlicb muss bei der Frage, ob dem Vorhaben Belange des Naturschutzes oder der Landschaftspflege entgegenstehen, das Ergebnis der behördlichen Abwägung im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung berücksichtigt werden. Die im Rahmen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB erfolgende Abwägung ist als Vorgang allein der rechtlichen Subsumtion gerichtlich voll überprüfbar und unterscheidet sich daher wesensmäßig von der in den §§ 8 Abs. 3 BNatSchG, 11 Abs. 1 Nr. 3 NatSchG geforderten naturschutzrechtlichen Abwägung, der wegen des der Behörde eingeräumten Entscheidungsspielraums ein planerisches Element zukommt. Gemäß § 8a Abs. 2 S. 2 BNatSchG bleibt für Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB die Geltung der Vorschriften über die Eingriffsregelung unberührt. Damit gilt die der Rahmenvorschrift des § 8 BNatSchG entsprechende landesrechtliche Eingriffsregelung der §§ 10, 11 NatSchG. Nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 NatSchG ist ein Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes u.a. bei der Errichtung von baulichen Anlagen im Außenbereich anzunehmen, die das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen. Bei der für die Zulassung eines Eingriffs gemäß § 11 Abs. 3 NatSchG erforderlichen Abwägung zwischen den für das Vorhaben streitenden Belangen einerseits und den gegen dieses sprechenden, durch den fehlenden Ausgleich berührten Belangen des Natur- und Landschaftsschutzes handelt es sich um eine "echte" Abwägung der Behörde, die nicht in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegt (VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 20.04.2000, NVwZ 2000, 1063 f. m.w.N.; Urteil v. 14.11.1991, NuR 1992, 188, 190). Um Widersprüchlichkeiten bei der Anwendung der §§ 8 Abs. 3 BNatSchG, 11 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 NatSchG einerseits und § 35 Abs. 1 und 3 BauGB andererseits zu verhindern, muss das Ergebnis der behördlichen Abwägung im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung auch für die nachvollziehende Abwägung bei der Subsumtion unter die Rechtsbegriffe des § 35 Abs. 1 und 3 BauGB verbindlich sein (VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 20.04.2000, NVwZ 2000, 1063 f.; Urteil v. 14.11.1991, NuR 1992, 188, 190, jeweils für den Fall eines unzulässigen naturschutzrechtlichen Eingriffs). Vorliegend hat das Landratsamt Bodenseekreis - Umweltschutzamt - als untere Naturschutzbehörde das gemäß § 12 Abs. 1 NatSchG erforderliche Benehmen erteilt; als Ausgleich für den Eingriff in Natur und Landschaft sollte u.a. ein landschaftspflegerischer Begleitplan zum Bestandteil der Baugenehmigung gemacht werden, der die Pflanzung von 20 Obstbäumen vorsieht. Legt man diese Abwägung zugrunde, so stehen dem Vorhaben auch keine Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegen.
- 27 Auch schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Ziffer 3 BauGB werden von der Anlage nicht hervorgerufen. Die Anlage unterliegt der Verordnung über elektromagnetische Felder (26. BImSchV vom 16.12.1996, BGBl. I S. 1966), die in § 2 i.V.m. Anhang 1 Grenzwerte für die elektrische und magnetische Feldstärke festsetzt. In § 7 der 26. BImSchV ist ein spezielles Anzeigeverfahren vorgesehen, das Voraussetzung für die Inbetriebnahme der Anlage ist. Gesundheitliche Nachteile sind nach dem derzeitigen Erkenntnisstand bei Einhaltung der in der 26. BImSchV enthaltenen Grenzwerte nicht zu befürchten (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 19.01.2001, NVwZ 2001, 456; VGH Kassel, Beschluss vom 29.07.1999, NVwZ 2000, 694; SächsOVG, Urteil vom 17.12.1997, DÖV 1998, 431). Eine Prüfung im Baugenehmigungsverfahren ist insoweit nicht erforderlich, weil es sich hierbei um ein selbständiges immissionsschutzrechtliches Verfahren handelt, das weder bauordnungsrechtliche Genehmigungserfordernisse ersetzt (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 26.10.1998, VBIBW 1999, 218 f.) noch Voraussetzung für die Erteilung der beantragten Baugenehmigung ist, zumal die entsprechenden Vorgaben erst im Zusammenhang mit der tatsächlichen Inbetriebnahme der Anlage relevant werden. Beide Verfahren sind voneinander unabhängig und können daher zeitlich nebeneinander oder nacheinander durchgeführt werden; die Erteilung der Baugenehmigung muss nicht den "Schlusspunkt" bilden (vgl. hierzu: BVerwG, Beschluss vom 28.10.1995, BVerwGE 99, 351).
- 28 Auch im Hinblick auf die Erschließung bestehen gegen die Zulässigkeit des Vorhabens keine Bedenken. Nach dem Ergebnis des Augenscheins ist davon auszugehen, dass das Grundstück über die Wege Flst.Nr. XX und XX in dem für das Vorhaben erforderlichen Umfang erreichbar ist.
- 29 2. Der Sendemast ist auch nach den bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften genehmigungsfähig.

- 30 Die Abstandsvorschriften des § 5 Abs. 1 bis 8 LBO finden grundsätzlich auch auf den vorliegenden Sendemasten gemäß § 5 Abs. 9 LBO Anwendung, weil er zwar nicht unter den Gebäudebegriff des § 2 Abs. 2 LBO fällt, jedoch höher als 2,5 m ist und seine Wandfläche, nimmt man eine Berechnung über die Außenfläche unter Berücksichtigung von Höhe und Umfang vor, mehr als 25 m<sup>2</sup> beträgt.
- 31 Die danach erforderliche Abstandsflächentiefe hält der Sendemast zwar nicht ein. Das in § 5 Abs. 9 LBO geregelte "Schmalseitenprivileg" kommt dabei grundsätzlich auch bei kreisförmigen Masten zur Anwendung (vgl. SächsOVG, Urteil v. 17.12.1997, BauR 1998, 1226 ff., 1229; OVG Lüneburg, Urteil vom 28.10.1996 - 6 L 4040/94 -, zitiert nach iuris). Nach dieser Vorschrift genügt bei Wänden mit einer Länge bis zu 16 m der nachbarschützende Teil der Abstandstiefen, vorliegend gemäß § 5 Abs. 7 Satz 3 LBO 0, 4 der Wandhöhe (55 m), hier also 22 m. Diese Abstandsflächentiefe zu den Grundstücken Flst.Nr. 4522 und 4520 ist vorliegend deutlich unterschritten, weil das Grundstück in diesem Bereich nur eine Breite von ca. 25 m aufweist.
- 32 Die Klägerin hat jedoch einen Anspruch auf Zulassung einer geringeren Abstandstiefe. Nach § 6 Abs. 4 Satz 1 Ziffer 2 LBO sind geringere Tiefen der Abstandsflächen zuzulassen, wenn Beleuchtung mit Tageslicht sowie Belüftung in ausreichendem Maße gewährleistet bleiben, Gründe des Brandschutzes nicht entgegenstehen und, soweit die Tiefe der Abstandsflächen die Maße des § 5 Abs. 7 Satz 3 unterschreitet, nachbarliche Belange nicht erheblich beeinträchtigt werden. Es handelt sich dabei um eine Anspruchsnorm, dem Beklagten kommt kein Ermessen zu. Es liegt regelmäßig keine erhebliche Beeinträchtigung vor, wenn auf den betroffenen Nachbargrundstücken aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen eine Bebauung nicht realisiert werden kann oder nicht zu erwarten ist, wie z.B. an der Grenze zum Außenbereich (vgl. Sauter, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 19. EL April 2001, § 6 Rn. 48 c). So liegt der Fall hier. Die umliegenden Grundstücke sind unbebaut und werden rein landwirtschaftlich genutzt; da sie sich im Außenbereich befinden, ist eine Bebauung nicht zu erwarten. Nachbarliche Belange, die erheblich beeinträchtigt würden, sind insoweit nicht erkennbar (vgl. auch VG Sigmaringen, Urteil v. 25.04.2001 - 7 K 1173/00). Auch Probleme mit der Belichtung oder der Belüftung oder dem Brandschutz sind angesichts der vorgesehenen Bauweise nicht ersichtlich.
- 33 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1 und 162 Abs. 3 VwGO. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen kam nicht in Betracht, da diese keinen Antrag gestellt hat. Von der ihr eingeräumten Befugnis, das Urteil hinsichtlich der Kosten für vorläufig vollstreckbar zu erklären, macht die Kammer keinen Gebrauch (§ 167 Abs. 2 VwGO).

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/b415ad2b-29d9-4aca-a489-390a4a1d84c1>

<b>Gericht</b>	OVG Nordrhein-Westfalen
<b>Datum</b>	11.09.2012
<b>Aktenzeichen</b>	8 A 104/10
<b>Entscheidungsform</b>	Urteil
<b>Referenz</b>	WKRS 2012, 25434
<b>Entscheidungsname</b>	[keine Angabe]
<b>ECLI</b>	[keine Angabe]

## Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

### Urt. v. 11.09.2012, Az.: 8 A 104/10

Antrag auf Befreiung von dem in § 5 Abs. 2 Nr. 1 NSG-VO geregelten Verbot der Errichtung einer baulichen Mobilfunkanlage

### Redaktioneller Leitsatz

1.

**Ein in einem FFH-Gebiet geplantes Vorhaben, das die von der FFH-Richtlinie geschützten Lebensräume und Arten nicht beeinträchtigt, ist nicht an dem strengen Maßstab des § 48d LG NRW bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG, sondern an demjenigen des § 69 LG NRW bzw. § 67 BNatSchG zu messen. Dabei kommt es im Rahmen des Natura-2000-Schutzregimes nur auf etwaige Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen an. Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes reicht danach nicht aus.**

2.

**Das Allgemeinwohlinteresse an einer optimalen Mobilfunkversorgung ist nicht überwiegend gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes im Sinne des § 69 Abs. 1 S. 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG, wenn die Schutzzwecke der NSG-VO durch das Vorhaben in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt würden. Dabei genügt bereits die Beeinträchtigung eines Schutzzweckes des Naturschutzgebietes.**

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 1. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des beizutreibenden Betrags abwenden, wenn nicht zuvor der Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

Die Klägerin plant die Errichtung einer Mobilfunkbasisstation im Raum Königswinter/Heisterbacherrott. Mit dieser Anlage soll die Mobilfunkversorgung für die Ortschaften Thomasberg und Heisterbacherrott sowie für das Kloster Heisterbach verbessert werden. **1**

Unter dem 14. März 2007 beantragte die Klägerin bei der Stadt Königswinter die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung einer Funkbasisstation auf dem Flurstück 1442, Flur 2, Gemarkung Heisterbacherrott. Die Funkstation soll aus einem 40 m hohen Stahlgittermast bestehen, auf den ein 5 m hohes Aufsatzrohr montiert werden soll. Der geplante Antennenträger soll Antennen der Mobilfunknetzbetreiber T-Mobile, Telefonica O2 und E-Plus aufnehmen. Nach der als Anlage zum Baugenehmigungsantrag eingereichten "Funktechnischen Erläuterung der Wahl des Standortes" wurden neben dem ausgewählten Standort elf weitere Standorte geprüft. Zwei Standorte wurden mit der Begründung "interne Ablehnung" und neun Standorte mit der Begründung "externe Ablehnung" ausgeschieden. **2**

Der geplante Standort wird derzeit als Ackerfläche genutzt und liegt nördlich der L 268 nahe dem Waldgebiet Weilberg. Er liegt im Geltungsbereich der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Bezirksregierung Köln über das Naturschutzgebiet (NSG) "Siebengebirge" vom 12. Mai 2005 (NSG-VO), die den Bereich als Naturschutzgebiet ausweist. Der geplante Standort liegt zudem innerhalb des Bereichs, den die Bundesrepublik Deutschland der EU als Fauna-Flora-Habitat (FFH-)Gebiet (Nr. DE 5309-301 - Siebengebirge) gemeldet hat. Das Naturschutzgebiet Siebengebirge ist inzwischen mit der Entscheidung der Kommission vom 18. Dezember 2008 (ABl. EU L 43/63 vom 13. Februar 2009) in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung gemäß Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 3 der Richtlinie 92/43EWG (FFH-Richtlinie) aufgenommen worden. **3**

Die Stadt Königswinter übersandte den Bauantrag der Klägerin unter dem 13. Juli 2007 an den Beklagten mit der Bitte um Überprüfung, ob dem Vorhaben landschaftsrechtliche Hinderungsgründe entgegenstehen. Der Beklagte fasste dieses Ersuchen als Antrag der Klägerin auf Erteilung einer Befreiung von den Verboten der NSG-VO auf und leitete das Verfahren zur Beteiligung des Landschaftsbeirats und der zu beteiligenden Naturschutzvereine ein. **4**

Der Landschaftsbeirat stellte in der Folgezeit mehrfach die Entscheidung über die Zustimmung zu **5**

der beabsichtigten Befreiung zurück und bat darum, weitere Standortalternativen für die Mobilfunkbasisstation zu untersuchen. Die Bürgerinitiative "Risiko Mobilfunk" legte eine funktechnische Untersuchung des Ingenieurbüros Hatterscheid vom 2. November 2007 vor. Nach dieser Untersuchung ist der Standort "Kasseler Heide" geeignet, eine ausreichende Versorgung der Ortschaften Thomasberg und Heisterbacherrott mit Mobilfunk (Übertragungstechnik GSM) zu gewährleisten. Auch im Bereich des Klosters Heisterbach und entlang der L 268 würden die erforderlichen Leistungsflussdichten erreicht, die die vom Gesetzgeber geforderte Outdoorversorgung ermögliche. Das mobile Telefonieren werde aber auch in den meisten Häusern möglich sein. Die Sendetechniken UMTS, WIMAX und Tetra gehörten nicht zur telekommunikationsrechtlichen Grundversorgung. Der von der Klägerin beauftragte Gutachter Prof. Dr. X. , Regensburg, beanstandete in seiner Stellungnahme vom 11. Januar 2008, dass sich die Studie des Ingenieurbüros I1.nur mit einer ausreichenden Feldstärkenversorgung bezogen auf GSM-Mobilfunk beschäftige.

Der Landschaftsbeirat sprach sich schließlich auf seiner Sitzung am 20. Februar 2008 für die Errichtung des Funkmastes auf dem Standort Weilbergparkplatz aus. Der Landesbetrieb Wald und Holz NRW teilte unter dem 26. März 2008 mit, dass das Land NRW als Grundstückseigentümer nicht bereit sei, den Weilbergparkplatz für die Errichtung einer Mobilfunkanlage zur Verfügung zu stellen. 6

Mit Bescheid vom 16. Mai 2008 lehnte der Beklagte den Antrag auf Befreiung von den Verboten der NSG-VO ab. Zur Begründung führte er aus, dass die nach § 69 LG NRW erforderliche unbeabsichtigte Härte nicht gegeben sei. Das Bauverbot sei auch für Mobilfunkanlagen vom Verordnungsgeber beabsichtigt. Überwiegende Gründe des Allgemeinwohls erforderten ebenfalls keine Befreiung. Gemeinwohlinteressen seien vorliegend lediglich insofern betroffen, als mit der geplanten Anlage einige Versorgungslücken der GSM-Übertragungstechnik geschlossen würden sowie ein Indoor-Empfang der GSM-Technik und die Nutzung von UMTS-Diensten ermöglicht werde. Diese Vorteile könnten die mit der Mobilfunkanlage verbundenen gravierenden Nachteile für das Landschaftsbild nicht rechtfertigen. Die verfassungsrechtlich gemäß Art. 87f GG gebotene Grundversorgung im Mobilfunkbereich erfasse in erster Linie die Nutzung der gewöhnlichen Netze (GSM) außer Haus, weil im Haus üblicherweise Festnetztelefone zur Verfügung stünden. Eine solche Versorgung sei nach Angaben der Netzbetreiber für den Bereich Königswinter auch ohne den Bau der geplanten Mobilfunkanlage gewährleistet. Durch den Bau der Mobilfunkanlage würde das Landschaftsbild der Kulturlandschaft "Siebengebirge" erheblich beeinträchtigt. Der 45 m hohe Mast werde aus allen Nah- und Fernbereichen deutlich sichtbar sein. Eine Verzahnung mit der ihn umgebenden Landschaft sei nicht möglich. 7

Die Klägerin hat am 27. Mai 2008 Klage erhoben und vorgetragen, dass überwiegende Gründe des Allgemeinwohls eine Befreiung erforderten. Bei der Ausfüllung des Begriffs des Allgemeinwohls könne auf die zu § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Diese habe die ausreichende und angemessene Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen als öffentlichen Belang eingestuft. Von den überprüften Standorten sei nur der ausgewählte in Betracht gekommen. Der funktechnisch ebenfalls geeignete Standort Weilbergparkplatz sei nicht verfügbar, weil der Grundstückseigentümer der Errichtung des 8

Mastes nicht zugestimmt habe. Die für das Vorhaben sprechenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit überwögen die Belange des Naturschutzes. Eine ausreichende Indoorversorgung und eine Versorgung mit UMTS-Diensten seien von wesentlicher Bedeutung. Die Mobilfunkanlage solle eine ausreichende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen i. S. v. Art. 87f GG sicherstellen.

Die Klägerin hat beantragt,

9

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 16. Mai 2008 zu verpflichten, die beantragte Befreiung von den Verboten der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Bezirksregierung Köln über das Naturschutzgebiet (NSG) "Siebengebirge" vom 12. Mai 2005 (NSG-VO) für die Errichtung einer Mobilfunkanlage auf dem Grundstück der Gemarkung Heisterbacherrott, Flur 2, Flurstück 1442 zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

10

die Klage abzuweisen.

Die Indoorversorgung und die Versorgung mit UMTS-Diensten seien keine überwiegenden Gründe des Wohls der Allgemeinheit, die eine Befreiung rechtfertigen würden. Innerhalb der Häuser stünden mit den Festnetzverbindungen ausreichende Telekommunikationsdienstleistungen zur Verfügung. Der Wunsch nach umfassender Versorgung mit Mobilfunk sei nachvollziehbar, gehe aber über die Grundversorgung im Bereich der Telekommunikation i.S.v. Art. 87f GG hinaus. Selbst wenn Gründe des Wohls der Allgemeinheit für die Errichtung des Sendemastes sprächen, überwögen die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes. Die Klägerin habe trotz entsprechender Aufforderung nicht dargelegt, warum ein anderer Standort nicht möglich oder unwirtschaftlich sei. Die Errichtung des von der Klägerin geplanten Funkturms würde erhebliche Beeinträchtigungen mit sich bringen. Der naturnahe, fließende und harmonische Übergang vom Wald über das Feld hin zum Dorf Heisterbacherrott würde zerstört.

11

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Voraussetzungen der für die Erteilung der Befreiung allein in Betracht kommenden Anspruchgrundlage des § 69 Abs. 1 LG NRW lägen bereits tatbestandlich nicht vor. Das Bauverbot des § 5 Abs. 2 Nr. 1 NSG-VO führe nicht zu einer unbeabsichtigten Härte. Es sei vom Ordnungsgeber auch für die hier streitige Mobilfunkbasisstation gewollt. Die Verordnung stamme aus dem Jahre 2005 und damit aus neuerer Zeit, in der für den Ordnungsgeber erkennbar gewesen sei, dass die technische Fortentwicklung moderner Telekommunikationstechniken die Errichtung technischer Infrastrukturanlagen auch für den das Naturschutzgebiet umgebenden Bereich notwendig werden lasse. Dennoch habe sich der Ordnungsgeber in den Ausnahmestimmungen des § 5 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) bis d) NSG-VO dazu entschlossen, nur für bestimmte kleinere bauliche Anlagen, die keine nachteiligen und nachhaltigen Auswirkungen auf das Schutzgebiet hätten, ausdrücklich Ausnahmen vom Bauverbot zuzulassen. Andere bauliche Anlagen, wie die hier streitige Mobilfunkstation, sollten nach dem Willen des Ordnungsgebers

12

erkennbar vom Bauverbot des § 5 Abs. 2 Nr. 1 NSG-VO erfasst werden.

Überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit erforderten die Befreiung vom Verbot zur Errichtung der Mobilfunkanlage ebenfalls nicht. In die mit den Gründen des Naturschutzes abzuwägenden Belange seien nur Gründe des öffentlichen Interesses einzustellen. Durch die mit der Entscheidung der EU-Kommission vom 12. Dezember 2008 erfolgte Aufnahme des Naturschutzgebietes Siebengebirge in die Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung seien im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung zugunsten der Belange des Naturschutzes die Schutzanforderungen der FFH-Richtlinie zu berücksichtigen, soweit durch die begehrte Ausnahme gemeinschaftsrechtliche Erhaltungsziele beeinträchtigt seien. Solche seien hier mit der Erhaltung der in § 3 lit. b) ba) Spiegelstriche 5 - 8 NSG-VO bezeichneten Buchenwaldtypen betroffen. Die Erhaltung dieser gemeinschaftsrechtlichen Lebensraumtypen umfasse vorliegend auch den Schutz vor Beeinträchtigungen ihres natürlichen Erscheinungs- und Landschaftsbildes. Sei ein Gebiet von gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung rechtsförmlich als Naturschutzgebiet ausgewiesen, ergebe sich der Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob eine Befreiung mit den Erhaltungszielen eines Gebiets von gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung vereinbar sei, gemäß § 48d Abs. 1 LG NRW aus dem Schutzzweck der nationalstaatlichen Unterschutzstellung und den dazu erlassenen Vorschriften. Der Schutzzweck der NSG-VO umfasse auch den Schutz des Landschaftsbildes des Siebengebirges. Nach § 3 lit. d) Spiegelstriche 1 und 4 NSG-VO erfolge die Unterschutzstellung wegen der Seltenheit, besonderen Eigenart und hervorragenden Schönheit des Siebengebirges als einem zusammenhängenden, ausgedehnten Laubwaldgebiet und zum Schutz der vielfältigen Blickbeziehungen, insbesondere vom Siebengebirge auf die umliegenden Landschaften sowie innerhalb des Siebengebirges. Bedeute das Vorhaben, für das eine Befreiung begehrt werde, eine erhebliche Beeinträchtigung dieser Schutzzwecke, könne eine Befreiung nur erteilt werden, wenn das Vorhaben aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art notwendig sei und zumutbare Alternativen nicht gegeben seien (Art. 6 Abs. 4 FFH-RL, § 48d Abs. 5 LG NRW). Gemessen an diesen Grundsätzen halte die Entscheidung des Beklagten einer rechtlichen Überprüfung stand. Für das Vorhaben der Klägerin stritten zwar Gründe des Wohls der Allgemeinheit. Die Klägerin könne die begehrte Befreiung aber jedenfalls deshalb nicht verlangen, weil den mit der Befreiung verfolgten Allgemeinwohlinteressen kein besonderes überwiegendes Gewicht beigemessen werden könne. Die Errichtung der Mobilfunkstation am geplanten Standort würde eine erhebliche Beeinträchtigung der durch die NSG-VO geschützten Belange des Naturschutzes bedeuten. Der mit der Anlage vor allem bezweckten Versorgung von Heisterbacherrott und Thomasberg mit der UMTS-Übertragungstechnik und der Verbesserung der Indoor-GSM-Versorgung kämen gegenüber den beeinträchtigten Belangen des Naturschutzes kein entscheidendes Gewicht zu.

13

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung vor, das Vorhaben sei an den Voraussetzungen des § 69 LG NRW und nicht an denjenigen des § 48d Abs. 5 LG NRW zu messen. Die Voraussetzungen der Befreiungsregel des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW seien erfüllt. Überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit erforderten die Befreiung. Die möglichst flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Mobilfunktelekommunikationsdienstleistungen liege im öffentlichen Interesse i. S. d. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG bzw. diene dem Wohl der Allgemeinheit i. S. d. § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW. Dies ergebe sich auch aus Art. 87f

14

Abs. 1 GG, der den Bund zu einer flächendeckenden angemessenen und ausreichenden Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen verpflichtete. Selbst wenn zu der die Telekommunikationsgrundversorgung bildenden Universaldienstleistung nach § 78 Abs. 2 Nr. 1 TKG nur der Festnetzanschluss zähle, bedeute dies nicht, dass nicht auch eine möglichst flächendeckende Mobilfunkversorgung im öffentlichen Interesse liege bzw. dem Wohl der Allgemeinheit diene. Dafür sprächen nicht nur die weiterentwickelten Lebensverhältnisse und das zunehmend hohe Allgemeininteresse an der Lückenlosigkeit der Netzabdeckung für den Mobilfunk, sondern auch das Interesse der Allgemeinheit, ohne einen Festnetzanschluss Polizei und Notdienste zu erreichen.

Zu Lasten des Vorhabens sei festzustellen, dass es mit seinem Stahlgittermast einschließlich des Aufsatzrohres den Baumbestand bis zu 25 m überrage und daher weit sichtbar sei. Der durch das Vorhaben ausgelöste Eingriff in das Landschaftsbild sei im landschaftspflegerischen Begleitplan detailliert bewertet worden. Daraus ergebe sich, dass der umgebende Wald- und Gehölzbestand die Sicht auf die technischen Anlagen und die unteren Mastteile deutlich einschränke bzw. sie unmöglich mache, der darüber hinausragende Teil des Funkmastes indes durchaus eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes auslöse. Aufgrund der sichtverschattenden Strukturen sei der Mast von insgesamt knapp 11% des Untersuchungsraums einsehbar. Demgegenüber stritten für das Vorhaben und seinen Standort die mit ihm erreichte große Netzabdeckung bei den unterschiedlichen Mobilfunkstandards sowie das Ergebnis der Standortalternativprüfung. **15**

Die NSG-VO würde in Folge der Realisierung des streitgegenständlichen Vorhabens nicht funktionslos. Auch wenn das Vorhaben hinsichtlich der Empfindlichkeit der Standortumgebung im Rahmen der Eingriffsbilanzierung mit der Wertstufe 7 versehen worden sei, sei doch festzustellen, dass der optisch allein wahrnehmbare transparente Stahlgitterfunkmast lediglich eine singuläre und punktuelle Beeinträchtigung des Landschaftsbildes darstelle. Der Schutz des Landschaftsbildes sei ausweislich des in § 3 lit. d) NSG-VO i. V. m. § 20 Satz 1 lit. c) LG NRW im einzelnen festgelegten Schutzzwecks des Gebietes lediglich einer von mehreren Unterschutzstellungsgründen. Aus der Verordnung ergebe sich nicht, dass das Landschaftsbild im Vergleich zu den weiteren Unterschutzstellungsgründen eine besonders hervorgehobene Bedeutung hätte. Alle anderen Schutzzwecke des in Rede stehenden Naturschutzgebietes würden durch das Vorhaben nicht tangiert, was bei der im Rahmen der Befreiungsentscheidung gebotenen Gesamtwürdigung zu einer deutlichen Relativierung der Beeinträchtigungsqualität des Vorhabens in der Abwägung führe. **16**

Die Klägerin beantragt, **17**  
unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem in der 1. Instanz gestellten Antrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragt, **18**  
die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 BNatSchG seien nicht gegeben. Diese Norm dürfte § 69 LG NRW vorgehen. Einer Ermessensentscheidung über die Gewährung der Befreiung stehe entgegen, dass von der Klägerin nicht belegt worden sei, dass andere Standorte einschließlich mehrerer niedrigerer Funktürme nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten realisiert werden könnten. Die Notwendigkeit des Bauvorhabens am geplanten Standort sei daher nicht geklärt. Die vorgetragene Verbesserung der Mobilfunkversorgung überwiege die mit der Realisierung des Bauvorhabens verbundene starke Beeinträchtigung der Seltenheit, der besonderen Eigenart und der hervorragenden Schönheit des Naturschutzgebiets Siebengebirge nicht. **19**

Auf die Aufklärungsverfügung des Berichterstatters des Senats vom 19. Dezember 2011 hat der Beklagte ausgeführt, die FFH-Vorprüfung sei zu dem Ergebnis gelangt, dass mit der Errichtung des geplanten Funkturms eine erhebliche Beeinträchtigung der FFH-Schutzziele nicht zu befürchten sei. Der vorgesehene Standort liege auf einer Ackerbaufläche außerhalb von Flächen eines Lebensraumtyps des Anhangs I der FFH-Richtlinie. Nach dem Kenntnisstand des Bundesamtes für Strahlenschutz gebe es keine wissenschaftlich belastbaren Hinweise auf eine Gefährdung von Tieren durch elektromagnetische Felder unterhalb der Grenzwerte. Die betroffene Pufferzone trenne die bebaute Ortslage von Heisterbacherrott von den hochschutzwürdigen Waldbereichen des Naturschutzgebietes und könne ihre Funktion nur erfüllen, wenn sie unbebaut bleibe. Sie würde in ihrer Funktion zumindest stark beeinträchtigt, wenn sie mit dem von der Klägerin geplanten Funkturm bebaut würde. In diesem Bereich würden Ackerfläche und Wald in besonderem Maße ein ästhetisches und unbelastet wahrnehmbares Landschaftsbild insbesondere von der Ortslage Heisterbacherrott aus bilden. Der Schutzzweck des Landschaftsbildes sei gleichrangig mit den anderen Schutzzielen der NSG-VO. **20**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge des Beklagten (3 Hefte) sowie der Stadt Königswinter (1 Heft) Bezug genommen. **21**

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid des Beklagten vom 16. Mai 2008 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 VwGO). Sie hat keinen Anspruch auf positive Bescheidung oder ermessensfehlerfreie Neubescheidung ihres sinngemäß gestellten Antrags auf Befreiung von dem in § 5 Abs. 2 Nr. 1 der Ordnungsbehördlichen Verordnung der Bezirksregierung Köln über das Naturschutzgebiet (NSG) "Siebengebirge" vom 12. Mai 2005 (NSG-VO) geregelten Verbot der Errichtung einer baulichen Anlage (hier: einer Mobilfunkstation auf dem Flurstück 1442, Flur 2, Gemarkung Heisterbacherrott). **22**

Die Voraussetzungen der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen § 69 Abs. 1 Satz 1 **23**

lit. a) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG (I.) und § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG (II.) liegen nicht vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob in Ansehung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG und der Abweichungsbefugnis der Länder nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG nunmehr die am 1. März 2010 in Kraft getretenen bundesrechtlichen Regelungen des Gebietsschutzes nach §§ 31 ff. BNatSchG sowie § 67 BNatSchG oder die landesrechtlichen Regelungen in den §§ 48a ff. sowie § 69 des zuletzt am 16. März 2010 geänderten Landschaftsgesetzes NRW Anwendung finden. Denn die Regelungen sind - soweit hier maßgeblich - im Wesentlichen inhaltsgleich und - soweit sie den Gebietsschutz betreffen - im Übrigen weitestgehend durch das Gemeinschaftsrecht vorgegeben sowie - nötigenfalls - richtlinienkonform auszulegen.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21. Februar 2011 - 8 A 1837/09 -, NuR 2011, 591 [OVG Nordrhein-Westfalen 21.02.2011 - 8 A 1837/09] ([...] Rn. 14 ff.). **24**

I. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. a) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG liegen nicht vor. Eine unbeabsichtigte Härte im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. a) aa) LG NRW bzw. eine unzumutbare Belastung im Sinne des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNatSchG besteht nicht; auf die zutreffende Begründung in der angefochtenen Entscheidung, denen die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung nicht entgegen getreten ist, wird Bezug genommen. **25**

Eine nicht gewollte Beeinträchtigung von Natur und Landschaft im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. a) bb) LG NRW folgt aus der Durchführung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 NSG-VO ersichtlich nicht; auch die Klägerin hat sich hierauf nicht berufen. **26**

II. Ob für das streitgegenständliche Vorhaben aus Gründen des öffentlichen Interesses eine Befreiung zu erteilen ist, ist nicht nach den strengeren Voraussetzungen des § 48d Abs. 5 LG NRW bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG, sondern am Maßstab des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG zu beurteilen (1.); dessen tatbestandliche Voraussetzungen liegen nicht vor (2.). **27**

1. Der gegenüber § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG strengere Maßstab des § 48d Abs. 5 LG NRW bzw. des § 34 Abs. 3 BNatSchG findet keine Anwendung. Ein in einem FFH-Gebiet geplantes Vorhaben, das die von der FFH-Richtlinie geschützten Lebensräume und Arten nicht beeinträchtigt, ist nicht an dem strengen Maßstab des § 48d LG NRW bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG, sondern an demjenigen des § 69 LG NRW bzw. § 67 BNatSchG zu messen. **28**

Nach § 48d Abs. 5 LG NRW bzw. § 34 Abs. 3 BNatSchG darf abweichend von § 48d Abs. 4 LG NRW bzw. § 34 Abs. 2 BNatSchG ein Projekt nur zugelassen oder durchgeführt werden, soweit es aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher **29**

sozialer oder wirtschaftlicher Art, notwendig ist und zumutbare Alternativen, den mit dem Projekt verfolgten Zweck an anderer Stelle ohne oder mit geringeren Beeinträchtigungen zu erreichen, nicht gegeben sind. Gemäß § 48d Abs. 4 LG NRW bzw. § 34 Abs. 1 und 2 BNatSchG ist ein Projekt unzulässig, wenn die Prüfung der Verträglichkeit ergibt, dass das Projekt einzeln oder in Zusammenwirkung mit anderen Plänen und Projekten zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura-2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann.

Mit dem Tatbestandsmerkmal der "erheblichen Beeinträchtigungen" knüpfen diese Bestimmungen an den Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 Satz 1 FFH-RL an. Pläne oder Projekte können im Sinne dieser gemeinschaftsrechtlichen Norm das Gebiet erheblich beeinträchtigen, "wenn sie drohen, die für dieses Gebiet festgelegten Erhaltungsziele zu gefährden." **30**

Vgl. EuGH, Urteil vom 7. September 2004 C127/02 - (Rn. 49), NuR 2004, 788 [EuGH 07.09.2004 - C 127/02]; OVG NRW, Urteil vom 11. September 2007 - 8 A 2696/06 -, NuR 2008, 49 ([...] Rn. 56). **31**

Daraus folgt, dass Pläne oder Projekte nur dann zuzulassen sind, wenn die Gewissheit besteht, dass diese sich nicht nachteilig auf das geschützte Gebiet als solches auswirken. Grundsätzlich ist somit jede Beeinträchtigung von Erhaltungszielen erheblich und muss als Beeinträchtigung des Gebiets als solches gewertet werden. Unerheblich sind im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 FFH-RL nur Beeinträchtigungen, die kein Erhaltungsziel nachteilig berühren. **32**

Vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007 9 A 20.05 -, NuR 2007, 336 ([...] Rn. 41). **33**

Ausgehend von diesen Maßstäben kann von einer Unverträglichkeit des streitigen Vorhabens mit den Schutzzwecken des FFH-Gebiets Siebengebirge nicht ausgegangen werden. **34**

Insoweit sind entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts nur die auf das FFH-Regime abstellenden Schutzzwecke (vgl. § 3 lit. b) NSG-VO) und nicht alle Schutzzwecke der NSG-VO, hier insbesondere der Schutz des Landschaftsbilds, maßgeblich. Denn sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck des § 48d Abs. 4 LG NRW bzw. § 34 Abs. 2 BNatSchG kommt es im Rahmen des Natura-2000-Schutzregimes nur auf etwaige Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen an. **35**

Vgl. auch OVG NRW, Urteil vom 24. Juli 2009 7 D 130/08.NE -, NuR 2009, 730 ([...] Rn. 105). **36**

Eine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes reicht danach nicht aus. Die FFH-Richtlinie schützt Lebensraumtypen sowie Tiere und Pflanzen. Da der Standort gerade nicht im (geschützten) Wald, **37**

sondern auf einer landwirtschaftlich genutzten Ackerfläche liegt, ist eine Beeinträchtigung der FFH-Schutzzwecke nicht erkennbar. Soweit der im Verfahren beteiligte BUND in einer Stellungnahme vom 14. August 2007 auf mögliche Auswirkungen der elektromagnetischen Strahlung auf Vögel hingewiesen hat, sind nach den Erkenntnissen des Senats solche nicht zu befürchten. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 26. Januar 2012 darauf verwiesen, dass es nach den Erkenntnissen des Bundesamtes für Strahlenschutz keine wissenschaftlich belastbaren Hinweise auf eine Gefährdung von Tieren durch elektromagnetische Felder unterhalb der Grenzwerte gibt. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung nochmals klargestellt, dass er nicht von einer Beeinträchtigung der Schutzzwecke des FFH-Gebiets ausgeht.

2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG, wonach von den naturschutz- bzw. landschaftsschutzrechtlichen Geboten und Verboten auf Antrag Befreiung erteilt werden kann, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern, liegen nicht vor. Für das Vorhaben der Klägerin streiten zwar solche Gründe. Diese Gründe überwiegen jedoch nicht die durch § 3 lit. d) NSG-VO geschützten Belange. **38**

Durch Gründe des Wohls der Allgemeinheit gedeckt sind alle Maßnahmen, an denen ein öffentliches Interesse besteht. Liegt ein solches vor, ist zu prüfen, ob dieses die Befreiung erfordert. Eine Befreiung ist nicht erst dann erforderlich, wenn den Belangen der Allgemeinheit auf keine andere Weise als durch die Befreiung entsprochen werden könnte, sondern schon dann, wenn es zur Wahrnehmung des jeweiligen öffentlichen Interesses vernünftigerweise geboten ist, mit Hilfe der Befreiung das Vorhaben an der vorgesehenen Stelle zu verwirklichen. Es genügt nicht, wenn die Befreiung dem allgemeinen Wohl nur irgendwie nützlich oder dienlich ist. **39**

Vgl. Heugel, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 67 Rn. 10; zu Art. 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayNatSchG BayVGH, Beschluss vom 31. Januar 2008 - 15 ZB 07.825 -, NVwZ 2008, 918 ([...] Rn. 8). **40**

Ist die Befreiung in diesem Sinne erforderlich, müssen die Gründe des Wohls der Allgemeinheit die geschützten Belange des Landschaftsschutzes, von denen zu befreien ist, in der konkreten Wertung überwiegen. **41**

Gemessen an diesen Grundsätzen hält die Entscheidung des Beklagten, der Klägerin die beantragte Befreiung zu versagen, einer rechtlichen Überprüfung stand. Das Vorhaben der Klägerin dient zwar dem Wohl der Allgemeinheit bzw. dem öffentlichen Interesse (a). In der konkreten Wertung überwiegt das Allgemeinwohlinteresse an der Befreiung jedoch nicht (b). **42**

a) Das Vorhaben der Klägerin dient dem Wohl der Allgemeinheit. An der Erbringung der Dienstleistung "Mobilfunk" besteht ein öffentliches Interesse. **43**

Die Klägerin nimmt eine öffentliche Versorgungsfunktion wahr und kann deshalb, auch wenn sie in Verfolgung wirtschaftlicher Interessen handelt, grundsätzlich das Wohl der Allgemeinheit für ihr Vorhaben reklamieren. Die flächendeckende angemessene und ausreichende Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen steht im öffentlichen Interesse. **44**

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 8. Oktober 2003 - 7 A 1397/02 -, NVwZ-RR 2004, 404 ([...] Rn. 73). **45**

Dies bedeutet, dass der betroffene Bereich nicht nur durch irgendein Mobilfunknetz versorgt sein sollte, sondern dass, da sich der jeweilige Nutzer eines spezifischen Mobilfunknetzes mobil bewegt, eine flächendeckende Versorgung durch jedes Mobilfunknetz ermöglicht werden sollte. An einer flächendeckenden und kapazitätsgerechten Versorgung durch die jeweiligen Mobilfunknetze der verschiedenen Anbieter besteht angesichts der Entwicklung des Mobilfunks in den vergangenen Jahren und des hohen Verbreitungsgrads von Handys inzwischen unzweifelhaft ein gesteigertes öffentliches Interesse. Die Schließung von Versorgungslücken ist daher als eine Maßnahme einzuordnen, die dem Wohl der Allgemeinheit dient. **46**

Vgl. OVG Rh.-Pf., Urteil vom 7. August 2003 1 A 10196/03 -, ZfBR 2004, 184 ([...] Rn. 30). **47**

Die Klägerin hat in ihrer funktechnischen Erläuterung der Wahl des Standortes ausgeführt, dass vorrangiges Ziel der Anlage die Sicherstellung einer Mobilfunkversorgung für die Wohn- und Geschäftsgebäude im Ortsteil Königswinter-Thomasberg sei. Auch der Beklagte hat auf S. 5 des angefochtenen Bescheids festgehalten, dass Gemeinwohlinteressen durch das Vorhaben der Klägerin insofern berührt seien, als einige Versorgungslücken geschlossen würden und ein Indoor-Empfang ermöglicht werde. **48**

b) Das von der Klägerin verfolgte Wohl der Allgemeinheit erfordert die Befreiung in der konkreten Abwägung jedoch nicht. **49**

aa) Dabei kann dahin stehen, ob für das geplante Vorhaben ein Alternativstandort in Betracht kommt. **50**

In der Regel kann davon ausgegangen werden, dass Allgemeinwohlbelange eine Befreiung von naturschutzrechtlichen Verboten schon gar nicht erfordern, wenn es Alternativstandorte gibt, die im Vergleich zur beantragten Vorhabenslösung eine qualitativ ebenso hohe Versorgungssicherheit gewährleisten. **51**

Vgl. BayVGH, Beschluss vom 31. Januar 2008 15 ZB 07.825 -, NVwZ 2008, 918 ([...] Rn. 8) . **52**

- Im Rahmen der für die Befreiung maßgeblichen Umstände des Einzelfalls kann es auch auf nach objektiven Kriterien zu beurteilende Fragen der Zumutbarkeit und Wirtschaftlichkeit ankommen. Mithin beschränkt sich die Prüfung, ob eine Ausnahme im Einzelfall zugelassen werden kann, nicht ausschließlich darauf, ob der gewählte Standort technisch vorzugswürdig ist. Auch Kostenüberlegungen können eine Rolle spielen. **53**
- Vgl. OVG Rh.-Pf., Urteil vom 15. März 2001 - 1 A 11232/98 -, [...] Rn. 23. Vgl. grundlegend zur Problematik der Zwangspunkte der Mobilfunktechnik und die fehlende Möglichkeit der Enteignung OVG Rh.-Pf., Urteil vom 7. August 2003 1 A 10196/03 -, ZfBR 2004, 184 ([...] Rn. 37). **54**
- Vorliegend kann jedoch unterstellt werden, dass die Klägerin alles unternommen hat, um alternative Standorte für das Vorhaben zu finden. **55**
- bb) Die Gründe des Wohls der Allgemeinheit überwiegen auch unter dieser Annahme jedenfalls im konkreten Fall die Belange des Landschaftsschutzes nicht. Die Abwägungsentscheidung des Beklagten ist nicht zu beanstanden, auch wenn angenommen wird, dass die von der Klägerin bezweckten Dienstleistungen zur Grundversorgung zählen. **56**
- Den Gründen des Wohls der Allgemeinheit ist nicht ohne weitere Prüfung der Vorzug zu geben. **57**
- Vgl. zu § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB bzw. § 9 Abs. 8 FStrG OVG Rh.-Pf., Urteil vom 7. August 2003 1 A 10196/03 -, ZfBR 2004, 184 ([...] Rn. 31); OVG NRW, Urteil vom 8. Oktober 2003 - 7 A 1397/02 -, NVwZ-RR 2004, 404 ([...] Rn. 73); OVG Rh.-Pf., Urteil vom 15. März 2001 - 1 A 11232/98 -, [...] Rn. 18. **58**
- Vielmehr muss nach § 69 Abs. 1 Satz 1 lit. b) LG NRW bzw. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG das Allgemeinwohl- bzw. öffentliche Interesse überwiegend sein. **59**
- aaa) Das Interesse an der störungsfreien Teilnahme am Mobilfunk ist zwar jedenfalls im Hinblick auf die Möglichkeit, auch ohne einen nicht immer erreichbaren Festnetzanschluss Polizei und Notdienste zu erreichen, von beachtlichem Gewicht. **60**
- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 8. Oktober 2003 - 7 A 1397/02 -, NVwZ-RR 2004, 404 ([...] Rn. 75); OVG Rh.-Pf., Urteil vom 15. März 2001 - 1 A 11232/98 -, [...] Rn. 22. **61**
- Ein überwiegendes Allgemeinwohl lässt sich jedoch nicht schon allein unter Hinweis auf die nach Ar **62**

t. 87f Abs. 1 GG i. V. m. § 78 TKG zu gewährleistende Grundversorgung begründen. Diese umfasst nicht das allgemeine Interesse am Telefonieren mit Mobiltelefonen an jedem beliebigen Ort.

Vgl. BayVGH, Beschluss vom 31. Januar 2008 15 ZB 07.825 -, NVwZ 2008, 918 [VGH Bayern 31.01.2008 - 15 ZB 07.825] ([...] Rn. 7); offengelassen in BVerwG, Beschluss vom 27. Oktober 2008 - 4 B 49.08 -, ZfBR 2009, 158 [BVerwG 27.10.2008 - BVerwG 4 B 49.08] ([...] Rn. 9) .

Art. 87f Abs. 1 GG enthält in erster Linie einen an den Bundesgesetzgeber gerichteten objektiven Verfassungsauftrag, gewährt aber keine Individualrechte. Der Norm lässt sich eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine Infrastruktursicherung gerade auch in ländlichen und strukturschwachen Gebieten entnehmen. **64**

Vgl. Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 6. Aufl. 2012, Art. 87f Rn. 7, 9. **65**

Sie ist Staatsziel und gewährleistet einen Universaldienst als Mindestversorgung und wirkt insoweit als Einrichtungsgarantie. **66**

Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 87f Rn. 14. **67**

Der staatliche Handlungsauftrag ist nicht auf den Ausbau einer optimalen Infrastruktur gerichtet, sondern zielt auf die Gewährleistung einer flächendeckenden Grundversorgung durch Sicherung der aus Sicht der Benutzer angemessenen und ausreichenden Dienstleistungen. Ein Optimalzustand ist nicht gefordert. **68**

Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 12/7269, S. 5; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, Art. 87f Rn. 3; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 6. Aufl. 2012, Art. 87f Rn. 9; Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 87f Rn. 12; Wieland, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008, Art. 87f Rn. 21. **69**

Mit den Merkmalen der angemessenen und ausreichenden Dienstleistungen sind die Qualität (angemessene Beschaffenheit) und die Quantität (ausreichende Menge) verfassungsrechtlich näher umgrenzt worden. **70**

Vgl. BT-Drs. 12/7269, S. 10; Ruge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, Art. 87f Rn. 3; Windthorst, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 87f Rn. 12. **71**

Was ausreichend ist, hängt vom Stand der Technik ab und unterliegt dem zeitlichen Wandel. So beginnt mittlerweile die Diskussion darüber, ob ein breitbandiger Internetzugang zur Grundversorgung gehört. **72**

Vgl. Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 6. Aufl. 2012, Art. 87f Rn. 9 m. w. N. **73**

Nur soweit überhaupt Grundversorgung in Rede steht, vermag Art. 87f Abs. 1 GG in anderen Regelungsbereichen - wie hier der Befreiung von einem landschaftsrechtlichen Verbot - im Rahmen von Abwägungs- und Ermessensentscheidungen das Gewicht der Belange der Mobilfunkanbieter erhöhen. **74**

Vgl. auch BayVGh, Urteil vom 26. Juni 2008 1 B 05.1104 -, UPR 2009, 110 ([...] Rn. 55). **75**

bbb) Es kann offen bleiben, ob die von der Klägerin angebotenen Dienstleistungen - Mobilfunk-Indoorversorgung und UMTS-Technik - zur Grundversorgung im Sinne des Art. 87f Abs. 1 GG gehören. Auch wenn man dies unterstellt, überwiegen die Allgemeinwohlbelange gegenüber den Belangen des Landschaftsschutzes im konkreten Fall nicht; die Schutzzwecke der NSG-VO würden durch das Vorhaben in nicht hinnehmbarer Weise beeinträchtigt. **76**

(1) Das Vorhaben soll in einem Bereich verwirklicht werden, für den der Verordnungsgeber Natur und Landschaft den Vorrang eingeräumt hat. Das Bauverbot in diesem Bereich ist nur dann gerechtfertigt, wenn der mit ihm verfolgte Zweck seine Beachtung auch im Einzelfall verlangt. Ob das der Fall ist, muss im Hinblick auf das hinter der gesetzlichen Regelung stehende Schutzgut beantwortet werden, wie es sich aus dem Zusammenhang der Regelung und ihrem Zweck ergibt. **77**

Vgl. OVG Rh.-Pf., Urteil vom 15. März 2001 1 A 11232/98 -, [...] Rn. 28. **78**

Ausweislich der fotografischen Dokumentation der örtlichen Situation hat das Landschaftsbild im fraglichen Bereich eine besondere Qualität. Die Unterschutzstellung erfolgte wegen der Seltenheit, besonderen Eigenart und hervorragenden Schönheit des Siebengebirges als einem zusammenhängenden ausgedehnten Laubwaldgebiet, wegen der charakteristischen Morphologie des Landschaftsraumes mit vielfältigen natürlichen Strukturen sowie kulturhistorischen Besonderheiten, wegen des Siebengebirges in seiner Gesamtheit und der damit verbundenen Eignung für die natur- und landschaftsgebundene Erholung, das Naturerleben und die Umweltbildung und wegen der vielfältigen Blickbeziehungen, insbesondere vom Siebengebirge auf das Rheintal und auf die umliegenden Landschaften sowie innerhalb des Siebengebirges, als auch vom Rheintal und von anderen außerhalb gelegenen Aussichtsmöglichkeiten auf das Siebengebirge **79**

(§ 3 lit. d) NSG-VO).

Der von der Klägerin vorgelegte landschaftspflegerische Begleitplan der ILP vom 13. April 2007 bewertet die Schutzwürdigkeit vor allem nach den im "Wirkungskreis" der Anlage vorhandenen Schutzgebieten. Je höher der ausgewiesene Status der Flächen, desto unerträglicher werde die ästhetische Beeinträchtigung durch einen mastenartigen Eingriff zu bewerten sein, da die meisten Gebiete gerade wegen ihrer Seltenheit, Eigenart, Einmaligkeit und/oder landschaftlichen Schönheit unter Schutz gestellt worden seien. Der geplante Standort befinde sich innerhalb des Naturschutzgebietes Siebengebirge, das zu großen Teilen als Schutzgebiet der FFH-RL im Rahmen des Europäischen Schutzgebietssystems Natura 2000 ausgewiesen worden sei. Die Schutzwürdigkeit innerhalb des ästhetischen Wirkungskreises werde auf der 10stufigen Skala mit 8 bewertet. **80**

Der Beklagte hat dies auf S. 4 des angefochtenen Bescheides mit den Hinweisen ergänzt, dass es sich bei dem Naturraum Siebengebirge um eine unverwechselbare Naturlandschaft handle. Gerade die markante Kulisse, die aus ihrer vulkanischen Vorgeschichte rühre, habe zu einer frühen Unterschutzstellung des Siebengebirges (Naturschutzgebiet seit 1923) geführt. Dies sei auch der Grund, warum dem Naturpark Siebengebirge seit 1971 ununterbrochen das Europadiplom des Europarates verliehen werde. Dabei handle es sich um eine Auszeichnung für Naturgebiete von internationaler Bedeutung und von europäischem Interesse im Hinblick auf den Schutz des natürlichen Erbes und auf die Erhaltung ihres ästhetischen, kulturellen und/oder Erholungszwecken dienenden Wertes. Das Siebengebirge erfülle die Kriterien der Kategorie C als Schutzgebiet vor allem zur Erhaltung einer Landschaft als Bereich naturnaher Erholung. **81**

(2) Dieses Schutzgut wird durch das geplante Vorhaben beeinträchtigt. Nach dem landschaftspflegerischen Begleitplan der ILP vom 13. April 2007 besteht der Eingriff in das Landschaftsbild in der weithin wirkenden visuellen Beeinträchtigung durch den Funkmast. Bei diesem handle es sich um einen 45 m hohen Stahlgittermast an halb-exponierter Stelle. Zwar sei er insbesondere aus südlicher und westlicher Richtung durch den etwa 20 m hohen Waldbestand nicht einsehbar, allerdings bestünden durch die freie, angrenzende Ackerfläche Sichtbeziehungen aus nördlicher Richtung. Innerhalb des Betrachtungsraums seien mit einem Flächenanteil von 55 % ausgeprägte Waldflächen vorhanden, hinzu kämen die Siedlungsstrukturen der Ortslage Heisterbacherrott, welche die Sicht auf den Mast unterbrächen. Der Waldbestand und der sich südlich des Maststandortes entlang der Dollendorfer Straße erstreckende Gehölzbestand schränke die Sicht auf die technischen Anlagen und die unteren Mastteile deutlich ein oder mache sie unmöglich. Der beeinträchtigte Flächenanteil umfasse alle Flächen mit Sicht auf den Mobilfunkmast oder auf Teile des Mastes. Aufgrund der sichtver-schattenden Strukturen sei der Mast von insgesamt knapp 11% des Untersuchungsraumes einsehbar. Im weiteren Umfeld würden weitere Sichtachsen auf den geplanten Mast bestehen, allerdings seien aufgrund der großflächigen Waldanteile keine erheblichen Beeinträchtigungen zu erwarten. Bei Betrachtung der Wege-/Straßenverbindungen als Bereiche, von denen das Erscheinungsbild der Landschaft besonders intensiv wahrgenommen werde, ergäben sich Sichtachsen auf den Mast vom Nahbereich der Dollendorfer Straße sowie vom Rektor Helten Weg nahe der Parkanlage. Der Mast werde ferner von den südöstlich des Standortes verlaufenden Wohnstraßen "An den Erlen" und der **82**

Sommerfelder Straße eingeschränkt einsehbar sein. Deutliche Sichtbeziehungen bestünden aufgrund der vorgelagerten freien Ackerfläche vom Ost-West verlaufenden Wanderweg nördlich des geplanten Standortes. Ausgehend von der Parkanlage seien während der Vegetationszeit keine Sichtbeziehungen und lediglich im Winterhalbjahr eingeschränkte Sichtbeziehungen auf den Mast zu erwarten. Innerhalb des Untersuchungsraumes seien stets mehr als 20 m des Mastes, vom Wanderweg aus der gesamte Mast einsehbar.

Die ästhetisch wirksame Intensität des Eingriffs bedinge sich durch Konstruktion, Lage und Größe der Objekte. Der geplante Stahlgittermast besitze eine Höhe von 45 m. Im Rahmen der Bewertung von Masten bis 50 m sei die Höhe des geplanten Senders grundsätzlich mit einer mittleren bis hohen Eingriffsintensität zu berücksichtigen. Die Bauweise als Stahlgittermast sei aufgrund der transparenten Fernwirkung vor der Waldkulisse positiv zu werten, allerdings müsse aus statischen Gründen eine verstärkte Bauweise Anwendung finden. Durch die Errichtung des Mastes werde ein neuartiges technisches Element in den Landschaftsraum eingefügt, eine Zuordnung zu anthropogenen Strukturen sei aufgrund der Lage des Standortes nicht gegeben. Die Intensität des Eingriffes werde insbesondere aufgrund der empfindlichen Lage innerhalb der Schutzgebiete auf der 10stufigen Skala mit der Wertstufe 7 bewertet. **83**

Der Beklagte hat diese Erwägungen zutreffend in die naturschutzrechtliche Abwägung eingestellt. Er hat ergänzend darauf hingewiesen, nur innerhalb der Ortslage Heisterbacherrott könnten aufgrund der Siedlungsstrukturen sichtverschattende Elemente angenommen werden, was jedoch nicht für die Hauptbetrachtungsbereiche über die Ackerflächen aus Richtung Norden sowie aus Richtung der Ortsrandlage gelte. Des Weiteren werde der Mast von den unmittelbar am Waldrand verlaufenden Wanderwegen aus wahrnehmbar sein. Diese würden von den Nutzern des Naturschutzgebiets hoch frequentiert, da sie die unmittelbar benachbarten Wanderparkplätze "Mantelweg" und "Weilberg" erschließen. Die harmonische Kulturlandschaft würde durch eine mastenartige technische Einrichtung überprägt. Es würde eine qualifizierte Beeinträchtigung des Landschaftsbildes eintreten, da das Vorhaben in seiner Umgebung grob unangemessen sei und von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden würde. Der Mast würde sich nicht in die vorhandene natürliche Umgebung der Kulturlandschaft einfügen. Die landschaftsästhetischen Beeinträchtigungen wären gravierend und auch durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht auszugleichen. Auch durch bauliche Maßnahmen wie Farbgebung oder Verwendung einer anderen Konstruktionsform wären die Beeinträchtigungen nicht minimierbar und eine visuelle Verzahnung mit der umgebenden Landschaft nicht möglich. Der Charakter des Bereichs um den geplanten Standort als Pufferzone werde insgesamt in Frage gestellt, wenn es durch Inanspruchnahme solcher baulicher Anlagen zu diesen massiven Auswirkungen auf das Landschaftsbild kommen würde. Die Kulturlandschaft östlich und nördlich des Naturschutzgebietes "Siebengebirge" sei besonders geprägt vom Wechsel landwirtschaftlicher Grünland- und Ackerflächen, Gehölzinseln und Streuobstwiesen. Der Umstand, dass es sich vorliegend lediglich um landwirtschaftlich genutzte Ackerflächen handele, ändere hieran nichts. Im Bereich des geplanten Mastes bildeten Wald und Ackerfläche in besonderem Maße ein ästhetisches und unbelastet wahrnehmbares Landschaftsbild insbesondere von der Ortslage Heisterbacherrott aus. **84**

(3) Der Senat teilt die unter (1) und (2) wiedergegebene Bewertung der Schutzbedürftigkeit einerseits und der Eingriffsintensität andererseits. Er hat sich auf der Grundlage des vorliegenden Kartenmaterials sowie der zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Fotoaufnahmen vom Standort und von der umgebenden Landschaft einen eigenen Eindruck von der Schutzbedürftigkeit des Landschaftsbildes am geplanten Standort gemacht. Der Eingriff in ein intaktes Landschaftsbild von außergewöhnlicher Schönheit durch den geplanten Funkmast ist nach Auffassung des Senats so störend und belastend, dass er nicht durch das öffentliche Interesse an einer optimalen Mobilfunkversorgung gerechtfertigt wird. Der Schutz der durch ihre markante Kulisse geprägten, besonders schönen Landschaft überwiegt das Interesse an der Verbesserung des Mobilfunkempfangs. Aufgrund des vorliegenden Fotomaterials sowie der von der Klägerin vorgelegten Fotomontage lässt sich hinreichend verlässlich beurteilen, welche störenden Auswirkungen ein auf einer Freifläche stehender, 45 m hoher Funkmast haben wird, der den umgebenden Waldbestand, dessen Höhe der Senat - ebenso wie die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung und wie im landschaftspflegerischen Begleitplan angegeben - auf höchstens 20 m schätzt, um mehr als dieselbe Höhe überragen wird. Der geplante Funkmast, der in einer Landschaft gebaut werden soll, die weithin einsehbar und frei von vergleichbarer exponierter Bebauung ist, stellt nach Überzeugung des Senats einen Fremdkörper im Landschaftsbild dar, der unweigerlich die Blicke etwaiger Betrachter auf sich ziehen und die herausragende Schönheit der geschützten Landschaft massiv beeinträchtigen würde.

**85**

Dieser Bewertung hat die Klägerin letztlich nichts Substanzielles entgegengesetzt. In diesem Zusammenhang ist es entgegen der von ihr geäußerten Annahme jedenfalls ohne Belang, dass mit dem Landschaftsbild nur einer von mehreren Schutzzwecken der NSG-VO beeinträchtigt ist. Die Schönheit des Landschaftsbildes ist nicht deswegen geringer schutzbedürftig, weil noch weitere Schutzzwecke des Naturschutzgebietes hinzutreten, die vom konkreten Vorhaben nicht beeinträchtigt werden.

**86**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**87**

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen hierfür (§ 132 Abs. 2 VwGO) nicht gegeben sind.

**88**

---

Hinweis:

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.

## **§ 15 Abs. 2 GebG NRW: Gebührenbescheide nach Gerichtsurteilen**

Durch (Nachbar-)Anfechtungsklagen werden gelegentlich Baugenehmigungen durch das Gericht aufgehoben, die dazugehörigen Gebührenbescheide werden allerdings nicht angegriffen.

### **Fragen**

1. Wie gehen die Kolleginnen und Kollegen mit den Gebührenbescheiden um? Werden diese von Amts wegen abgeändert oder erst auf Antrag der Kostenschuldner?
2. Da die Baugenehmigung durch das Gericht aufgehoben wird, sind die Gebühren gem. § 15 Abs. 2 GebG NRW zu ermäßigen.  
Wie weit ermäßigen die Kolleginnen und Kollegen die Gebühr regelmäßig bzw. an welchen Kriterien orientieren sie sich?

### **Ergebnis**

Durch ein Urteil wird der bestehende Genehmigungsbescheid aufgehoben. Insofern ist dem Gebührenbescheid nachträglich komplett die Grundlage entzogen, allerdings ist er typischerweise bestandskräftig und auch längst gezahlt.

Eine Bauaufsicht erläutert, dass sie die Gebührenbescheide aussetzen, wenn die Genehmigung beklagt wird – hier tritt gar nicht erst Bestandskraft ein.

Da der Bescheid aufgehoben ist, ist das ursprüngliche Genehmigungsverfahren wieder offen, und es ist ein erneuter Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erforderlich.

Ein pragmatischer Ansatz ist, bei diesem erneuten Bescheid die bereits gezahlte Gebühr zu verrechnen. Es handelt sich nicht zwangsläufig um eine Ablehnung mit reduzierten Gebühren, da es typischerweise im Interesse des Bauherrn liegt, den Antrag nach dem Urteil durch Änderungen genehmigungsfähig umzugestalten.

Die Abfrage ergibt, dass viele Behörden derartige Gebührenbescheide von Amts wegen aufheben, wenige Behörden machen dies lediglich auf Antrag.

Ergänzung:

Umgekehrt wären zusätzliche Gebühren zu erheben, wenn ein Gericht eine Ablehnung aufhebt und die Behörde zur Erteilung einer Genehmigung verurteilt (bzw. diese unter Verkennung seiner Befugnisse direkt selbst erteilt).

Entsprechende Genehmigungsgebühren werden in der Regel erhoben – i.d.R. unter Anrechnung der vorherigen Gebühr für die Ablehnung.

## Anlage

Urteil vom VG Gelsenkirchen vom 07.09.2004 - **10 K 1220/04** juris Rn. 34-39:

### Rn.36

*Gemäß der demnach für die Genehmigungsgebühr gemäß §§ 1 Abs. 3, 12 Abs. 1 Nr. 3.b) KAG anwendbaren Bestimmung des § 130 Abs. 1 AO kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Hiernach steht es also im Ermessen der Kosten erhebenden Behörde, einen rechtswidrigen Kostenbescheid auch nach Eintritt der Unanfechtbarkeit zurückzunehmen. Bei Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides hat der Betroffene danach einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Abwägung der kostenerhebenden Behörde, ob sie sich auf die Bestandskraft des rechtswidrigen Bescheides berufen oder der materiellen Gerechtigkeit den Vorzug geben will. Drängt sich nach den Umständen oder dem insoweit substantiiert schlüssigen Vorbringen des Betroffenen auf, dass der Bescheid rechtswidrig zustande gekommen ist, hat der Betroffene im Regelfall Anspruch darauf, dass die Behörde in eine Prüfung der Rechtswidrigkeit der Kostenerhebung eintritt und dem Kostenschuldner über das Ergebnis einen Bescheid erteilt, vgl. OVG NRW; Urteil vom 1. September 1992 -9 A 748/92-*

### Rn.38

*In Anwendung dieser Grundsätze hat die Beklagte zu 2. nicht nur ermessensfehlerhaft das Wiederaufgreifen des Verfahrens abgelehnt, da sie irrigerweise von der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes ausgegangen ist und die in § 51 Abs. 3 VwVfG NRW genannte Drei-Monatsfrist als alleinigen Ablehnungsgrund angegeben hat, wohingegen - wie ausgeführt - die Bestimmung des § 51 VwVfG NRW keine Anwendung findet. Vielmehr hat die Klägerin auch einen Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens zur Überprüfung der getroffenen Gebührenentscheidung. Die Baugenehmigungsgebühr ist im Hinblick darauf, dass die erteilte Baugenehmigung aufgehoben worden ist, in der festgesetzten Höhe nicht rechtmäßig. Gemäß § 15 Abs. 2 GebG NRW ermäßigt sich eine vorgesehene Gebühr um ein Viertel, wenn ein Antrag aus anderen Gründen als wegen Unzuständigkeit abgelehnt wird; sie kann überdies bis zu einem Viertel der vorgesehenen Gebühr ermäßigt oder es kann von ihrer Erhebung abgesehen werden, wenn dies der Billigkeit entspricht. Die Beklagte zu 2. hat aber im Gebührenbescheid eine nicht ermäßigte Gebühr für die Erteilung der Baugenehmigung festgesetzt, die im Falle der Genehmigungsablehnung hätte reduziert werden müssen. Der Umstand, dass die Beklagte zu 2. rechtsirrig nicht den Baugenehmigungsantrag der Klägerin abgelehnt, sondern die Genehmigung erteilt hat und diese erst durch die erkennende Kammer aufgehoben worden ist, ändert nichts an der gebührenrechtlichen Beurteilung, die in beiden Fällen gleich zu sein hat. Der Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens ergibt sich hier daraus, dass sich nicht nur die Rechtswidrigkeit der Gebührenfestsetzung aufdrängt, sondern durch das Urteil der erkennenden Kammer im*

*Verfahren 10 K 4472/99, welches mit dem Beschluss des OVG NRW vom 28. Juli 2003 -10 A 2616/03- rechtskräftig geworden ist, eine nachträgliche Änderung der Sachlage eingetreten ist.*

*Rn.39*

*Diesem Wiederaufgreifensanspruch steht auch nicht entgegen, dass eine Änderung von Gebührenbescheiden nur bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist geltend gemacht werden kann. Denn die Festsetzungsfrist ist zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgelaufen gewesen. Gemäß §§ 1 Abs. 3, 12 Abs. 1 Nr. 4.b) KAG i.V.m. § 169 Abs. 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 AO wie auch nach der seit dem 28. Januar 2003 geltenden eigenständigen Neuregelung des § 20 Abs. 1 GebG NRW sind eine Gebührenfestsetzung sowie ihre Aufhebung oder Änderung nicht mehr zulässig, wenn die Festsetzungsfrist von vier Jahren abgelaufen ist. Gemäß §§ 1 Abs. 3, 12 Abs. 1 Nr. 4.b) KAG i.V.m. § 170 Abs. 1 AO bzw. nach der seit dem 28. Januar 2003 geltenden Neuregelung des § 20 Abs. 1 GebG NRW beginnt die Festsetzungsfrist mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Abgabensanspruch entstanden ist, d.h. für die am 24. September 1997 erteilte Baugenehmigung mit Ablauf des Jahres 1997. Die Frist lief bis zur am 30. Dezember 1999 in Kraft getretenen Änderung der Abgabenordnung durch Einfügung des § 171 Abs. 3 a. Nach dieser Bestimmung läuft im Falle der Anfechtung eines Abgabenbescheides mit einem Einspruch oder einer Klage die Festsetzungsfrist nicht ab, bevor über den Rechtsbehelf unanfechtbar entschieden ist. Der Ablauf der Festsetzungsfrist ist hierbei hinsichtlich des gesamten Steueranspruchs gehemmt. Die Möglichkeit einer umfassenden Prüfung der Zahlungspflicht ist durch diese Neuregelung für alle noch nicht verjährten Kostenansprüche eröffnet, und zwar selbst wenn ein bestimmtes Begehren erkennbar ist, vgl. Klein/Rüsken, a.a.O., § 171 Rn 22; Driehaus/Lauenroth/Sauthoff, a.a.O., § 12 Rn 41.*

## **§ 69 BauO NRW 2018 i.V.m. Erlass Ausbau erneuerbarer Energien: Umgang mit PV-Anlagen**

Am 16.12.2022 hat das Ministerium den Erlass „Bauordnungsrecht – Ausbau von Erneuerbarer Energien“ herausgegeben.

### **Frage**

Wie sehen die anderen Bauaufsichtsbehörden den Teil Photovoltaikanlagen und wenden ihn an? Vor allem die Regelungen bei dem Kriterium der „nichtbrennbaren Stoffe“ bei Gebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2. (§ 32 Abs. 5)

### **Ergebnis**

Die Anwendungspraxis ist heterogen.

Nach Erlass vom 16.12.2022 können nur Solaranlagen an der Grenze zugelassen werden, die nach DIN 4102-1:1998-05 mindestens als Baustoffklasse „A 2“ oder nach DIN EN 13501-1:2010-01 mindestens als Klasse „A2 – s1,d0“ klassifiziert sind.

Anlagen nach DIN EN 13501-5, IEC 61730 und UL 790 erfüllen die Anforderung „nichtbrennbar“ nicht.

Jedoch haben - nach anliegendem Erlass des MHKBD vom 09.03.2023 per Mail - die Bauaufsichtsbehörden bei Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 Abweichungen nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 BauO NRW 2018 zuzulassen.

Nachtrag: Durch die Ergänzung des Runderlasses vom 03.05.2023 werden viele individuelle Einzel-Erlasse zusammengeführt.

**Von:** Büchler, Astrid (MHKBD) <[Astrid.Buechler@mhkbd.nrw.de](mailto:Astrid.Buechler@mhkbd.nrw.de)>  
**Gesendet:** Donnerstag, 9. März 2023 10:11  
**Betreff:** 2023-03-09 Frage - Abstand PV-Anlagen - Antwort

vielen Dank für Ihre E-Mail vom 8. März 2023, die mir zuständigkeitshalber zur Bearbeitung vorgelegt worden ist.

Bis Inkrafttreten der geänderten Landesbauordnung kann die zuständige Bauaufsichtsbehörde auf Antrag der Bauherrschaft eine Abweichung über § 69 BauO NRW 2018 von dem in § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 enthaltenen Abstand für Photovoltaikanlagen

- aus brennbaren Baustoffen (1,25 m) **und**
- aus nichtbrennbaren Baustoffen (0,50 m)

bei Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 zulassen.

Hierbei liegt ein Abweichungstatbestand nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018 regelmäßig vor. Demnach **haben** Bauaufsichtsbehörden eine Abweichung nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018 von § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 bei Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 **zuzulassen**, da die Errichtung von Photovoltaikanlagen

- zur Verwirklichung von Vorhaben zur Einsparung von Wasser oder Energie dient **und**
- dem Zweck der Anforderung des § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW entsprochen wird.

Dem Schutzzweck der Anforderung wird entsprochen, da die Feuerwehren aufgrund der vergleichsweise geringen Gebäudehöhe und –ausdehnung der überwiegend 1 bis 2 geschossigen Wohngebäude (Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 gemäß § 2 Absatz 3 BauO NRW 2018) im Falle eines Brandes in der Lage sind, eine Brandausbreitung auf andere Gebäude durch wirksame Löscharbeiten zu unterbinden.

Aus diesem Grund kann im Einvernehmen mit dem Innenministerium auf die Anhörung der Brandschutzdienststelle bei Zulassung einer Abweichung von § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 in diesen Fällen verzichtet werden.

Eine Nachbarbeteiligung nach § 72 BauO NRW ist für die Zulassung einer solchen Abweichung nicht erforderlich, da öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange nicht berührt werden.

Ich hoffe, dass ich Ihnen mit diesen Angaben weiter helfen konnte und verbleibe

mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

Astrid Büchler

Referat 615, Baulicher Brandschutz,  
Sonderbauten, bauaufsichtliche Regelungen  
für die technische Gebäudeausrüstung

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

Jürgensplatz 1, 40219 Düsseldorf  
Telefon: +49 (0)211 8618 5726  
Telefax: +49 (0)211 8618 54444  
E-Mail: [astrid.buechler@mhkbd.nrw.de](mailto:astrid.buechler@mhkbd.nrw.de)

**Gesendet:** Mittwoch, 8. März 2023 13:00  
**An:** Rübel, Jost (MHKBD) <[Jost.Ruebel@mhkbd.nrw.de](mailto:Jost.Ruebel@mhkbd.nrw.de)>  
**Betreff:** Frage zum Erneuerbaren-Energien-Erlass

Sehr geehrter Herr Rübel,

ich möchte gerne eine Frage aus meiner Belegschaft an Sie transportieren und erhoffe mir Klarheit für die weitere praktische Anwendung.

Der Erlass führt zunächst umfassend auf den Seiten 1 und 2 die Baustoff-Anforderung vor allem auch für „nicht brennbar“ aus.

Laut des Absatz 13 des Erneuerbaren-Energien-Erlass wird dann aber eine Abweichung ausdrücklich **einschließlich** des Kriteriums der „nichtbrennbaren Baustoffe“ aufgeführt.

**13Bis zum Inkrafttreten der neuen Regelungen kann die Untere Bauaufsichtsbehörde über § 69 BauO NRW 2018 auf Antrag der Bauherrschaft eine Abweichung von dem in § 32 Absatz 5 Satz 2 BauO NRW 2018 enthaltenen Abstand (einschließlich des Kriteriums der „nichtbrennbaren Baustoffe“) für Gebäude der Gebäudeklasse 1 und 2 genehmigen, um Bauherrschaften beispielsweise auf Dächern von Reihenhäusern oder Doppelhaushälften das Aufbringen von Photovoltaikanlagen oder Solarthermieanlagen umfassend zu ermöglichen.**

14Der Abweichungstatbestand ergibt sich aus § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018. 15Auf die Anhörung der Brandschutzdienststelle bei Erteilung der Abweichung von § 32 Absatz 5 BauO NRW 2018 kann in diesen Fällen verzichtet werden.

Es wäre für uns erstmal schlüssig gewesen, hätte man ausschließlich die PV-Anlagen nach § 32 (5) Satz 2 Nr. 2 BauO NRW (aus nichtbrennbaren Baustoffen) brandschutztechnisch begünstigt (Abstand von 0,50 m auf 0,00 m).

Der Absatz 13 des Erlasses liest sich dann aber so, dass sowohl die Anlagen nach Nr. 1 (brennbare Baustoffe – 1,25 m-Abstand), als auch die Anlagen nach Nr. 2 (nichtbrennbare Baustoffe – 0,50 m-Abstand) begünstigt werden.

Im Absatz 13 wird nämlich im Speziellen nicht auf eine Nummer des Satzes 2 aus dem Absatz 5 hingewiesen. Der Satz wird insgesamt benannt. Außerdem wird der in Klammern aufgeführte Passus **einschließlich des Kriteriums der „nichtbrennbaren Baustoffe“** aufgeführt, welcher ja für sich betrachtet die Nr. 1 eindeutig mit einbindet.

Wenn dem so wäre, unterwandet man doch durch den Erlass die brandschutztechnische Grundidee der Bauordnung. Oder nicht?

Erschwerend kommt hinzu, dass es sich um eine Kann-Bestimmung handelt. Das bedeutet: Die Entscheidung über die Abweichung obliegt den Unteren Bauaufsichtsbehörden.

Es handelt sich hier aus unserer Sicht um ein widersprüchliches Vorgehen, da durch die oberste Bauaufsichtsbehörde eine inhaltliche Richtung gewiesen wird, für deren rechtliche Auswirkung die nachgeordnete Behörde die Verantwortung zu übernehmen hat.

Im Zuge der letzten Sitzung des AK BaB beim Städtetag ist deutlich geworden, dass einige Kommunen es nicht so werten, dass ihr Ermessen diesbezüglich auf null reduziert worden ist und daher diese Abweichungen nicht pauschal erteilen wollen.

Es wäre gut, wenn Sie hier Aufklärung betreiben könnten.

Ist mit dem Erlass die grenzständige Errichtung einer brennbaren PV-Anlage bei GK 1 und 2 ausdrücklich mit gemeint? (Wobei nur GK 2 in Frage kommen kann, weil GK1 ja freistehend ist).

Bitte führen Sie auch zur Kann-Bestimmung aus. Bei einer Kann-Entscheidung, dürften vermutlich keine brennbaren PV-Anlagen mit einer Abweichungsentscheidung durch die Unteren Bauaufsichtsbehörden belegt werden.



An die

- Unteren und Oberen Bauaufsichtsbehörden im Land Nordrhein-Westfalen

zur Kenntnis an:

- die Hauptverwaltungsbeamtinnen und -beamten der Kommunen im Land Nordrhein-Westfalen
- den Städtetag Nordrhein-Westfalen
- den Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- den Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- Architektenkammer Nordrhein-Westfalen
- Ingenieurkammer-Bau Nordrhein-Westfalen

02. Mai 2023

## **Bauordnungsrecht – Ausbau von Erneuerbaren Energien**

Ursprungserlass: 16. Dezember 2022

1. Solaranlagen: Abstände zu Brandwänden
2. Wärmepumpen: Abstandsflächen
3. Kleinwindanlagen: Verfahrensfreiheit

Aufgrund der Vielzahl der eingegangenen Nachfragen zum Runderlass „Bauordnungsrecht - Ausbau von Erneuerbaren Energien“ vom 16. Dezember 2022 ergehen folgenden Hinweise (Änderungen sind in „rot“ dargestellt):

Um den Ausbau von Erneuerbaren Energien im Land Nordrhein-Westfalen zu beschleunigen, ergeht folgender Erlass.

1

### **Solaranlagen: Abstände zu Brandwänden**

**a) § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) BauO NRW 2018**



<sup>1</sup>Mit der Novelle der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Inkrafttreten zum 1. Januar 2019) wurde in § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) BauO NRW 2018<sup>1</sup> bestimmt, dass ein Abstand von Photovoltaikanlagen zu Brandwänden von mindestens 0,50 m für Photovoltaikanlagen gestattet wird, deren Außenseiten (Deckglas, Rückseitenglas und umlaufender Rahmen) und Unterkonstruktion aus nichtbrennbaren Baustoffen bestehen (zum Vergleich: Die Musterbauordnung bestimmt einen Abstand von mindestens 1,25 m.).

<sup>2</sup>§ 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 Buchstabe a) BauO NRW 2018 verlangt dabei nicht, dass die Photovoltaikanlagen insgesamt, das heißt einschließlich der Leitungen wie Kabel und Stecker aus nichtbrennbaren Baustoffen bestehen müssen, sondern nur deren Außenseiten (Deckglas, Rückseitenglas und umlaufender Rahmen) und Unterkonstruktion.

<sup>3</sup>Baustoffe sind nach Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen NRW (VV TB NRW<sup>2</sup>) Ausgabe Juli 2021 bzw. in der geltenden Fassung der Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen (MVV TB) in Anhang 4 in Abschnitt 1 nichtbrennbar, wenn sie wahlweise nach DIN 4102-1:1998-05 mindestens als Baustoffklasse „A 2“ oder nach DIN EN 13501-1:2010-01 mindestens als Klasse „A2 – s1,d0“ klassifiziert sind. <sup>4</sup>Metalle sind nach Abschnitt 4.2.1 der DIN 4102-4:2016-05 grundsätzlich als nichtbrennbare Baustoffe klassifiziert:

- <sup>5</sup>Der umlaufende Aluminiumrahmen von Glas-Glas-Modulen und die Unterkonstruktion von Photovoltaikanlagen aus Aluminium und Edelstahl erfüllen daher regelmäßig die Anforderung „nichtbrennbar“.
- <sup>6</sup>Nicht alle Gläser zählen dagegen zu den in DIN 4102-4 genannten nichtbrennbaren Baustoffen, da VSG-Scheiben mit einer innen liegenden Klebefolie formal nicht die Anforderungen an nichtbrennbare Baustoffe erfüllen. <sup>7</sup>Die meisten Gläser sind allerdings nichtbrennbar. <sup>8</sup>Im Zweifelsfall kann sich die Bauherrschaft in Bezug auf den Nachweis des Brandverhaltens des Deckglases und des Rückseitenglases an den Hersteller der Glas-Glas-Module wenden.

## Wichtig:

<sup>1</sup> [https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?sg=0&menu=0&bes\\_id=39224&aufgehoben=N&anw\\_nr=2](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?sg=0&menu=0&bes_id=39224&aufgehoben=N&anw_nr=2)

<sup>2</sup>

[https://recht.nrw.de/lmi/owa/br\\_bes\\_text?anw\\_nr=1&gld\\_nr=2&ugl\\_nr=2323&bes\\_id=46047&menu=0&sg=0&aufgehoben=N&keyword=VV%20TB#det0](https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=2&ugl_nr=2323&bes_id=46047&menu=0&sg=0&aufgehoben=N&keyword=VV%20TB#det0)



<sup>9</sup>In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass Photovoltaikanlagen, die nach anderen technischen Regeln wie DIN EN 13501-5, IEC 61730 und UL 790 klassifiziert sind, die Anforderung „nichtbrennbar“ nicht erfüllen, da zum Beispiel Glas-Glas-Module, die nach IEC 61730 die höchste Brandklasse „A“ erreichen, nach DIN EN 13501-1 nur die vergleichsweise niedrige Klasse „E“ erreichen.

### **b) Genehmigung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW 2018**

<sup>10</sup>In der Koalitionsvereinbarung von CDU und Bündnis '90/Die Grünen für die Legislaturperiode 2022 – 2027 ist vereinbart, dass die Landesbauordnung regelmäßig überarbeitet wird, um auf neue Herausforderungen und Entwicklungen im Bereich des Wohnungsbaus möglichst unmittelbar reagieren zu können. <sup>11</sup>Dementsprechend soll der (nachträgliche) Einbau von Wärmeversorgungssystemen über Wärmepumpen erleichtert werden bzw. die Abstandsregelung für nichtbrennbare Photovoltaikanlagen im Abgleich mit der Schutzfunktion der Landesbauordnung als Gefahrenabwehrrecht auf den Prüfstand gestellt und wenn möglich abgeschafft werden. <sup>12</sup>Mit einem Inkrafttreten eines so geänderten Rechts ist zum 1. Januar 2024 zu rechnen.

<sup>13</sup>**Bis zum Inkrafttreten der neuen Regelungen kann die Untere Bauaufsichtsbehörde über § 69 BauO NRW 2018 auf Antrag der Bauherrschaft eine Abweichung von dem in § 32 Absatz 5 Satz 2 BauO NRW 2018 enthaltenen Abstand (einschließlich des Kriteriums der „nichtbrennbaren Baustoffe“) für Gebäude der Gebäudeklasse 1 und 2 genehmigen, um Bauherrschaften beispielsweise auf Dächern von Reihenhäusern oder Doppelhaushälften das Aufbringen von Photovoltaikanlagen oder Solarthermieanlagen umfassend zu ermöglichen.** <sup>14</sup>Der Abweichungstatbestand ergibt sich aus § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018. <sup>15</sup>Auf die Anhörung der Brandschutzdienststelle bei Erteilung der Abweichung von § 32 Absatz 5 BauO NRW 2018 kann in diesen Fällen verzichtet werden.

<sup>16</sup>Die Ausführungen ergeben im Einvernehmen mit dem Innenministerium.

### **<sup>17</sup>Konkretisierung aufgrund von Nachfragen:**

<sup>18</sup>Bis zum Inkrafttreten der geänderten Landesbauordnung kann die zuständige Bauaufsichtsbehörde auf Antrag der Bauherrschaft eine Abweichung über § 69 BauO NRW 2018 von dem in § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 enthaltenen Abstand für Photovoltaikanlagen, deren Außenseiten

- aus brennbaren Baustoffen (1,25 m) oder



- aus nichtbrennbaren Baustoffen (0,50 m)

bestehen, bei Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 zulassen.

<sup>19</sup>Hierbei liegt ein Abweichungstatbestand nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018 regelmäßig vor. <sup>20</sup>Demnach haben Bauaufsichtsbehörden eine Abweichung nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018 von § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 bei Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 zuzulassen, da die Errichtung von Photovoltaikanlagen

- zur Verwirklichung von Vorhaben zur Einsparung von Wasser oder Energie dient und
- dem Zweck der Anforderung des § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW entsprochen wird.

<sup>21</sup>Dem Schutzzweck der Anforderung wird entsprochen, da die Feuerwehren aufgrund der vergleichsweise geringen Gebäudehöhe und -ausdehnung der überwiegend ein- bis zweigeschossigen Wohngebäude (Gebäuden der Gebäudeklasse 1 und 2 nach § 2 Absatz 3 BauO NRW 2018) im Falle eines Brandes in der Lage sind, eine Brandausbreitung auf andere Gebäude durch wirksame Löscharbeiten zu unterbinden.

<sup>22</sup>Aus diesem Grund kann im Einvernehmen mit dem Innenministerium auf die Anhörung der Brandschutzdienststelle bei Zulassung einer Abweichung von § 32 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 und 2 BauO NRW 2018 in diesen Fällen verzichtet werden.

<sup>23</sup>Eine Nachbarbeteiligung nach § 72 BauO NRW ist für die Zulassung einer solchen Abweichung nicht erforderlich, da öffentlich-rechtlich geschützte nachbarliche Belange nicht berührt werden.

<sup>24</sup>Für die Einreichung eines Antrags auf Abweichung bei der zuständigen unteren Bauaufsichtsbehörde wird auf das entsprechende Antragsformular „Antrag auf Abweichung, Ausnahme und Befreiung § 69 BauO NRW 2018“<sup>3</sup> verwiesen. <sup>25</sup>Auf dem von der Bauherrschaft zu unterschreibenden Antragsformular ist u.a. das Baugrundstück und eine Begründung mit Angabe der Vorschrift, von der eine Abweichung erteilt werden soll, anzugeben.

---

<sup>3</sup> [https://www.bauportal.nrw/system/files/media/document/file/anlage-i\\_10-antrag-auf-abweichung.pdf](https://www.bauportal.nrw/system/files/media/document/file/anlage-i_10-antrag-auf-abweichung.pdf)



## 2

### Wärmepumpen: Abstandsflächen

<sup>1</sup>Mit Entscheidung vom 13. März 2020 und vom 24. Juni 2021 haben die Verwaltungsgerichte Köln bzw. Düsseldorf entschieden, dass § 6 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 BauO NRW 2018 nur selbständige bauliche Anlagen erfasst. <sup>2</sup>Nach diesen Entscheidungen fehlt Wärmepumpen die erforderliche Selbständigkeit mit der Folge, dass sie rechtlich der Außenwand des Wohngebäudes zuzurechnen sind und dementsprechend Abstandsflächen auslösen.<sup>4</sup>

<sup>3</sup>Die Tiefe der Abstandsflächen beträgt sodann nach § 6 Absatz 5 BauO NRW 2018 mindestens 3 Meter.

<sup>4</sup>Wenn nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden muss (zum Beispiel bei Reihenhäusern), ist eine Abstandsfläche für eine an der Grundstücksgrenze errichtete Wärmepumpe nach § 6 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 BauO NRW 2018 innerhalb der planungsrechtlich zulässigen überbaubaren Grundstücksfläche nicht erforderlich. <sup>5</sup>Allerdings hat eine Wärmepumpe unabhängig von den landesrechtlichen Anforderungen des § 6 BauO NRW 2018 die bundesrechtlichen Anforderungen an den Immissions- bzw. Lärmschutz einzuhalten. <sup>6</sup>Aus diesem Grund kann daher dennoch ein Abstand erforderlich sein.

<sup>7</sup>Des Weiteren wird auf das Folgende hingewiesen: <sup>8</sup>Bauaufsichtsbehörden haben eine Abweichung von den Vorschriften des § 6 BauO NRW 2018 zuzulassen, wenn dies zur Verwirklichung von Vorhaben zur Einsparung von Wasser oder Energie (vergleiche § 69 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018) dient und im Übrigen die Schutzziele der Abstandsflächenvorschriften und damit auch der Zweck der jeweiligen Anforderung (§ 69 Absatz 1 Satz 1 BauO NRW 2018) gewahrt sind.

<sup>9</sup>Eine Abweichung kann des Weiteren aus Gründen des allgemeinen Wohls erforderlich - unter Wahrung der Schutzziele der Abstandsflächenvorschriften - sein (zum Beispiel bei Vorhaben zur Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes und der Klimaanpassung, vgl. § 69 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 in Verbindung mit Satz 5 BauO NRW 2018).

<sup>10</sup>Eine atypische Grundstückssituation ist jeweils nicht erforderlich (vergleiche § 6 Absatz 14 BauO NRW 2018).

---

<sup>4</sup> VG Köln, U. v. 13.03.2020, 8 K 16093/17; VG Düsseldorf, U. v. 24.06.2021, 9 K 8521/19



<sup>11</sup>**Die Voraussetzungen für eine Abweichung nach § 69 in Verbindung mit § 6 Absatz 14 BauO NRW 2018 von den Abstandsflächen dürften bei Außengeräten von Wärmepumpen für Ein- bzw. Zwei-Familienhäuser regelmäßig vorliegen, da die üblichen Abmessungen solcher Geräte keine gebäudegleichen Wirkungen aufweisen, die durch die Abstandsflächenvorschriften zu schützen wären.**

<sup>12</sup>Auch wenn eine Bauaufsichtsbehörde eine Abweichung von § 6 BauO NRW 2018 zulässt, hat die Wärmepumpe die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen an den Lärmschutz zu erfüllen (siehe oben).

<sup>13</sup>Die Entscheidung über die Zulassung einer Abweichung von § 6 BauO NRW 2018 liegt im Ermessen der Bauaufsichtsbehörden. <sup>14</sup>Wenn eine Bauaufsichtsbehörde in der Abwägung zwischen der Einsparung von Energie einerseits und den öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belangen andererseits zu dem Ergebnis kommt, dass die nachbarlichen Belange geringer wiegen und die Begründung dieser Ermessensentscheidung keine ermessensfehlerhaften Gesichtspunkte erkennen lässt, wäre diese Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden.

<sup>15</sup>**Konkretisierung aufgrund von Nachfragen:**

<sup>16</sup>Bauaufsichtsbehörden **haben** eine Abweichung nach § 69 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 BauO NRW 2018 in Verbindung mit § 6 Absatz 14 BauO NRW 2018 von den Abstandsflächen für Außengeräte von Wärmepumpen für Ein- bzw. Zwei-Familienhäuser regelmäßig **zuzulassen**, da die Errichtung von Wärmepumpen

- zur Verwirklichung von Vorhaben zur Einsparung von Wasser oder Energie dient und
- dem Zweck der Anforderung des § 6 BauO NRW 2018 entsprochen wird.

<sup>17</sup>Dem Schutzzweck der Anforderung wird entsprochen, da Wärmepumpen für Ein- bzw. Zwei-Familienhäuser keine abstandsflächenrelevante Gebäudewirkung aufweisen, soweit sie eine Höhe von bis zu 2 m über der Geländeoberfläche und eine Gesamtlänge bis zu 3 m nicht überschreiten.

<sup>18</sup>**Immissionen von Außengeräten von Wärmepumpen** gehören nicht zu den durch die Abstandsflächenvorschriften geschützten Belangen (Besonnung, Belichtung, Belüftung, Brandschutz, Sozialfrieden) nach § 6 Absatz 14 BauO NRW 2018, **können aber zu Geräuschbelästigungen führen und in Einzelfällen schädliche Umwelteinwirkungen zur Folge haben.**



<sup>19</sup>Nach § 69 Absatz 1 Satz 1 BauO NRW 2018 können Abweichung nur unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange zugelassen werden.

<sup>20</sup>Dies hat zur Folge, dass das Immissionsschutzrecht im Rahmen eines Abweichungsverfahrens zu beachten ist. <sup>21</sup>Hierzu bietet der „LAI-Leitfaden für die Verbesserung des Schutzes gegen Lärm bei stationären Geräten (Klimageräte, Kühlgeräte, Lüftungsgeräte, Luft-Wärme-Pumpen und Mini-Blockheizkraftwerke)“<sup>5</sup> Empfehlungen und Hinweise für die Errichtung und den Betrieb an.

<sup>22</sup>Für eine erste Abschätzung der Lärmsituation bietet das Landesamt für Umweltschutz Sachsen-Anhalt einen interaktiven Assistenten zum LAI-Leitfaden mit Schallrechner an: <http://lwpapp.webyte.de>

<sup>23</sup>Bei der Zulassung einer Abweichung von § 6 BauO NRW 2018 eines ansonsten verfahrensfreien Bauvorhabens nach § 62 BauO NRW 2018, genügt es in Hinblick auf die Beachtung des Immissionsschutzrechts, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Nebenbestimmung als aufschiebende Bedingung aufnimmt, dass der Bauherrschaft vor Inbetriebnahme der Wärmepumpe eine Unternehmerbescheinigung nach § 62 Absatz 1 Satz 2 BauO NRW 2018 vorliegt.

<sup>24</sup>Nach dieser Vorschrift hat sich die Bauherrschaft von einer Unternehmerin oder einem Unternehmen bescheinigen zu lassen, dass die Anlage den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. <sup>25</sup>Dazu gehören auch die Immissionsschutzvorschriften.

<sup>26</sup>Der vorgenannte LAI-Leitfaden bietet eine Hilfestellung zur Abschätzung der Geräuschimmissionen auf Basis der vom Gerätehersteller angegebenen Daten.

<sup>27</sup>Installiert die Bauherrschaft die Wärmepumpe in Eigenleistung, ist darüber eine Sachverständigenbescheinigung einzuholen. <sup>28</sup>Die von Unternehmern oder Sachverständigen erstellte Bescheinigung über die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften, ist den Bauaufsichtsbehörden nicht vorzulegen und nicht von ihnen zu prüfen.

<sup>29</sup>Grundsätzlich hat die Bauherrschaft diese Bescheinigung dauerhaft vorzuhalten und bei einer Überprüfung, zum Beispiel im Beschwerdefall, vorzulegen. <sup>30</sup>Ferner ist die Bescheinigung an einen Rechtsnachfolger zu übergeben. <sup>31</sup>Sollte die Bescheinigung nicht vorgelegt werden können, ist diese unmittelbar neu durch die Bauherrschaft bzw. den Eigentümer beizubringen.

---

<sup>5</sup> [https://www.lai-immissionsschutz.de/documents/leitfaden\\_verbesserung\\_schutz\\_gegen\\_laerm\\_bei\\_stat\\_geraete\\_1588594414.pdf](https://www.lai-immissionsschutz.de/documents/leitfaden_verbesserung_schutz_gegen_laerm_bei_stat_geraete_1588594414.pdf)



<sup>32</sup>Die Frage, ob der gewählte Standort der Wärmepumpe bauplanungsrechtlich zulässig ist (beispielsweise § 23 BauNVO), obliegt bei einem verfahrensfreien Bauvorhaben, bei dem von der Bauaufsichtsbehörde lediglich eine Abweichung von den Abstandsflächen zugelassen wird, dagegen der Bauherrschaft.

<sup>33</sup>Der Antrag auf Abweichung nach § 69 BauO NRW 2018 ist auf einem entsprechenden Antragsformular „Antrag auf Abweichung, Ausnahme und Befreiung § 69 BauO NRW 2018“ <sup>3</sup> bei der zuständigen unteren Bauaufsichtsbehörde einzureichen. <sup>34</sup>Auf dem von der Bauherrschaft zu unterschreibende Antragsformular ist unter anderem das Baugrundstück und eine Begründung mit Angabe der Vorschrift, von der eine Abweichung erteilt werden soll, anzugeben. <sup>35</sup>Zur Begründung ist eine Beschreibung der Ausführung und Größe der geplanten Anlage mit Angabe des geplanten Abstands zur Grundstücksgrenze notwendig. <sup>36</sup>Als Planzeichnung soll ein Übersichtsplan<sup>26</sup> mit Kennzeichnung des Gebäudes und der Position des geplanten Vorhabens auf dem Grundstück vorgelegt werden.

### 3

#### **Kleinwindanlagen: Verfahrensfreiheit**

<sup>1</sup>§ 62 BauO NRW 2018 regelt die verfahrensfreien Bauvorhaben: <sup>2</sup>§ 62 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c) BauO NRW 2018 ist eine spezialgesetzliche Regelung, die die Anwendung von § 62 Absatz 1 Nummer 2 BauO NRW 2018 als Anlagen der technischen Gebäudeausrüstung auf Windenergieanlagen ausschließt.

<sup>3</sup>Als verfahrensfreie Bauvorhaben gelten nach § 62 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c) BauO NRW 2018 Kleinwindanlagen bis 10 Metern Anlagengesamthöhe, das heißt, es sind auch sogenannte Kleinst- oder Micro-Windenergieanlagen, deren Größe deutlich unter 10 Metern liegen, von der Verfahrensfreiheit erfasst.

<sup>4</sup>Die Verfahrensfreiheit gilt nicht in reinen, allgemeinen und besonderen Wohngebieten sowie Mischgebieten, da insbesondere in diesen Gebieten aufgrund des möglichen nachbarschaftlichen Konfliktpotentials die Zulässigkeit von Windenergieanlagen präventiv geprüft werden soll.

---

<sup>6</sup> Übersichtsplan als Vorlage beispielsweise zu finden unter: <https://www.tim-online.nrw.de/tim-online2/>



- <sup>5</sup>In diesen Baugebieten kann eine Baugenehmigung nach § 64 BauO NRW 2018 beantragt werden.

in Vertretung

gez. Daniel Sieveke  
Staatssekretär

Veröffentlichungsfassung

## **HBauStatG i. v. m. § 15 Abs. 3 BStatG: Erhebungsbogen Baustatistik, Überhangsliste**

Im Rahmen der Digitalisierung und im Hinblick auf den digitalen Bauantrag haben wir für Januar 2023 die Erhebungsbögen eingescannt und ausschließlich als pdf-Datei per DE-Mail an IT.NRW übersandt.

Daraufhin wurden wir gebeten, diese Meldungen weiterhin auf postalischem Weg zu übermitteln, da eine Übermittlung per E-Mail oder auch per DE-Mail nicht deren Vorgaben des Meldewegs entspricht. Als gesetzliche Grundlage wurde auf das HBauStatG i. V. m. dem BstatG (vor allem § 15 Abs. 3) verwiesen. Zudem wurde der bereits im Jahr 2020 versandte Leitfaden beigefügt und auf Punkt 8 hingewiesen.

Unter Punkt 8 wird darum gebeten, die Erhebungsbögen auf postalischem Weg zu versenden, da das Senden per E-Mail oder Fax datenschutzrechtliche Risiken berge.

Auf unsere telefonische Nachfrage, wie wir dann zukünftig bei den digitalen Bauanträgen verfahren sollen, wurde uns mitgeteilt, dass der Entwurfsverfasser den Erhebungsbogen weiterhin in Papierform einreichen muss und von uns entsprechend weiterzuleiten sei.

Die Abarbeitung der Überhangsliste am Jahresende ist derzeit mit nicht unerheblichen Zeitaufwand verbunden, da in den meisten Fällen der jeweilige Verfahrensstand einzeln im System eingesehen werden muss.

### **Fragen**

1. Wie übersenden derzeit die anderen Kommunen (Bauämter, Statistikämter) den Erhebungsbogen?
2. Wie gehen die Kommunen, die bereits mit dem digitalen Bauantrag arbeiten (z. B. Gütersloh), mit der Übersendung des Erhebungsbogens um?
3. Wie arbeiten die anderen Kommunen die Überhangsliste am Jahresende ab?

## **Ergebnisse**

### **Zu Frage 1)**

Die Umfrage im Gremium ergab, dass die Kommunen den Erhebungsbogen postalisch verschicken.

### **Zu Frage 2)**

Auch die Kommunen, die bereits mit dem digitalen Bauantrag arbeiten, verschicken den Erhebungsbogen mit der Post.

### **Zu Frage 3)**

Die Überhangslisten werden per e-mail zugeschickt, der Baufortschritt wird in die Listen eingetragen und per e-mail wieder zurückgeschickt.

### **Bemerkung:**

Auf eine telefonische Nachfrage kurz vor der Sitzung, dass diese Erhebungsbogen doch auch digitalisiert werden könnten und per e-mail verschickt werden könnten, gab es die Antwort, dass dieses aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht möglich sei.

Es bleibt abzuwarten, ob nicht vielleicht auch in Zukunft dieses vielleicht geändert werden könnte.



## Leitfaden zur Bautätigkeitsstatistik für kommunale Meldestellen, Bauaufsichtsbehörden und Statistikstellen

### 1. Rechtzeitige Lieferung zur Baugenehmigungsstatistik

Die **Baugenehmigungsstatistik** ist eine Statistik, die monatlich erhoben und veröffentlicht wird. Deshalb ist es wichtig, dass Sie uns die ausgefüllten Erhebungsbögen **bis zum 5. des jeweils folgenden Monats** liefern. Bitte schicken Sie uns diese schon **vor der Fertigstellung des Gebäudes** zu. Dadurch werden eine statistische Ergebnisverzerrung, eine falsche Abbildung der Baukonjunktur, unzutreffende wirtschaftliche Prognosen und Fehler in Veröffentlichungen vermieden. Sollten Sie in Ausnahmefällen nicht in der Lage sein, fristgerecht zu liefern, sprechen Sie uns bitte wegen einer Terminverlängerung an.

### 2. Rechtzeitige Lieferung zur Baufertigstellungs- und Bauabgangsstatistik

Die **Baufertigstellungs-** sowie **Bauabgangsstatistik** werden als Jahresstatistiken nur einmal im Jahr veröffentlicht, jedoch ebenfalls monatlich erhoben. Bitte schicken Sie uns die Bögen auch dieser Statistiken **bis zum 5. des jeweils folgenden Monats** zu. Durch die monatliche Meldung Ihrerseits wird gewährleistet, dass sich das Arbeitsaufkommen für die **Bauüberhangsstatistik** verteilt und sich für Sie nicht auf einen begrenzten Zeitraum im Frühjahr konzentriert.

### 3. Notwendige Ergänzungen auf den Erhebungsbögen der Baugenehmigungsstatistik

Auf den ausgefüllten Erhebungsbögen der **Baugenehmigungsstatistik** ergänzen Sie bitte ausschließlich Folgendes:

- Identifikationsnummer (gegebenenfalls)
- Bauscheinnummer/Aktenzeichen
- Amtlicher Gemeindeschlüssel (bitte neben den Angaben zur Lage des Baugrundstücks vermerken)
- Hinweis auf Genehmigungsfreistellung
- Datum der Genehmigung bzw. -freistellung
- Ansprechpartner/-in mit Kontaktdaten (optional)
- Straßenschlüssel (optional)

### 4. Kurzmitteilung bei jedem Versand von Erhebungsbögen verwenden

In der Vergangenheit ist es gelegentlich zu Problemen bei der eindeutigen Zuordnung von Erhebungsbögen gekommen. Um dies zukünftig zu vermeiden, bitte bei **jedem Versand von Erhebungsbögen** die beiliegende **Kurzmitteilung** verwenden. Ein eigenes Anschreiben ist nicht nötig.

### 5. Keine Kopien oder Abschriften von Erhebungsbögen

Abgeänderte oder abgeschriebene Erhebungsbögen verzerren die Bautätigkeitsstatistik Ihrer Gemeinde. Bitte leiten Sie daher ausschließlich die bei Ihnen eingereichten **Originalbögen** mit den notwendigen Ergänzungen und keine Kopien oder Abschriften an uns weiter. Sollten Sie bei der Entgegennahme der Erhebungsbögen Fehler oder Unvollständigkeiten bemerken, bitten wir Sie, die Auskunftspflichtigen nach Möglichkeit darauf hinzuweisen und um Verbesserung zu bitten.

### 6. Vergabe von Identifikationsnummern

Bitte vergeben Sie **keine eigenen Identifikationsnummern** auf den Erhebungsbögen. Die Erhebungsbögen, die Sie von uns erhalten, besitzen bereits Identifikationsnummern. Sollten Sie uns Erhebungsbögen **ohne Identifikationsnummern** zusenden, erfolgt die Zuordnung bei uns. Sollten Sie für die Führung Ihrer eigenen Statistik Identifikationsnummern benötigen, reservieren wir für Sie auf Anfrage gerne einen Nummernbereich.

### 7. Freistellung von Bauvorhaben

Für viele Gemeinden mit einer geringen Einwohnerzahl übernimmt der zuständige Kreis die Lieferung von Erhebungsbögen. Ob die jeweilige Gemeinde dazu verpflichtet ist, Erhebungsbögen von **freigestellten Bauvorhaben** zu liefern, beruht auf einer **Übereinkunft** zwischen dieser Gemeinde und dem Kreis. Gibt es in einem Monat keine freigestellten Bauvorhaben in Ihrer Gemeinde, schicken Sie uns stattdessen bitte eine **Fehlanzeige** per E-Mail oder postalisch zu.

### 8. Datenschutz und Versand

Das Senden von Erhebungsbögen per E-Mail oder Fax birgt datenschutzrechtliche Risiken. Bitte schicken Sie uns deshalb statistische Daten **ausschließlich postalisch** direkt an unsere zuständige Dienststelle **nach Paderborn**. Allein bei Meldungen von Fehlanzeigen ist der Versand per E-Mail datenschutzrechtlich unbedenklich, wenn diese keine personenbezogenen Daten enthalten.

### 9. Zentraler Zugang zu aktuellen, digitalen Erhebungsbögen

Veraltete Erhebungsbögen auf kommunalen Internetseiten können zu Missverständnissen aufseiten der Auskunftspflichtigen und zu fehlerhaften Angaben führen. Bitte **entfernen Sie alle Erhebungsbögen** zur Bautätigkeit auf der Internetseite Ihrer Stadt bzw. Ihrer Gemeinde. Aktuelle Bögen können Sie unter folgender Internetadresse herunterladen:

[www.statistik-bw.de/baut](http://www.statistik-bw.de/baut)

### 10. Zugang zu Daten der Bautätigkeitsstatistik von Ihrer Gemeinde

In unserer Datenbank können Sie alle Daten Ihrer Gemeinde zur Bautätigkeitsstatistik in Diagrammen darstellen und kostenlos sowie ohne Registrierung herunterladen:

[www.landesdatenbank.nrw.de](http://www.landesdatenbank.nrw.de)

### 11. Beseitigung von Gebäuden und Anlagen (§ 62 Abs. 3 BauO NRW)

Nach § 2 Abs. 2 (HBauStatG) müssen Auskunftspflichtige auch nach Änderung der Landesbauordnung (§ 62 Abs.3) den **Erhebungsbogen zur Bauabgangsstatistik** ausfüllen, und die Bauaufsichtsbehörde hat diesen an IT.NRW zu übermitteln. Bitte informieren Sie nach Möglichkeit die Auskunftspflichtigen darüber.

## **Absturzsicherung bei fliegenden Bauten: bauaufsichtlicher Prüfumfang**

In einem Zelt (fliegender Bau) wurde eine Bühne errichtet und als fliegender Bau abgenommen. Die Bühne hat nach Baubuch keine feste Umwehrung bzw. Brüstung.

Bei einer Veranstaltung haben sich Besucher auf der Bühne aufgehalten. Ein Besucher ist von der Bühne gestürzt und hat sich verletzt. In der Folge wurde der Zeltbauer für den Unfall verantwortlich gemacht. Nun will er vor Ort keine Bühnen mehr errichten.

### **Fragen**

Welche Erfahrungen haben die Kollegen mit dem Thema.

### **Ergebnis**

Eine feste Umwehrung ist lediglich für Tribünen vorgeschrieben, die auch für die Nutzung durch Besucher vorgesehen sind. Bühnen sind dagegen lediglich zur Nutzung durch Darsteller oder andere Protagonisten gedacht.

Im Prinzip müsste der Betreiber das Betreten durch Besucher unterbinden.

Insofern wird die Verantwortung für derartige Zwischenfälle eher dort gesehen.

Nach Einschätzung des Plenums ist die Fragestellung jedenfalls kein bauaufsichtliches Thema, sondern liegt in der Eigenverantwortung des Betreibers.