



**Lenz und Johlen**  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

# Newsletter *Kommunales*

## **Erschließung | Windenergie | Denkmalschutz | Netzausbau**

Vorrang bauplanungsrechtlicher Satzung vor erschließungsbeitragsrechtlicher Tiefenbegrenzung

Seite 2

Vorranggebiete für Windenergienutzung

Seite 3

Entsorgung „aus einer Hand“: zulässiger Grund zur Versagung einer Sondernutzungserlaubnis

Seite 5

Betretungsrecht im Denkmalschutz

Seite 6

Ausbau der Höchstspannungsnetze – ein Sachstandsbericht

Seite 7

Freistellung von der Niederschlagswasserüberlassungspflicht (§ 53 Abs. 3a LWG)

Seite 8

Nutzungsuntersagung bei Brandschutzmängeln

Seite 10

Tücken bei Lärmemissionskontingenten

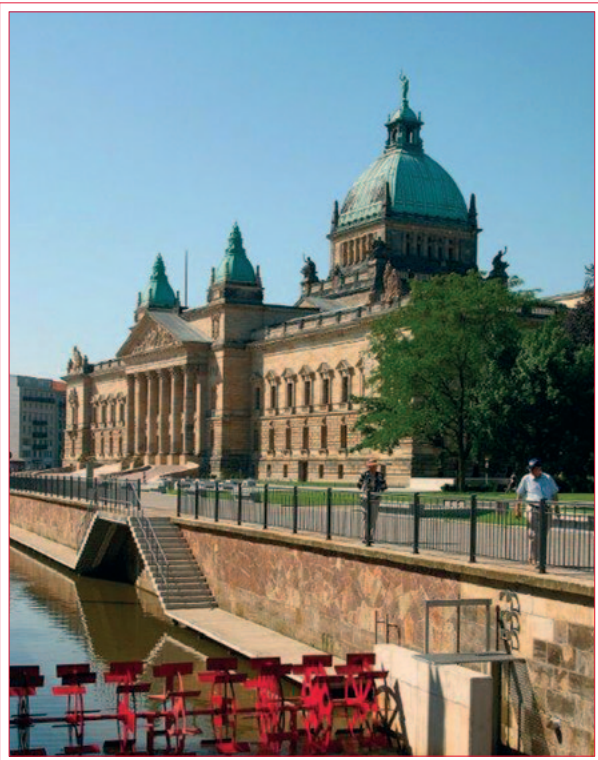
Seite 11

# Newsletter

## Kommunales

### Vorrang bauplanungsrechtlicher Satzung vor erschließungsbeitragsrechtlicher Tiefenbegrenzung

Zu den in Erschließungsbeitragsverfahren sich immer wieder stellenden Streitfragen gehört die Heranziehung übergroßer Grundstücke, deren Fläche teilweise im unbeplanten Innenbereich und teilweise im Außenbereich liegt. Die weit überwiegende Zahl der Kommunen löst diese mit Hilfe der in ihrer Erschließungsbeitragsatzung enthaltenen Tiefenbegrenzungsregelung. Diese führt aber immer dann zu Auseinandersetzungen mit den Grundstückseigentümern, wenn die sich aus ihrer Anwendung ergebende beitragswirksame Fläche über diejenige Fläche hinausreicht, welche bauplanungsrechtlich als Innenbereich eingestuft wird.



Besonders deutlich zeigen sich die Divergenzen in der bauplanungsrechtlichen und in der erschließungsbeitragsrechtlichen Wertung, wenn Klarstellungssatzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB bestehen, deren Grenzen dann bei der erschließungsbeitragsrechtlichen Veranlagung auf-

grund die Tiefenbegrenzungsregelung überschritten werden. Diesen Konflikt hat das OVG Münster in zwei Urteilen zu Gunsten eines Vorrangs des Erschließungsbeitragsrechts entschieden. Danach unterlagen auch die Grundstücksflächen jenseits der Grenze der Klarstellungssatzung bis zur sich aus der Anwendung der Tiefenbegrenzung ergebenden Linie der Erschließungsbeitragspflicht (OVG Münster, Urteile vom 08.08.2013 – 15 A 2655/10 und 15 A 2656/10 –).

Diese Entscheidungen hat jetzt das Bundesverwaltungsgericht aufgehoben und damit die ausnahmslose Geltung des Grundsatzes, wonach für Außenbereichsflächen kein Erschließungsbeitrag geschuldet wird, wieder hergestellt (BVerwG, Urteile vom 12.11.2014 – 9 C 7.13 und 9 C 9.13 –). Die Grenze einer Klarstellungssatzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB muss somit auch bei der Veranlagung zum Erschließungsbeitrag beachtet werden und verdrängt die satzungsrechtliche Tiefenbegrenzungsregelung.

Diese Rechtsprechung lässt allerdings neue Streitigkeiten bei der künftigen Anwendung der erschließungsbeitragsrechtlichen Tiefenbegrenzungsregelung befürchten: Ein Eigentümer, dessen Grundstück teilweise im Innen- und teilweise im Außenbereich liegt, könnte geltend machen, für letztgenannte Teilfläche keinen Beitrag zahlen zu müssen. Jeder Erschließungsbeitragsprozess zu einer solchen Grundstückssituation würde mit der bekanntlich stets schwierigen planungsrechtlichen Frage der Abgrenzung von Innen- und Außenbereich belastet.

Einer solchen Entwicklung wollten die Bundesverwaltungsrichter vorbeugen und stellten daher klar, dass jedenfalls in begrenztem Umfang die Erfassung von Außenbereichsflächen durch die Tiefenbegrenzungsregelung in der einer Kommune bei ihren abgabenrechtlichen Satzungen zustehenden Typisierungsbefugnis eine ausreichende Rechts-



## Vorranggebiete für Windenergienutzung

grundlage findet. Wenn daher die in der Erschließungsbeitragssatzung festgelegte Tiefenbegrenzung anhand der lokalen Verhältnisse bei den Baugrundstücken ordnungsgemäß ermittelt wurde, bleibt es bei der Beitragswirksamkeit der Fläche bis zur sich hieraus ergebenden Linie, weil diese die „typische“ Bebauungstiefe abbildet. Damit verband das Bundesverwaltungsgericht den Hinweis, dass je nach den kommunalen Gegebenheiten differenzierende Regelungen bei der satzungsmäßigen Ausgestaltung der Tiefenbegrenzung notwendig sein können.

Der Hinweis auf eine denkbare Ausdifferenzierung der Tiefenbegrenzungsregelung programmiert die künftigen Streitigkeiten, die bei Anwendung dieses Rechtsinstituts entstehen werden, vor. Denn insbesondere in ländlichen Gemeinden divergieren die Bebauungstiefen der Baugrundstücke in den Kernlagen einerseits und den peripheren Ortslagen andererseits häufig so stark, dass eine einheitliche Tiefenbegrenzung in der Erschließungsbeitragssatzung nicht mehr als hinreichend „typisch“ aufrecht erhalten bleiben kann.



Rainer Schmitz  
Rechtsanwalt  
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-28  
[r.schmitz@lenz-johlen.de](mailto:r.schmitz@lenz-johlen.de)

Zahlreiche nordrhein-westfälische Kommunen, die ihre Flächennutzungspläne zur Steuerung der Windenergienutzung im Außenbereich (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB) überarbeiten oder dies erst vor kurzem abgeschlossen haben, sind derzeit mit erheblichen planungsrechtlichen Schwierigkeiten konfrontiert. Grund hierfür ist, dass einzelne Bezirksregierungen bereits im Vorgriff auf den neuen LEP Regionalpläne bzw. sachliche Teilpläne aufstellen, in denen Vorranggebiete für die Windenergienutzung ausgewiesen werden sollen. Diese entfalten, wenn sie rechtswirksam sind, die Qualität von Zielen der Raumordnung mit der Folge, dass innerhalb der festgelegten Vorranggebiete eine Zielbindung zu Gunsten der Windenergienutzung entsteht.

Kommunen, die auf Ebene des Flächennutzungsplans eine räumliche Steuerung von Windenergieanlagen vornehmen oder dies bereits vorgenommen haben, sind dann im Rahmen des Anpassungsgebots (§ 1 Abs. 4 BauGB) verpflichtet, die regionalplanerisch festgelegten Vorranggebiete ebenfalls der Windenergienutzung zur Verfügung zu stellen und aufgrund der Zielbindung können sie sich über die räumlich festgelegten Vorranggebiete nicht im Wege der städtebaulichen Abwägung hinwegsetzen; allenfalls können sie innerhalb des Spielraums, den ihnen die Regionalplanung belässt, eine planerische Konkretisierung vornehmen.

Da die Regionalplanung aber keine abschließende räumliche Steuerung der Windenergienutzung im Außenbereich vornimmt (der Festlegung von Vorranggebieten kommt keine außergebietliche Ausschlusswirkung zu), können die Kommunen auf das Instrument der Flächennutzungsplanung auch nicht verzichten, wollen sie einen Wildwuchs von Windenergieanlagen im Stadtgebiet verhindern. Damit wollen die Bezirksregierungen einer Vorgabe aus dem neuen LEP, der allerdings noch nicht rechtswirksam ist, bereits vorgehend Rechnung tragen. Die bisherige Erfahrung mit den vorgelegten Regionalplanentwürfen,

## Newsletter *Kommunales*

insbesondere dem in Aufstellung befindlichen sachlichen Teilplan „Energie“ für den Regierungsbezirk Arnberg zeigt, dass die geplante Festlegung der Vorranggebiete in keiner Weise mit den kommunalen Planungen abgestimmt ist. Dadurch werden weit vorangeschrittene Flächennutzungsplanverfahren ebenso wie erst kürzlich abgeschlossene Flächennutzungsplanungen konterkariert.



Die Planungen der Landesbehörden scheinen nicht durchdacht, denn das eigentlich vom Land angestrebte Ziel wird verfehlt. Insbesondere erscheint fraglich, ob es einer Flächensicherung zu Gunsten der Windenergie auf Ebene der Regionalplanung überhaupt noch bedarf, nachdem spätestens seit 2011 die überwiegende Mehrzahl der Kommunen in erheblichem Umfang zusätzliche Konzentrationszonen für Windenergieanlagen ausweisen.

### PRAXISHINWEIS

Die Kommunen, insbesondere im Regierungsbezirk Arnberg, haben erkannt, welche erhebliche städtebauliche Sprengkraft die beabsichtigte Ausweisung von Vorranggebieten in den Regionalplänen birgt. Es bedarf daher erheblicher Anstrengungen, damit die kommunale Flächennutzungsplanung zur Steuerung der Windenergienutzung nicht von staatlicher Seite konterkariert wird. Hierbei sind planerische, rechtliche und politische Argumente gefragt, um dem Gegenstromprinzip bestmöglich Geltung zu verschaffen.

Möglicherweise kehrt, wenn der Druck der Kommunen weiter zunimmt, auf Seiten des Landes und der regionalen Planungsträger die Erkenntnis ein, dass es im Sinne der Energiewende förderlich wäre, wenn die Träger der Regionalplanung Vorbehaltsgebiete – keine Vorranggebiete – für die Windenergienutzung ausweisen würden.



Dr. Felix Pauli  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
[f.pauli@lenz-johlen.de](mailto:f.pauli@lenz-johlen.de)  
Telefon: 0221 - 97 30 02-22



## Entsorgung „aus einer Hand“: zulässiger Grund zur Versagung einer Sondernutzungserlaubnis

Viele Gemeinden kämpfen mit dem Problem illegal aufgestellter Wertstoffcontainer und „wild“ Müllablagerungen an Containerstandorten. Oft ist kein Verantwortlicher zu ermitteln.

Das Verwaltungsgericht Köln hat mit seinem Urteil vom 28.11.2014 – Az. 18 K 4839/13 – nun entschieden, dass die beklagte Gemeinde die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für das Aufstellen von Altkleidersammelcontainern an einen gewerblichen Anbieter dann versagen darf, wenn zulässige straßenrechtliche Gründe dagegen sprechen. Nach Auffassung der Richter handelt es sich bei dem Interesse der Gemeinde, lediglich einen Ansprechpartner in Bezug auf eventuell auftretende Probleme, insbesondere in Bezug auf die Reinigung der Containerstandorte, zu haben, als erheblichen und tragfähigen straßenrechtlichen Gesichtspunkt. Das Gericht sah es als



naheliegender an, dass sich bei verschiedenen Containerbetreibern die Beseitigungs- bzw. Reinigungsmaßnahmen entscheidend verzögern würden. Die von Lenz und Johlen vertretene Gemeinde hatte vorliegend die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis einem gewerblichen Anbieter deshalb versagt, weil ein Abfallentsorgungsunternehmen auf dem Gemeindegebiet mit dem Aufstellen von Wertstoffcontainern für sämtliche Abfallfraktionen durch öffentlich-

rechtliche Vereinbarung beauftragt war. Hierbei kam es der Gemeinde maßgeblich darauf an, dass die Entsorgung der verschiedenen Wertstoffgruppen durch das Aufstellen von Containern und deren Leerung „aus einer Hand“ erfolgt, damit ausschließlich ein Ansprechpartner für die Beseitigung etwaig „wild“ gelagerten Mülls an den Containerstandorten verantwortlich ist. In dem Urteil wurde zudem festgestellt, dass wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte im Straßenrecht keine Rolle spielen. Eine Gemeinde darf somit auch an eigene Betriebe bzw. an Betriebe, an welchen sie beteiligt ist, die Erlaubnis für das Aufstellen von Wertstoffcontainern erteilen, ohne sich dem Vorwurf einer Bevorzugung auszusetzen. Entscheidend für die Ablehnung anderer Bewerber sind allein straßenrechtlich tragfähige Kriterien. Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen seiner Entscheidung zudem klargestellt, dass auch an öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger eine Sondernutzungserlaubnis erteilt werden muss.

### PRAXISHINWEIS

Den Gemeinden ist nach diesem Urteil zu empfehlen, bei der Ablehnung einer Sondernutzungserlaubnis darauf zu achten, dass allein straßenrechtliche Erwägungen die Entscheidung begründen. Diese sollten zudem, wie auch aus dem Urteil hervorgeht, nicht zu pauschal sein. Um Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, sollten Kommunen die Erteilung der Erlaubnis zum Aufstellen von Wertstoffcontainern an öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger überdies stets schriftlich vornehmen.



Kristina Dörneburg  
Rechtsanwältin  
Telefon: 0221 - 97 30 02-17  
k.doernenburg@lenz-johlen.de

# Newsletter

## Kommunales

### Betretungsrecht im Denkmalschutz

Zur Erfüllung der Aufgaben der Denkmalbehörde ist es regelmäßig erforderlich, Grundstücke und auch die Baudenkmäler selbst zu betreten und Feststellungen zu treffen. Bereits für die Beurteilung des Denkmalwertes im Eintragsverfahren kann dies erforderlich sein, insbesondere aber auch bei der Frage, ob der Eigentümer seiner gesetzlichen Erhaltungspflicht hinreichend nachgekommen ist oder ob Anordnungen geboten sind. In vielen Fällen kann dieses Betretungsrecht bereits im Rahmen einer persönlichen Kontaktaufnahme erreicht werden, in anderen Fällen muss das Betretungsrecht jedoch hoheitlich durchgesetzt werden.

Hierzu hilft ein Beschluss des Bayerischen VGH vom 10.01.2013, wonach die Denkmalschutzbehörden berechtigt sind, ein Baudenkmal außen und innen zu besichtigen und die dabei getroffenen Feststellungen durch Fotografien zu dokumentieren. Das Gericht betont hierbei, dass sich die Frage, ob der Eigentümer eines Baudenkmals seinen



Erhaltungspflichten in ausreichendem Umfang nachkommen, in der Regel nur durch eine Besichtigung eines Gebäudes von außen wie von innen feststellen lassen.

Angesichts des desolaten äußeren Eindrucks des Objektes erscheine eine weitere Besichtigung dringend erforderlich. Fotoaufnahmen von Gebäuden im Eigentum anderer sind normalerweise nur von allgemein zugänglichen Stellen aus oder mit Zustimmung des Eigentümers oder sonstiger Berechtigter zulässig.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht jedoch eine umfassende Feststellung des Zustandes des Gebäudes einschließlich ihrer Innenräume für dringend notwendig gehalten. Ohne fotografische Dokumentation wäre eine sachgerechte Entscheidung nicht möglich.

### PRAXISHINWEIS

Im Rahmen einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit von Denkmalbehörde und Eigentümer sollte zunächst durch eine persönliche Kontaktaufnahme der Versuch unternommen werden, einen Besichtigungstermin zu vereinbaren. Sollte dieser Versuch scheitern, wäre der Eigentümer zunächst im Vorfeld einer Duldungsanordnung nach § 28 VwVfG anzuhören, es sei denn, eine sofortige Entscheidung ist wegen Gefahr im Verzug notwendig. Im Anschluss hieran bleibt die Denkmalbehörde berechtigt, die Besichtigung des Denkmals und die Anfertigung von Fotografien auch in den Innenräumen durch Beauftragte der Behörde im Rahmen einer Duldungsverfügung anzuordnen, gegebenenfalls mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung.



Dr. Alexander Beutling  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
 Telefon: 0221 - 97 30 02-74  
 a.beutling@lenz-johlen.de



## Ausbau der Höchstspannungsnetze – ein Sachstandsbericht

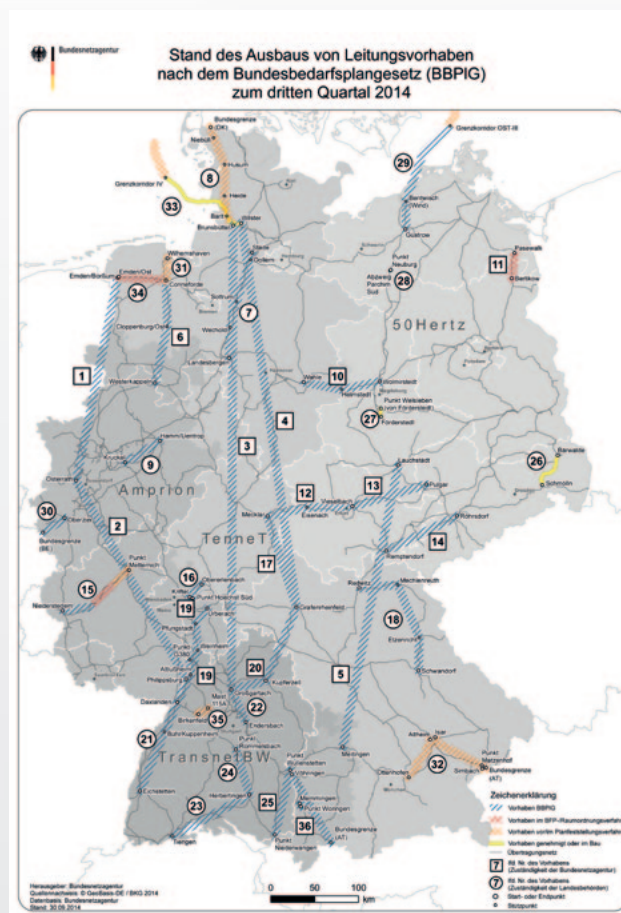
Mit dem Ausbau der neuen Energien muss die Energie neue und weitere Wege zurücklegen. Statt weniger großer Kraftwerke sind nun viele kleine Windkraft- und Solaranlagen anzuschließen. Außerdem schwankt die Leistungsfähigkeit dieser Anlagen. Die bestehenden Netze werden daher ausgebaut. Grundlage hierfür ist das im Jahre 2011 vom Bundestag beschlossene Netzausbaubeschleunigungsgesetz (NABEG). Das Verfahren zum Netzausbau verläuft in 5 Schritten.

Einmal im Jahr entwerfen die Übertragungsnetzbetreiber einen Szenariorahmen, der von der Bundesnetzagentur genehmigt wird. In dem Szenariorahmen werden Fragen über den zukünftigen Stromverbrauch behandelt sowie die zukünftige Rolle von Kohlekraftwerken und Windenergieanlagen beleuchtet. Ausgehend von dem Szenariorahmen berechnen die Übertragungsnetzbetreiber den Ausbaubedarf für die kommenden 10 Jahre.

Dieser Bedarf wird im **Netzentwicklungsplan** niedergelegt. Bereits in diesem Stadium wird eine strategische Umweltprüfung durchgeführt. Alle 3 Jahre übermittelt die Bundesnetzagentur Netzentwicklungsplan samt Umweltbericht an die Bundesregierung, die sodann den Entwurf eines **Bundesbedarfsplans** an den Bundestag zur Beschlussfassung weiterleitet. Wesentlicher Teil des Bundesbedarfsplans ist eine Liste künftiger Höchstspannungsleitungen. Für die genannten Vorhaben sind mit dem Erlass des Bundesbedarfsplangesetzes die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und vordringlicher Bedarf verbindlich festgestellt. Der Bundesbedarfsplan enthält Anfangs- und Endpunkte, aber keine konkreten Trassenverläufe.

Im nächsten Schritt werden bis zu 1000 m breite Trassenkorridore festgelegt. Vorgeschlagen werden diese von dem jeweils zuständigen Netzbetreiber. In seinem Antrag muss er mögliche Alternativen darlegen. Für Vorhaben, die nur ein einzelnes Bundesland betreffen, leitet die zuständige

Landesbehörde ein Raumordnungsverfahren ein. Für Vorhaben die durch mehrere Bundesländer oder ins Ausland führen, ist die Bundesnetzagentur zuständig (**Bundesfachplanung**). Im Rahmen der Bundesfachplanung gibt es eine erneute strategische Umweltprüfung. Unterschiedlich beantwortet wird derzeit die Frage nach der Prüftiefe im Rahmen der Bundesfachplanung. Hierbei ist einerseits zu berücksichtigen, dass es eben „erst“ um die Bundesfachplanung und noch nicht um das Planfeststellungsverfahren geht. Auf der anderen Seite werden aufgrund der Bindungswirkung der Bundesfachplanung für die nachfolgende Planfeststellung verbindliche Entscheidungen getroffen. Im Rahmen der Bundesfachplanung kann jeder im Rahmen der öffentlichen Auslegung Stellung nehmen.



fahren geht. Auf der anderen Seite werden aufgrund der Bindungswirkung der Bundesfachplanung für die nachfolgende Planfeststellung verbindliche Entscheidungen getroffen. Im Rahmen der Bundesfachplanung kann jeder im Rahmen der öffentlichen Auslegung Stellung nehmen.

## Newsletter Kommunales

Innerhalb der durch die Bundesfachplanung festgelegte Korridore betrachtet der Übertragungsnetzbetreiber sodann mehrere alternative Leitungsverläufe, die dann im Rahmen eines **Planfeststellungsverfahrens** zu einem Planfeststellungsbeschluss führen.

### PRAXISHINWEIS

Mit dem zuletzt am 21.07.2014 geänderten Bundesbedarfsplangesetz wird für 36 Vorhaben die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und vordringlicher Bedarf festgestellt. Hierzu laufen derzeit die Bundesfachplanungen. Die vorgesehene Beteiligung der Öffentlichkeit sollte durch die gebietsbetroffenen Kommunen wahrgenommen werden.

Im Rahmen der Bundesfachplanung werden schwierige, bisher noch nicht geklärte Rechtsfragen aufgeworfen. Für betroffene Gebietskörperschaften wird es dabei insbesondere auf die Bedeutung des § 7 BauGB ankommen.



Dr. Inga Schwertner  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-18  
[i.schwertner@lenz-johlen.de](mailto:i.schwertner@lenz-johlen.de)

### Freistellung von der Niederschlagswasserüberlassungspflicht (§ 53 Abs. 3a LWG)

Die Pflicht, ein Grundstück an die öffentliche Abwasseranlage anzuschließen und das anfallende Schmutz- und Niederschlagswasser zu überlassen (Anschluss- und Benutzungszwang), kann den Nutzungsberechtigten mitunter erheblich belasten, z.B. wenn eigene Abwasserbehandlungsanlagen wertlos oder bauliche Maßnahmen erforderlich werden. Um unverhältnismäßige Härten zu vermeiden, besteht für die Gemeinden nach § 53 Abs. 3a LWG die Möglichkeit, einen Nutzungsberechtigten von der Überlassungspflicht freizustellen, sofern nachgewiesen ist, dass das Niederschlagswasser gemeinwohlverträglich auf dem Grundstück versickert oder ortsnah in ein Gewässer eingeleitet werden kann.

In einem jüngst vom VG Köln zu entscheidenden Streitfall begehrte der Kläger, ihn auf Grundlage von § 53 Abs. 3a LWG vollständig von der Überlassungspflicht freizustellen. Die Untere Wasserbehörde hatte ihm erlaubt, das auf seinem Grundstück anfallende Niederschlagswasser in das Grundwasser einzuleiten, dabei aber eine Teilfläche von 63 qm als „erlaubnisfrei“ behandelt und ausdrücklich von der Erlaubnis ausgenommen. Im Umfang dieser 63 qm hatte ihm die Gemeinde die beantragte Freistellung versagt; eine gemeinwohlverträgliche Versickerung sei insoweit nicht nachgewiesen. Auch die zuständige 14. Kammer mochte eine Verpflichtung der Gemeinde, den Kläger vollständig von der Überlassungspflicht freizustellen, nicht erkennen (VG Köln, Urteil vom 28.10.2014 – 14 K 3252/13 –).

Die Kammer nahm den Streitfall zum Anlass, sich in grundsätzlicher Weise zu den Voraussetzungen einer Freistellung zu äußern. Den Nachweis einer gemeinwohlverträglichen Versickerung sah das Gericht in erster Linie durch Beibringung eines hydrogeologischen Gutachtens (Versickerungsgutachten) als geführt an. Mehr noch: Im Termin zur mündlichen Verhandlung führte der Vorsitzende aus, die weit verbreitete Praxis der Unteren Wasserbehörden,





Grundstücke bis zu einer gewissen Fläche als erlaubnisfrei zu behandeln, sei jedenfalls solange rechtswidrig, als das zuständige Ministerium von der Verordnungsermächtigung in § 51a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 LWG noch keinen Gebrauch gemacht habe. Eine solche wasserrechtliche Entscheidung sei keinesfalls geeignet, den nach § 53 Abs. 3a Satz 1 LWG erforderlichen Nachweis zu erbringen.



Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das VG Köln hat in nachfolgenden Entscheidungen seine Rechtsauffassung aber bereits bekräftigt und weiter ausgeformt. Selbst wenn ein hydrogeologisches Gutachten die gemeinwohlverträgliche Versickerung bestätige, bleibe die Gemeinde zu dessen eigenständiger Prüfung berechtigt und verpflichtet, z.B. hinsichtlich seiner Aktualität (VG Köln, Urteil vom 24.11.1013 – 14 K 1207/13 –).

## PRAXISHINWEIS

Ein jeder Nutzungsberechtigte, der eine Freistellung von der Überlassungspflicht begehrt, tut gut daran, den nach § 53 Abs. 3a Satz 1 LWG erforderlichen Nachweis gemeinverträglicher Versickerung durch Beibringung eines hydrogeologischen Gutachtens zu erbringen.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VG Köln müssen sich Gemeinden nicht mit einer jeden wasserrechtlichen Entscheidung zufrieden geben. Dies gilt erst Recht, wenn das Grundstück durch die Untere Wasserbehörde – in rechtswidriger Weise – als erlaubnisfrei behandelt wurde.



Philipp Caspar Hellermann  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-13  
[p.hellermann@lenz-johlen.de](mailto:p.hellermann@lenz-johlen.de)

# Newsletter

## Kommunales

### Nutzungsuntersagung bei Brandschutzmängeln

Bauliche Anlagen, die auf Grundlage einer Baugenehmigung errichtet und genutzt werden, genießen (formellen) Bestandsschutz. Dennoch ist die Bauaufsichtsbehörde bei einer brandschutzrechtlichen Gefahrenlage für Leben oder Gesundheit befugt, eine Anpassung der Anlage an die bauordnungsrechtlichen Vorgaben zu verlangen und sogar eine sofortige Nutzungsuntersagung auszusprechen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht Münster mit Beschluss vom 04.07.2014 – 2 B 666/14 – klargestellt.

In dem konkreten Fall genügte ein Hotelgebäude insbesondere nicht den Anforderungen, die § 17 Abs. 3 BauO NRW an den ersten und zweiten Rettungsweg stellt. Die Bauaufsicht



ordnete daraufhin eine sofortige Nutzungsuntersagung an. Das Oberverwaltungsgericht Münster führt in seiner Entscheidung aus, dass Ermächtigungsgrundlage für die Nutzungsuntersagung des Hotels § 87 Abs. 1 BauO NRW i.V.m. § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW sei. Entsprechen rechtmäßig bestehende bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW nicht den bauordnungsrechtlichen Vorschriften, so könne gem. § 87 Abs. 1 BauO NRW verlangt werden, dass die Anlagen den Vorschriften angepasst werden, wenn dies im

Einzelfall wegen der Sicherheit für Leben oder Gesundheit erforderlich sei. Auch bei Anlagen, die auf Grundlage einer Baugenehmigung formellen Bestandsschutz genießen, könne eine entsprechende Anpassung verlangt werden. Dies schließe bei Bestehen einer brandschutzrechtlichen Gefahrenlage eine Nutzungsuntersagung ein.

Aufgrund der oben genannten Verstöße gegen § 17 Abs. 3 BauO NRW hat das Oberverwaltungsgericht Münster eine brandschutzrechtliche Gefahrenlage für Leben und Gesundheit bejaht. Es sei nicht nur die Befugnis gegeben, die Anpassung der baulichen Anlage an die bauordnungsrechtlichen Vorschriften zu verlangen, sondern auch eine sofortige Nutzungsuntersagung auszusprechen. Bei Brandgefahren sei die ordnungsbehördliche Eingriffsschwelle tendenziell niedrig. Es genüge eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass eine Gefahr für die Schutzziele des § 17 Abs. 1 BauO NRW eintreten könne. Nach dem Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr sei im Einzelfall auch eine sofortige Nutzungsuntersagung ermessensfehlerfrei.

### PRAXISHINWEIS

Auch bei genehmigungskonformen und bestandsgeschützten baulichen Anlagen ist die Bauaufsicht befugt, eine Anpassung an die aktuellen bauordnungsrechtlichen Vorgaben zu verlangen. Bei Bestehen einer brandschutzrechtlichen Gefahrenlage schließt dies die Möglichkeit einer sofortigen Nutzungsuntersagung ein. Die Maßnahmen müssen allerdings im Einzelfall aus Sicherheitsgründen erforderlich und verhältnismäßig sein.



Béla Gehrken  
Rechtsanwalt  
Telefon: 0221 - 97 30 02-84  
[b.gehrken@lenz-johlen.de](mailto:b.gehrken@lenz-johlen.de)



## Tücken bei Lärmemissionskontingenten

Die Festsetzung von Lärmemissionskontingenten bei der Aufstellung von Bebauungsplänen ist ein durchaus probates Mittel, um eine sachgerechte Begrenzung und Verteilung von Lärm für insbesondere Gewerbegebiete zu regeln. Sinn dieser Festsetzung ist es, für größere Flächen eine Begrenzung des dort zu erzeugenden Lärms aufzustellen, um auf diese Weise Wohnbebauung oder andere Bebauung vor unzumutbaren Lärmeinwirkungen zu schützen. In jüngster Zeit hat die Anwendung von Lärmemissionskontingenten aufgrund ihrer Praktikabilität mehrfach die Oberverwaltungsgerichte beschäftigt.

Bei der Festsetzung von Lärmemissionskontingenten ist darauf zu achten, dass die Vorgaben der Rechtsgrundlage des § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauNVO eingehalten werden. Denn die Festsetzung von Lärmemissionskontingenten ist eine Gliederung der Baugebiete nach der Art der Betriebe. Vor diesem Hintergrund hatte die Rechtsprechung bereits früh festgelegt, dass diesen Vorgaben keine Rechnung getragen wird, wenn für ein Gewerbegebiet nur ein bzw. mehrere Lärmemissionskontingente mit denselben Kontingenten festgesetzt werden (OVG Münster, 06.10.2011, 2 D 132/09.NE). Die Festsetzung eines Lärmemissionskontingents setzt daher die Gliederung des Baugebietes voraus. Als Gliederung nach der Art der Betriebe ist es ebenso erforderlich, dass die Festsetzung der Kontingente eine gewisse Betriebsbezogenheit aufweist. Die Kontingente können daher nicht völlig losgelöst von den zukünftigen Baufenstern festgesetzt werden (OVG Münster, 13.09.2012, 2 D 38/11.NE).

In einer jüngeren Entscheidung hat das OVG Münster die Forderung aufgestellt, dass trotz einer bestehenden Gliederung eine noch weitergehende Feingliederung für ein Teilgebiet erfolgen müsse, wenn innerhalb dessen mehrere Betriebe angesiedelt werden könnten. Denn nur auf diese Weise sei die Betriebsbezogenheit der Lärmemissionskontingente zu erreichen (OVG Münster, 12.06.2014,

7 D 98/12.NE). Sollte diese Forderung Bestand haben, werden sich in Zukunft nicht unerhebliche Schwierigkeiten bei der Festsetzung von Lärmemissionskontingenten ergeben. Denn gerade bei Angebotsbebauungsplänen ist völlig unklar, ob und wie viele Betriebe sich in einem zukünftigen Gewerbegebiet überhaupt ansiedeln werden. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten sollte in diesem Fall sehr



sorgfältig mit der Festsetzung umgegangen bzw. alternative Lösungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden. Ob diese Forderung des Oberverwaltungsgerichts Münster Bestand haben wird, wird derzeit vor dem Bundesverwaltungsgericht geklärt.



Dr. Christian Giesecke  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Telefon: 0221 - 97 30 02-17  
[c.giesecke@lenz-johlen.de](mailto:c.giesecke@lenz-johlen.de)



**Lenz und Johlen**

Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>

Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>

Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>

Dr. Rainer Voß<sup>PVM</sup>

Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>

Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>

Thomas Elsner<sup>PB</sup>

Rainer Schmitz<sup>PV</sup>

Dr. Alexander Beutling<sup>PVM</sup>

Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>

Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>

Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>

Dr. Philipp Libert<sup>PF</sup>

Dr. Christian Giesecke<sup>PVL</sup>

Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>

Dr. Tanja Lehmann<sup>PV</sup>

Martin Hahn<sup>P</sup>

Dr. Kai Petra Dreesen<sup>PE</sup>

Nick Kockler<sup>V</sup>

Béla Gehrken<sup>D</sup>

Markus Nettekoven

Philipp Caspar Hellermann

Stephan Matzerath

Kristina Dörnenburg

P Partner i. S. d. PartGG

V Fachanwalt für Verwaltungsrecht

B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

M Anwalt/Mediator DAA/FU Hagen

L McGill University (Montreal, Kanada)

F Maîtrise en droit (Université Paris X)

E Master of European Studies

D Dipl.-Verwaltungsbetriebswirt (FH)

Kaygasse 5 • 50676 Köln

Postfach 102365 • 50463 Köln

Telefon: +49 221 97 30 02-0

Telefax: +49 221 97 30 02-22



Bildnachweis: S. 4 Lenz und Johlen, S.5 landsbergblog.wordpress.com, S. 6: rutsch-rutsch.de,  
S. 9: badische-zeitung.de, S. 5, 10: bbk.bund.de, S. 2, 11: Panoramio.com