

Barth/Mühler

Abstandsvorschriften der niedersächsischen Bauordnung

5., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

DEUTSCHER
GEMEINDEVERLAG

Kohlhammer
DEUTSCHER
GEMEINDEVERLAG

Kommunale Schriften für Niedersachsen

Herausgegeben vom
Niedersächsischen
Städte- und Gemeindebund

Abstandsvorschriften der Niedersächsischen Bauordnung

Kommentar

von

Wolff-Dietrich Barth
Ministerialrat a. D.

mit

Abbildungen und unter Mitarbeit von

Dipl.-Ing. Wolfgang Mühler †
Ministerialrat a. D.

5., überarbeitete Auflage

Deutscher Gemeindeverlag

5. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© Deutscher Gemeindeverlag GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-555-02172-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-555-02173-7

epub: ISBN 978-3-555-02174-4

mobi: ISBN 978-3-555-02175-1

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikrofilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur 5. Auflage

Die Neuauflage enthält strukturelle Änderungen des Kommentars. Die Vorbe-
merkungen erstrecken sich nur noch auf fünf Rechtsbereiche. Die übrigen
Rechtsbereiche wurden zusammen mit den Rechtsbereichen der bisherigen Ein-
führung in die Kommentierung des § 5 integriert.

Seit der Voraufgabe von 2012 wurden den Abstandsvorschriften 2018 und 2019
weitere Regelungen hinzugefügt. Insbesondere hierauf und auf die inzwischen
ergangenen gerichtlichen Entscheidungen erstreckt sich die inhaltliche Überar-
beitung der Erläuterungen.

Dipl.-Ing. Wolfgang Müller ist 2017 im Alter von 79 Jahren verstorben. Ihm
oblag die Gesamtedaktion. Darüber hinaus hat er mit seinen Abbildungen dazu
beigetragen, die Abstandsvorschriften zeichnerisch zu veranschaulichen sowie
den Zugang zu den Abstandsvorschriften und deren Vollzug zu erleichtern.

Hannover, im Mai 2021

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis.	IX
Vorbemerkungen zu abstandsrelevanten Vorschriften	1
A. Die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht und deren Abgrenzung gegenüber der Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB	1
B. Nutzungsänderungen	4
C. Grundstücksteilungen (§ 8 NBauO).	6
D. Abweichungen (§ 66 NBauO).	10
E. Baulasten, Baulastenverzeichnis (§ 81 NBauO)	19
Abstandsvorschriften der Niedersächsischen Bauordnung (NBauO) . .	40
§ 5 Grenzabstände	40
§ 6 Hinzurechnung benachbarter Grundstücke	158
§ 7 Abstände auf demselben Baugrundstück	175
Stichwortverzeichnis	197

Literaturverzeichnis

- Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl. 2017
Brügelmann, Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblattausgabe mit 117. Aktualisierung 2020
Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblattausgabe, 140. Aufl. 2021
Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2005
Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, 12. Aufl. 2014
Frommhold/Gareiß, Bauwörterbuch, 2. Aufl. 1978
Große-Suchsdorf, Kommentar zur Niedersächsischen Bauordnung, 10. Aufl. 2020
Hundertmark, Die Rechtsstellung der Sondernutzungsberechtigten im Wasserrecht, 1967
Kodal, Straßenrecht, 7. Aufl. 2010
Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz 20. Aufl. 2019
Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 25. Aufl. 2019
Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl. 2018
Schrödter, Baugesetzbuch, Kommentar, 9. Aufl. 2019
Schwarz, Baulasten im öffentlichen Recht und im Privatrecht 1995
Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 7. Aufl. 2010

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz v. 27.12. 1993 (BGBl. I S. 2378), zul. geänd. d. G. v. 8.11. 2007 (BGBl. I S. 2566)
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung v. 12.8.2004 (BGBl. I S. 2179), zul. ge- änd. d. Art. 4 d. G. v. 22.12.2020 (BGBl. I S. 3334)
Art.	Artikel
BW	Baden-Württemberg
BauAB	Bauaufsichtsbehörde
BauGBÄndG 2007 – Mustererlass	Mustereinführungserlass zum Gesetz zur Erleichterung von Pla- nungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte
BauGB	Bundesbaugesetz idF. v. 3.11.2017 (BGBl. I S. 3634), zul. geänd. d. Art. 2 d. G v. 8.8.2020 (BGBl. I S. 1728)
BauGO	Baugebührenordnung v. 13.1.1998 (Nds. GVBl. S. 3), zul. geänd. d. VO v. 2.3.2021 (Nds. GVBl. S. 88)
BauNVO	Baunutzungsverordnung idF. v. 21.11.2017 (BGBl. I S. 3786)
BauR	Zeitschrift „Baurecht“
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayVBl.	Zeitschrift „Bayerische Verwaltungsblätter“
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauBl.	Bundesbaublatt
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz idF. v. 17.5.2013 (BGBl. I. S. 1274) zul. geänd. d. Art. 2 d. G. v. 9.12.2020 (BGBl. I S. 2873)
BRS	Entscheidungssammlung „Baurechtssammlung“ hrsg. v. Thiel/Gel- zer/Upmeyer
BSG	Bundessozialgericht
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerke der Rechtsprechung des Bundes- verwaltungsgerichts
B. v.	Beschluss vom
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
CPI-Woch-VO	Verordnung über Campingplätze, Wochenendplätze und Wochen- endhäuser v. 12.4.1984 (Nds. GVBl. S. 109), zul. geänd. d. Art. 5 d. VO v. 13.11.2012 (Nds. GVBl. S. 438)
DÖV	Zeitschrift „Die öffentliche Verwaltung“
dng	Zeitschrift „Die niedersächsische Gemeinde“
Drs.	Drucksache des Niedersächsischen Landtags
DVBl.	Zeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“
DVO-NBauO	Allgemeine Durchführungsverordnung zur Niedersächsischen Bauordnung v. 26.9.2012 (Nds. GVBl. S. 382), zul. geänd. d. VO v. 19.9.2019 (Nds. GVBl. S. 277)

Abkürzungsverzeichnis

E	amtliche Entscheidungssammlung des davor zitierten Gerichts
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
EBO	Eisenbahn-, Bau- und Betriebsordnung v. 8.5.1967 (BGBl. II S. 1563), zul. geänd. d. Art. 2 d. VO v. 5.4.2019 (BGBl. I S. 479)
FS	Festschrift für ... (Name des Jubilars)
FeuVO	Feuerungsverordnung v. 27.3.2008 (Nds. GVBl. S. 96), zul. geänd. d. VO v. 30.6.2020 (Nds. GVBl. S. 199)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz idF. v. 28.6.2007 (BGBl. I S. 1206) zul. geänd. d. Art. 2a d. G. v. 3.12.2020 (BGBl. I S. 2694)
GaStplVO	Garagen- und Stellplatzverordnung v. 4.9.1989 (Nds. GVBl. S. 327), zul. geänd. d. VO v. 11.10.2012 (Nds. GVBl. S. 401)
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Hamb., hamb.	Hamburg, hamburgisch
HBO	Hessische Bauordnung
Hess., hess.	Hessen, hessisch
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum
LBO	Landesbauordnung
LG	Landgericht
L. S.	Leitsatz
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MBO	Musterbauordnung
MI	Niedersächsisches Ministerium des Innern
MK	Kerngebiet
MS	Niedersächsisches Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
Nds. MBl.	Niedersächsisches Ministerialblatt
Nds., nds.	Niedersachsen, niedersächsisch
Nds. Rpfl.	Zeitschrift „Niedersächsische Rechtspflege“
NdsVBl.	Zeitschrift „Niedersächsisches Verwaltungsblatt“
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	Zeitschrift „Neue Juristische Wochenschrift“
NJW-RR	Zeitschrift „NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht“
NLO	Niedersächsische Landkreisordnung
NNachbarrechtsG	Niedersächsisches Nachbarrechtsgesetz v. 31.3.1967 (Nds. GVBl. S. 91) zul. geänd. d. Art. 1 d. G. v. 23.7.2014 (Nds. GVBl. S. 206)
NRW	Nordrhein-Westfalen
NST-N	Zeitschrift „Niedersächsischer Städtetag“
NStrG	Niedersächsisches Straßengesetz idF. v. 24.9.1980 (Nds. GVBl. S. 359), zul. geänd. d. Art. 1 d. G. v. 16.3.2021 (Nds. GVBl. S. 133)
n. v.	nicht veröffentlicht
NVermG	Niedersächsisches Gesetz über das amtliche Vermessungswesen v.12.2.2002 (Nds. GVBl. 2003 S. 5), zul. geänd. d. G. v.16.5.2018 (Nds. GVBl. S. 66)
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz idF. v. 19.2.2019 (Nds. GVBl. S. 64), zul. geänd. d. Art. 10 d. G. v. 10.12.2020 (Nds. GVBl. S. 477)

Abkürzungsverzeichnis

NVwKostG	Niedersächsisches Verwaltungs-Kostengesetz idF. v. 25.4.2007 (Nds. GVBl. S. 173), zul. geänd. d. G. v. 15.12.2016 (Nds.GVBl. S. 301)
NVwZ	„Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“
NVwZ-RR	Zeitschrift „NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht“
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
RegE	Regierungsentwurf
RdErl.	Runderlass
Rn.	Randnummer
RGaO	Reichsgaragenordnung
RhPf	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
Saarl.	Saarland
sächs.	sächsisch
SchIH	Schleswig Holstein
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StVG	Straßenverkehrsgesetz idF. v. 5.3.2003 (BGBl. I S. 310, 919), zul. geänd. d. Art. 4 Abs. 9 d. G. v. 7.5.2021 (BGBl. I S. 850)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungsordnung
Thür., thür.	Thüringen, thüringisch
U. v.	Urteil vom
VBIBW	Zeitschrift „Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg“
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung idF. v. 19.3.1991 (BGBl. I S. 686), zul. geänd. d. Art. 1 d. G. v. 3.12.2020 (BGBl. I S. 2694)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz idF. v. 23.1.2003 (BGBl. I S. 102), zul. geänd. d. Art. 5 Abs. 25 d. G. v. 21.6.2019 (BGBl. I S. 846)
WA	Allgemeines Wohngebiet
WaStrG	Bundeswasserstraßengesetz idF. v. 23.5.2007 (BGBl. I S. 962), zul. geänd. d. Art. 2a d. G. v. 3.12.2020 (BGBl. I S. 2694)
WHG	Wasserhaushaltsgesetz idF. v. 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585), zul. geänd. d. Art. 1 d. G. v. 19.6.2020 (BGBl. I S. 1408)
WiVerw	Zeitschrift „Wirtschaft und Verwaltung“ (Beilage zum Gewerbearchiv)
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZMR	„Zeitschrift für Miet- und R
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung idF. v. 20.5.1898 (RGBl. S. 713), zul. geänd. d. Art. 4 d. G. v. 22.12.2020 (BGBl. I S. 3256)

Vorbemerkungen zu abstandsrelevanten Vorschriften

A. Die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht und deren Abgrenzung gegenüber der Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB

Übersicht	Rn.
I. Die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht	1–3
II. Die Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB	4–12

I. Die Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht

Die Länder besitzen die **ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für das Bauordnungsrecht**, insbesondere für die bauordnungsrechtlichen Abstandsvorschriften. Dies ergibt sich aus dem Rechtsgutachten des BVerfG vom 16.6.1954 (1 PBvV 2/52 – E 3/407), wonach das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“ in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.

Nach dem Rechtsgutachten erstreckt sich die Zuständigkeit des Bundes auf das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“ nur, soweit es Bestandteile des heutigen Planungsrechts enthält. Im Zuge der Föderalismusreform ist durch Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (52. Gesetz zur Änderung des GG vom 28.8.2006 – BGBl. I S. 3316) die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Wohnungswesen entfallen. Infolgedessen hat der Bund nicht mehr die Kompetenz, für das Wohnungswesen „auch einzelne spezifische das Wohnungswesen berührende baupolizeiliche Vorschriften“ (Rechtsgutachten des BVerfG vom 16.6.1954 a. a. O.) erlassen zu können.

Zu den Kernaufgaben des Bauordnungsrechts gehört die **Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit**, insbesondere für Leben und Gesundheit. Das kommt bereits in den grundsätzlichen Anforderungen des § 3 Abs. 1 und 5 NBauO zum Ausdruck.

Das „Baupolizeirecht im bisher gebräuchlichen Sinne“ beschränkt sich nach dem Rechtsgutachten des BVerfG vom 16.6.1954 (a. a. O.) jedoch nicht auf die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit, sondern erstreckt sich auch auf Befugnisse, die „ästhetische oder der allgemeinen Wohlfahrt dienende Absichten verfolgen“. Der Landesgesetzgeber hat daher auch die Kompetenz, im Rahmen des Bauordnungsrechts **Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse** zu stellen (§ 3 Abs. 2 NBauO). Das hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 23.10.1990 (4 B 130.90 – Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 46) im Zusammenhang mit dem bisherigen § 13 NBauO inzident bestätigt. Davon unberührt bleiben die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse, die nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB als städtebauliche Grundsätze bei der Bauleitplanung zu berücksichti-

Vorbemerkungen 4-9

gen sind. Festsetzungen, die diesen Anforderungen Rechnung tragen, räumt das niedersächsische Bauordnungsrecht jedoch keinen Vorrang ein (BVerwG, B. v. 23.10.1990 – 4 B 130.90 – a. a. O.).

II. Die Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB

- 4 Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB können im Bebauungsplan aus städtebaulichen Gründen vom Bauordnungsrecht abweichende Maße der Tiefe der Abstandsflächen festgesetzt werden. Diese Ermächtigung ist durch das Gesetz vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316) eingefügt worden. Die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Bauordnungsrecht ist daher gegenüber der Ermächtigung der Gemeinde nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB abzugrenzen.
- 5 Der Bund besitzt nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Boden- und damit für das Städtebaurecht. Hieraus lässt sich die **verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes** für die Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB herleiten. Die hierdurch bedingte Kollision mit den landesrechtlichen Vorschriften des Bauordnungsrecht regelt Art. 31 GG, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht (OVG Lüneburg B. v. 22.12.2014 – 1MN 118/14 – BRS 82 Nr. 40).
- 6 Die Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB bezieht sich nur auf einen **Faktor der Abstandsflächenregelung**, nämlich auf das Maß für die Tiefe der Abstandsflächen. Alle übrigen landesrechtlichen Regelungen des Abstandsflächenrechts bleiben von der Ermächtigung unberührt.
- 7 Die Ermächtigung lässt zu, abweichende **Maße der Tiefe der Abstandsflächen** festzusetzen. Nach dem Wortlaut unterliegt der Begriff „abweichend“ keinen Einschränkungen, so dass § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB die Befugnis einschließt, neben einer größeren auch eine geringere Tiefe der Abstandsflächen vorzusehen. Auch der Mindestabstand von 3 m darf unterschritten werden (OVG NRW U. v. 15.4.2011 – 7D 68/10 – juris).
- 8 Festsetzungen auf Grund der Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB sind nur **aus städtebaulichen Gründen** zulässig. Hierbei handelt es sich um eine zwingende Voraussetzung für die Gesetzeskompetenz des Bundes. Insbesondere bedürfen Festsetzungen, die zu geringeren Tiefen der Abstandsflächen führen besonderer städtebaulicher Rechtfertigung. Es müssen besondere städtebaulichen Gründe die damit verbundenen Abstriche erfordern (OVG Lüneburg B. v. 22.12.2014 – 1MN 118/14 – a. a. O.; OVG NRW U. v. 20.11.2009 – 7D 124/08 – Juris) Das wird auch in dem BauGBÄndG 2007 – Mustererlass bestätigt, in dem es unter Nr. 2.3.1.1 heißt:
„Bei den Überlegungen der Gemeinde, ob sie von der Ermächtigung Gebrauch machen soll, dürfen – wie auch bei den anderen Festsetzungsmöglichkeiten – ausschließlich städtebauliche Erwägungen eine Rolle spielen. Dagegen wäre es der Gemeinde verwehrt, eigene bauordnungsrechtliche Erwägungen anzustellen.“
- 9 Die Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB bezieht sich auf die Abstandsflächen und lässt für deren Tiefe abweichende Maße zu. Der **Begriff der Abstandsflä-**

chen wird im BauGB nicht definiert. Maßgebend dafür, wie auch für die Ermittlung und Berechnung der Abstandsflächen ist allein das jeweilige Landesrecht.

Das **System der Abstandsflächen** ist 1981 in die MBO aufgenommen worden. Es orientierte sich mit erheblichen Abweichungen an dem bereits seit 1.1.1974 in Niedersachsen maßgebenden **System des Punktabstandes**. Niedersachsen hat das System des Punktabstandes beibehalten, während die übrigen Länder das System der Abstandsflächen in ihre Bauordnungen übernommen haben. Nach dem **System der Abstandsflächen** (§ 6 MBO) müssen vor Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen liegen, die von oberirdischen Gebäuden freizuhalten sind. Die Abstandsflächen müssen grundsätzlich auf dem Grundstück liegen. Ein unmittelbarer Bezug zu den Grenzen des Baugrundstücks wird nicht hergestellt. Die Tiefe der Abstandsflächen bemisst sich nach der Wandhöhe, während die Höhe von Dächern je nach deren Neigung mit unterschiedlichen Maßen hinzuzurechnen ist, so dass es an einer die Dächer einschließenden Gesamtkonzeption mangelt. Wandhöhe ist das Maß von der Geländeoberfläche bis zum Schnittpunkt der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand. Dabei wird auf die vorhandene Geländeoberfläche abgestellt, die ein Bauherr zu seinen Gunsten verändern kann. **10**

Die Niedersächsische Bauordnung stellt hingegen für die Bemessung der Grenzabstände auf das **System des Punktabstands** ab. Danach müssen Gebäude mit allen auf ihren Außenflächen oberhalb der Geländeoberfläche gelegenen Punkten von allen Grenzen des Baugrundstücks Abstand halten. Das System des Punktabstandes erfasst mit seiner Konzeption das gesamte Gebäude nach einheitlichen Maßstäben und nimmt unmittelbar Bezug zu den Grenzen des Baugrundstücks. Es stellt grundsätzlich auf die gewachsene Geländeoberfläche ab und berücksichtigt Aufschüttungen nur, soweit sie nicht zu ungerechtfertigten Vorteilen führen (§ 5 Abs. 9 NBauO). **11**

Dennoch findet die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB auch in Niedersachsen Anwendung. Das folgt daraus, dass sowohl das System der Abstandsflächen wie auch das System des Punktabstandes die gleiche Zielrichtung verfolgen, nämlich einen ausreichenden Abstand von baulichen Anlagen zu Grenzen des Baugrundstücks sicherzustellen. Deswegen erfasst die Regelung des § 9 Abs. Nr. 2a BauGB auch die niedersächsische Konzeption des Punktabstands (OVG Lüneburg B. v. 22.12.2014 – 1MN 118/14 – BRS 82 Nr. 40) Das bedeutet im Ergebnis, dass § 5 Abs. 2 NBauO im Geltungsbereich von Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB keine Anwendung findet (OVG Lüneburg, B. v. 22.12.2014 – 1MN 118/14 – a. a. O.). **12**

B. Nutzungsänderungen

Übersicht	Rn.
I. Begriff der Nutzungsänderungen	13, 14
II. Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit baulicher Anlagen bei Nutzungsänderungen	15–17
III. Baugenehmigungspflicht von Nutzungsänderungen	18, 19

I. Begriff der Nutzungsänderungen

13 Der **bauordnungsrechtliche Begriff der Nutzungsänderung** erstreckt sich auch auf Nutzungsänderungen nach § 29 Abs. 1 BauGB. Hierbei handelt es sich zwar um einen bundesrechtlich selbständigen Begriff. Dennoch sind Nutzungsänderungen im Sinne des städtebaulichen Planungsrechts zugleich auch Nutzungsänderungen im Sinne der NBauO (BVerwG, U. v. 23.1.1981 – 4 C 83.77 – BRS 38 Nr. 89).

14 Die NBauO enthält wie das BauGB keine Bestimmung des Begriffs der Nutzungsänderung. Eine Nutzungsänderung **im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB** liegt nach st. Rspr. vor, wenn die – jeder Art von Nutzung eigene – Variationsbreite der bestehenden Nutzung überschritten wird und wenn durch die Aufnahme dieser veränderten Nutzung bodenrechtliche Belange neu berührt werden können, so dass sich die Genehmigungsfrage unter bodenrechtlichen Aspekten neu stellt (BVerwG, B. v. 1.3.1989 – 4 B 24.89 – DÖV 1989/725).

Nutzungsänderung im Sinne des Bauordnungsrechts ist jede Vollziehung einer mindestens teilweisen neuen Zweckbestimmung, die einer baulichen Anlage gegeben wird. Dabei kann es sich allerdings immer nur um solche Änderungen der Zweckbestimmung handeln, die rechtlich relevant sind, sei es weil bauordnungsrechtliche, sei es weil bauplanungsrechtliche Vorschriften bestehen, denen eine Konkretisierung des Zwecks entnommen werden kann (Evers, DVBl. 1967/249).

Auch **Änderungen allein der Zweckbestimmung** einer baulichen Anlage bei gleichbleibender Nutzung können bauliche Belange berühren. So handelt es sich um eine Nutzungsänderung, wenn Wohnungen für Aufsichts- und Bereitschaftspersonen nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 und § 9 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO einen nicht privilegierten Personenkreis zur Verfügung gestellt werden. Das OVG Berlin-Brandenburg hat mit Beschluss vom 30.5. 2016 (10 S 34.15 – Juris) entschieden, dass die dauerhafte Nutzung einer Wohnung, für die eine Genehmigung als Wohngebäude vorliegt, als Ferienwohnung für einen wechselnden Personenkreis eine baugenehmigungspflichtige Nutzungsänderung darstelle.

Jedoch nicht jede noch so geringe Änderung der Nutzung einer baulichen Anlage stellt eine rechtlich relevante Nutzungsänderung dar, da jeder Nutzung eine gewisse Variationsbreite inne wohnt (OVG Lüneburg v. 20.5.1992 – v. 125/91 – BRS 54 Nr. 143).

II. Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit baulicher Anlagen bei Nutzungsänderungen

Bei einer Nutzungsänderung ist Gegenstand der Beurteilung nicht allein die Nutzungsänderung als solche, sondern das bestehende **Bauwerk** und die beabsichtigte **Nutzung als untrennbare Einheit** (vgl. BVerwG, U. v. 15.11.1974 – IV C 32.71 – BRS 28 Nr. 34; U. v. 11.11.1988 – 4 C 50.87 – BRS 48 Nr. 58; Sarnighausen, DÖV 1995/225). Für die Beurteilung einer Nutzungsänderung kann daher das bestehende Bauwerk nicht ausgesondert und losgelöst von der beabsichtigten Nutzung einer separaten Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes unterzogen werden (a. A. OVG MV, B. v. 27.8.1998 – 3 M 65/98 – BauR 1999/624). 15

Nutzungsänderungen müssen mit den zu diesem Zeitpunkt maßgebenden städtebaulichen und bauordnungsrechtlichen Anforderungen in vollem Umfang vereinbar sein (Nds. OVG, B. v. 2.3.1993 – 1 M 263/91 – BRS 55 Nr. 183). In planungs- und bauordnungsrechtlicher Hinsicht ist die Nutzungsänderung eines Gebäudes daher nicht anders zu beurteilen als die **Erst- oder Neuerrichtung des Gebäudes** zu dem angestrebten Zweck (BVerwG, U. v. 23.1.1981 – 4 C 83.77 – BRS 38 Nr. 89). 16

Die NBauO unterwirft **das Gebäude in seiner Gesamtheit** den Anforderungen an Grenzabstände. Ein Gebäude, dessen Nutzung geändert werden soll, ist bei dieser Beurteilung deshalb insgesamt baurechtswidrig, wenn es den erforderlichen Grenzabstand auch nur gegenüber einer Grenze unterschreitet. Eine Nutzungsänderung bestimmter Räume eines Gebäudes, das beispielsweise den Mindestabstand um 1 m unterschreitet, ist deshalb auch dann nicht mit § 5 vereinbar, wenn die Gebäudeteile mit diesen Räumen außerhalb des Abstandsreichs von 3 m liegen. 17

Daraus folgt insbesondere, dass bei jeder Nutzungsänderung die zu diesem Zeitpunkt maßgebenden Abstandsvorschriften einzuhalten sind. Jede Nutzungsänderung eines Gebäudes, das die Grenzabstände unterschreitet, ist daher nur nach Gewährung einer Abweichung nach § 66 NBauO von den Abstandsvorschriften materiell-rechtmäßig.

Demgegenüber meinen der BayVGH (U. v. 26.11.1979 – Nr. 51 XIV 78 – BRS 36 Nr. 181) und das OVG NRW (U. v. 15.5.1997 – 11 A 7224/95 – BRS 59 Nr. 144), dass bei Nutzungsänderungen von Gebäuden, die die Grenzabstände unterschreiten, eine Anwendung der Abstandsvorschriften nur in Betracht komme, wenn durch die neue Nutzung nachteiligere Auswirkungen als durch die bisherige Nutzung auf die abstandsrelevanten Belange zu erwarten seien.

III. Baugenehmigungspflicht von Nutzungsänderungen

Nutzungsänderungen sind **Baumaßnahmen** im Sinne des § 2 Abs. 13 NBauO. Damit unterwirft die NBauO Nutzungsänderungen dem formellen und materiellen Bauordnungsrecht. Nutzungsänderungen bedürfen daher nach § 59 einer **Baugenehmigung**, soweit sich aus den §§ 60 bis 62, 74 und 75 nichts anderes ergibt. 18

- 19 Nach § 60 Abs. 2 Nr. 1 gehören Nutzungsänderungen zu den **verfahrensfreien Baumaßnahmen**, wenn das öffentliche Baurecht an die neue Nutzung weder andere noch weitergehende Anforderungen stellt. Ferner sind nach § 60 Abs. 2 Nrn 2 und 3 eine Umnutzung bestimmter Räume verfahrensfrei. Nach § 62 Abs. 1 Satz 2 bedürfen Nutzungsänderungen von baulichen Anlagen **keiner Baugenehmigung**, wenn die baulichen Anlagen nach der Nutzungsänderung den Anforderungen entsprechen, die in § 62 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 gestellt werden. Dazu gehört insbesondere die Erfüllung der Anforderungen nach § 62 Abs. 2. Die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Satz 2 findet keine Anwendung wenn es sich um Sonderbauten (§ 62 Abs. 1 Satz 3 oder um Nutzungsänderungen nach § 62 Abs. 1 Satz 4 handelt.

C. Grundstücksteilungen (§ 8 NBauO)

§ 8 Grundstücksteilungen

(1) Durch die Teilung eines Grundstücks, das bebaut ist oder dessen Bebauung genehmigt ist, dürfen keine Verhältnisse geschaffen werden, die den Vorschriften dieses Gesetzes oder aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften zuwiderlaufen.

(2) Soll bei einer Teilung eines Grundstücks nach Absatz 1 von Vorschriften dieses Gesetzes oder von aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften abgewichen werden, so ist § 66 entsprechend anzuwenden.

- 20 Die **Teilung eines Grundstücks** ist die dem Grundbuchamt gegenüber abgegebene oder sonst wie erkennbar gemachte Erklärung des Eigentümers, dass ein Grundstücksteil grundbuchmäßig beschrieben und als selbständiges Grundstück oder als ein Grundstück zusammen mit anderen Grundstücken oder mit Teilen anderer Grundstücke eingetragen werden soll (§ 19 Abs. 1 BauGB).
- 21 Grundstücksteilungen bedürfen nicht mehr der Genehmigung der BauAB. Dennoch **müssen Grundstücksteilungen** nach dem Bauordnungsrecht **materiell-rechtmäßig sein**. Deshalb fordert § 8 Abs. 1, dass durch die Teilung eines Grundstücks, das bebaut ist oder dessen Bebauung genehmigt ist, keine Verhältnisse geschaffen werden dürfen, die den Vorschriften der NBauO oder den Vorschriften aufgrund der NBauO zuwiderlaufen. Grundstücksteilungen müssen insbesondere mit den Vorschriften über die Grenzabstände und den Brandschutz vereinbar sein.
- 22 Vielfach soll die **Teilung eines Grundstücks zwischen vorhandenen Gebäuden** erfolgen, die untereinander nicht die nach § 7 erforderlichen Abstände einhalten (s. **Abb. 1**).

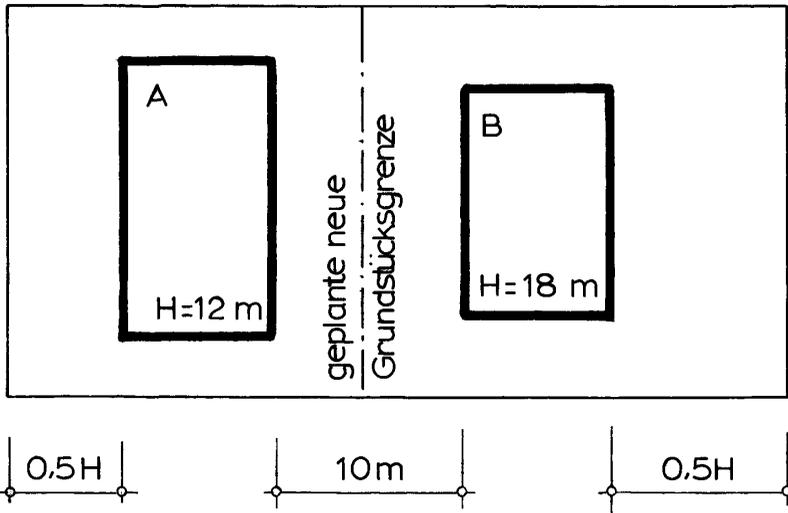


Abb. 1: Die Gebäude A und B halten nicht den nach § 7 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 5 Abs. 2 Satz 1 erforderlichen Abstand von insgesamt 15 m ein; dennoch soll die Grundstücksteilung zwischen den Gebäuden erfolgen.

Eine solche Grundstücksteilung würde zwar an dem Gebäudebestand nichts ändern, der mit § 7 unvereinbar ist. Diese Teilung würde jedoch § 5 **zuwiderlaufen**, denn durch die Teilung würde eine neue Grundstücksgrenze entstehen, von der die Gebäude nach § 5 Abstand zu halten hätten.

Dem § 5 liegt zwar die gleiche Zielsetzung zu Grunde wie dem § 7. Dennoch würde eine Grundstücksteilung zwischen Gebäuden, die den nach § 7 erforderlichen Abstand nicht einhalten, zu einer **materiellen Verschlechterung** der baulichen Situation führen. Bei Gebäuden auf demselben Baugrundstück, die untereinander den erforderlichen Abstand unterschreiten, darf bei Abbruch eines der Gebäude ein Ersatzbau nur unter Einhaltung des nach § 7 erforderlichen Abstands errichtet werden. Diese Rechtsfolge würde durch die Teilung umgangen, weil sich der Abstand nach erfolgter Teilung für jeden Ersatzbau allein nach § 5 bestimmen würde, ohne Rücksicht auf die Abstände der vorhandenen und künftigen Gebäude untereinander, zwischen denen nunmehr eine Grenze verläuft. Hierin liegt die materielle Verschlechterung der baulichen Situation, die mit dem auf der Teilung beruhenden Verstoß gegen § 5 herbeigeführt würde (OVG Lüneburg, U. v. 27.10.1983 – 6 A 72/82 zu den bisherigen §§ 7 und 10 – BRS 40 Nr. 112).

In diesen Fällen ließe sich die Rechtmäßigkeit der Grundstücksteilung nur durch eine **Vereinigungsbaulast** nach § 2 Abs. 12 Satz 2 oder eine Abweichung nach § 66 NBauO (s. Rn. 32 ff.) herbeiführen. Diese Vorschrift wird von § 8 Abs. 2 NBauO ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärt, wenn bei Teilung ei-

23

nes Grundstücks, das bebaut ist oder dessen Bebauung genehmigt ist, von den Vorschriften der NBauO oder den Vorschriften aufgrund der NBauO abgewichen werden soll.

Eine Vereinigungsbaulast würde aus den durch Teilung verselbständigten Grundstücken im Sinne des Bürgerlichen Rechts ein Baugrundstück bilden, so dass sich die Abstände zwischen den Gebäuden auf diesem Baugrundstück nach § 7 und nicht nach § 5 bestimmen würden.

Vereinigungsbaulasten, die die Rechtmäßigkeit von Grundstücksteilungen ermöglichen, müssen jedoch übernommen sein, bevor die Grundstücksteilungen erfolgen. Bei Übernahme einer Vereinigungsbaulast ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Grundstücke im Sinne des Bürgerlichen Rechts, die Gegenstand der Vereinigungsbaulast sein sollen, erst durch die Teilung entstehen. Dieses Problem lässt sich jedoch durch eine Vereinigungsbaulast ausräumen, die der Eigentümer als **Eigentümerbaulast** mit allen begünstigenden und verpflichtenden Wirkungen auf sein Grundstück übernimmt.

24 Eigentümerbaulast nach § 2 Abs. 12 Satz 2:

Ich/Wir ... bestelle(n) folgende Baulast:

Auf den Grundstücken, die durch Teilung des Grundstücks in ..., Flurstück ... der Flur ..., Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ..., Band ..., Blatt ... entstehen werden, müssen alle baulichen Anlagen das öffentliche Baurecht so einhalten, als wären diese Grundstücke ein Grundstück.

25 Die Eigentümerbaulast ist nach erfolgter Teilung und Bildung der neuen Grundstücke von Amts wegen **fortzuschreiben**. Jedes der neuen Grundstücke ist entsprechend dem Inhalt der Eigentümerbaulast von Amts wegen mit einer Vereinigungsbaulast nach § 2 Abs. 12 Satz 2 zu belasten.

26 Vereinigungsbaulast nach § 2 Abs. 12 Satz 2:

Auf den Grundstücken in ...

- a) Flurstück ... der Flur ..., Gemarkung..., eingetragen im Grundbuch von ... ,Band ...,Blatt, ...
- b) Flurstück ... der Flur ..., Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ..., Band ..., Blatt ...,
- c) Flurstück ... der Flur ..., Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ..., Band ..., Blatt ...

müssen alle baulichen Anlagen das öffentliche Baurecht so einhalten, als wären diese Grundstücke ein Grundstück.

27 Für die Teilung eines bebauten Grundstücks, die der **Abtrennung eines unbebauten Grundstücksteils** dient, bedarf es einer Baulast nach § 6 Abs. 2, wenn das vorhandene Gebäude die erforderlichen Abstände gegenüber der künftigen Grundstücksgrenze nicht einhält (s. **Abb. 2**). Dabei ist zu berücksichtigen, dass das künftige Grundstück, auf dem die Baulast liegen soll, erst nach der Grundstücksteilung gebildet werden kann. Auch dieses Problem lässt sich dadurch ausräumen, dass die Baulast nach § 6 Abs. 2 als **Eigentümerbaulast** auf das noch ungeteilte Grundstück übernommen werden kann, wobei sich die zurechenbare Fläche an der künftigen Grundstücksgrenze zu orientieren hat. Nach der Teilung ist die Eigentümerbaulast von Amts wegen fortzuschreiben.

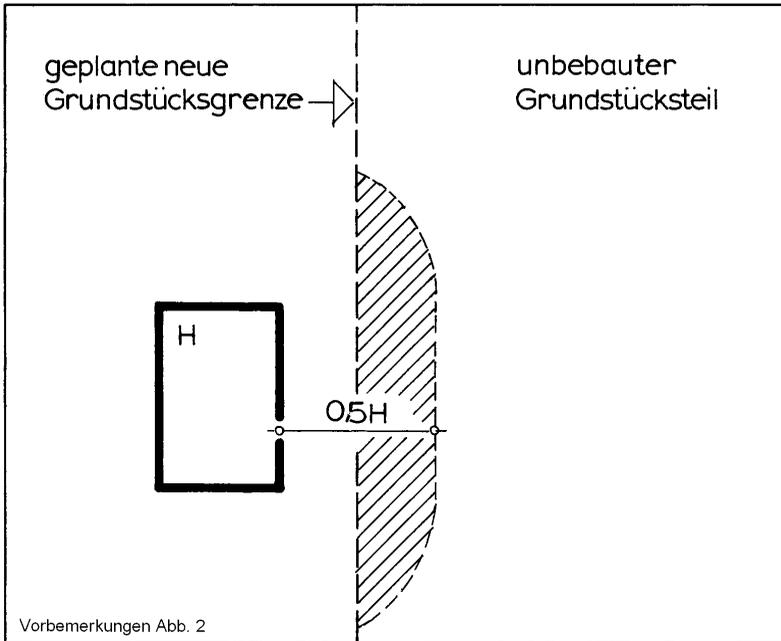


Abb. 2: Die für die Grundstücksteilung erforderliche Baulast nach § 6 Abs. 2 kann vor der Grundstücksteilung als Eigentümerbaulast auf das gesamte Grundstück übernommen werden.

Eigentümerbaulast nach § 6 Abs. 2:

28

Ich/Wir ... bestelle(n) folgende Baulast:

Auf dem unbebauten Grundstücksteil des Grundstücks in ..., Flurstück ... der Flur ..., Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ..., Band ..., Blatt ... müssen bauliche Anlagen die vorgeschriebenen Abstände von der Begrenzungslinie der Grundstücksfläche einhalten, die in dem beiliegenden Lageplan gelb schraffiert ist. Der unbebaute Grundstücksteil wird durch die geplante und aus dem Lageplan ersichtliche Grundstücksgrenze abgegrenzt.

Bei Teilungen bebauter Grundstücke können die vorhandenen Gebäude häufig nicht den nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DVO-NBauO **erforderlichen Abstand von 2,50 m von der neuen Grundstücksgrenze** einhalten, obwohl die der neuen Grundstücksgrenze zugekehrten Außenwände keine Brandwände sind und vielfach Öffnungen haben. In diesen Fällen können Grundstücksteilungen nicht durch Vereinigungsbaulasten legalisiert werden. Dies schließt § 8 Abs. 1 Satz 3 DVO-NBauO ausdrücklich aus, damit Forderungen nach Brandwänden nicht durch Vereinigungsbaulasten umgangen werden können.

29

Grundstücksteilungen, die zur Unterschreitung des nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 DVO-NBauO erforderlichen Abstands von 2,50 m zu der geplanten Grenze führen,

sind daher nur nach Zulassung einer **Abweichung nach § 66 NBauO** (s. Rn. 32 ff.) rechtmäßig.

Liegen die Voraussetzungen für eine Abweichung von § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 DVO-NBauO nicht vor und lassen sich diese Voraussetzungen auch nicht durch bestimmte Baumaßnahmen schaffen, wie die Beseitigung von Fensteröffnungen in den Außenwänden, dann darf eine Grundstücksteilung nicht vorgenommen werden.

- 30** Eine beabsichtigte Teilung bebauter Grundstücke kann auch mit den Anforderungen des **städtebaulichen Planungsrechts** unvereinbar sein, insbesondere wenn die Teilung zu einer Unterschreitung der zulässigen Grund- und Geschossflächenzahl führen würde. In diesen Fällen kann nur eine Befreiung von den Vorschriften des städtebaulichen Planungsrechts nach § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht kommen. Durch eine Baulast ließe sich eine Teilung nicht legalisieren, da das Baugrundstück im Sinne des städtebaulichen Planungsrechts grundsätzlich das Grundstück im Sinne des Bürgerlichen Rechts ist.
- 31** Häufig werden jedoch Grundstücksteilungen vorgenommen, auch wenn sie nicht mit dem Bauordnungsrecht oder dem städtebaulichen Planungsrecht vereinbar sind. In diesen Fällen lässt sich die **rechtswidrige Grundstücksteilung** noch nachträglich durch eine Baulast, eine Abweichung nach § 66 NBauO oder eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB legalisieren, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. In der Regel erfährt die BauAB von der rechtswidrigen Grundstücksteilung jedoch erst dann, wenn nach der Grundstücksteilung ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird.

D. Abweichungen (§ 66 NBauO)

§ 66 Abweichungen

(1) ¹Die Bauaufsichtsbehörde kann Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und aufgrund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn diese unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen nach § 3 Abs. 1 vereinbar sind. ²Es ist anzugeben, von welchen Vorschriften und in welchem Umfang eine Abweichung zugelassen wird. ³§ 83 Abs. 1 Satz 3 bleibt unberührt.

(2) ¹Die Zulassung einer Abweichung bedarf eines schriftlichen und begründeten Antrags. ²Für Anlagen, die keiner Genehmigung bedürfen, sowie für Abweichungen von Vorschriften, deren Einhaltung nicht geprüft wird, gilt Satz 1 entsprechend.

(3) ¹Eine Abweichung wird, wenn die Erteilung einer Baugenehmigung von ihr abhängt, durch die Baugenehmigung zugelassen. ²Wenn eine Bestätigung nach § 65 Abs. 2 Satz 3 oder eine Entscheidung nach § 65 Abs. 9 oder den §§ 72 bis 75 von der Abweichung abhängt, wird diese durch die Bestätigung oder die Entscheidung zugelassen. ³Die Zulassung einer Abweichung nach