

Neuregelung des nordrhein-westfälischen Abstandsflächenrechts durch das Baurechtsmodernisierungsgesetz NRW

von Rechtsanwalt Nick Kockler, Köln*



A. Einleitung

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Bauordnungsrechts in Nordrhein-Westfalen – Baurechtsmodernisierungsgesetz (BauModG NRW) vom 21.07.2018,¹ das mit seinen wesentlichen Regelungen zum 01.01.2019 in Kraft getreten ist, hat der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber auch in dem komplexen und höchst praxisrelevanten Bereich des Abstandsflächenrechts sowohl eine Reihe redaktioneller Änderungen als auch grundlegende inhaltliche Neuerungen vorgenommen. Dabei verfolgt er u.a. das Ziel größtmöglicher Anpassung an die Regelungen der Musterbauordnung (MBO) und damit der Regelungen der meisten anderen Bundesländer.² Unter Berücksichtigung nordrhein-westfälischer Besonderheiten (z.B. großer Ballungsräume, zahlreicher Universitäts- und Fachhochschulstandorte) soll die Orientierung an der MBO einen Beitrag zur Harmonisierung des Bauordnungsrechts der Länder leisten und so auch durch unterschiedlich komplexe Regelungen verschiedener Landesbauordnungen bedingten Standortnachteilen entgegenwirken.³ Dabei sorgt die intendierte Anpassung an die MBO bereits rein sprachlich dafür, dass nun nicht mehr von „Abstandsflächen“, sondern – in Übereinstimmung mit den Regelungen des Bauplanungsrechts – die Rede von „Abstandsflächen“ ist. Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die relevanten Änderungen bzw. Neuregelungen schaffen und mit der Novelle einhergehende besondere Problemstellungen im Bereich des nordrhein-westfälischen Abstandsflächenrechts beleuchten.

B. Abstandsflächenrechtliche Grundforderung

Mit der Novelle der Landesbauordnung durch das in wesentlichen Teilen zum 01.01.2019 in Kraft getretene Baurechtsmodernisierungsgesetz setzt der Landesgesetzgeber die Zeichen dem allgemeinen Trend entsprechend auch im Abstandsflächen-

recht auf eine weitergehende Verdichtung innerstädtisch gelegener Grundstücke zugunsten des Freiraumschutzes. Ergänzend wird die zunehmende Förderung der Schaffung dringend benötigten Wohnraums zum Ziel des novellierten Abstandsflächenrechts erklärt.

Bis auf die in systematischer Hinsicht zu begrüßende Implementierung der Regelung des ehemaligen § 6 Abs. 10 Satz 1 BauO NRW 2000 in dem neuen § 6 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW bleibt die abstandsflächenrechtliche Grundforderung des § 6 Abs. 1 BauO NRW auf den ersten Blick jedoch unverändert. Nach wie vor sind gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten und wird die abstandsflächenrechtliche Grundforderung um die Anordnung ihrer entsprechenden Geltung für im Einzelnen näher bestimmte sonstige bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind, ergänzt. Mit der Regelung in Satz 2 der Vorschrift, die inhaltlich § 6 Abs. 10 Satz 1 BauO NRW 2000 entspricht, trägt der Landesgesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass im Hinblick auf die von § 6 BauO NRW geschützten Belange (Belichtung, Belüftung, Sozialabstand, Brandschutz) von den in Satz 2 genannten Anlagen aufgrund ihrer Abmessungen bzw. der Art der Nutzung gebäudegleiche Wirkungen ausgehen können.

Ebenfalls bekannt mutet der in § 6 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW formulierte, sog. Vorrang des Bauplanungsrechts⁴ an. Die Vorschrift bestimmt, dass

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Lenz und Johlen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB mit Sitz in Köln.

1 GV. NRW. Nr. 19, S. 411 ff.

2 LT-Drucks. 17/2166, S. 2.

3 LT-Drucks. 17/2166, S. 2.

4 OVG NRW, Beschl. v. 17.07.2008 – 7 B 195/08, BauR 2008, 2033; Urt. v. 22.08.2005 – 10 A 3611/03, BauR 2006, 342.

Abstandsflächen vor Außenwänden, die an Grundstücksgrenzen errichtet werden, nicht erforderlich sind, wenn nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden muss. Gleiches gilt in den Fällen, in denen nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden darf und gleichzeitig gesichert ist, dass auf dem Nachbargrundstück ebenfalls ohne Grenzabstand gebaut wird. Ohne die vorherige (!) Prüfung der bauplanungsrechtlichen Ausgangslage kann die Frage, ob bzw. in welchem Umfang Abstandsflächen freizuhalten sind, dementsprechend auch über den 31.12.2018 hinaus nicht sachgerecht beantwortet werden.

Im Hinblick auf die in § 6 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW gewählte Formulierung stellt sich nach der Novellierung der Vorschrift allerdings die Frage, ob bzw. inwieweit vor den Außenwänden von Gebäuden,⁵ die – in Übereinstimmung mit bauplanungsrechtlichen Vorgaben – außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen realisiert werden sollen, Abstandsflächen freizuhalten sind. So bestimmte nämlich die bis zum 31.12.2018 geltende, weitestgehend gleichlautende Vorgängerfassung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW 2000), dass eine Abstandsfläche – unter den weiteren Voraussetzungen der Vorschrift – nur „innerhalb der überbaubaren Grundstücksfläche“ entbehrlich war. Für außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen geplante Anlagen galt demnach die abstandsflächenrechtliche Grundregel des § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2000. Mit der Neufassung des § 6 BauO NRW wurde der Zusatz „innerhalb der überbaubaren Grundstücksfläche“ jedoch ersatzlos gestrichen. Im Hinblick auf bauliche Anlagen, die in planungsrechtlicher Hinsicht auch außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen zulässig sind, stellt sich damit die Frage, ob vor Außenwänden derartiger Anlagen – sollen sie außerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen errichtet werden – Abstandsflächen unter den weiteren Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW und damit abweichend von der Vorgängerregelung entbehrlich sind. Im Ergebnis ist dies wohl zu bejahen. Zwar formuliert die Gesetzesbegründung,⁶ die Vorschrift entspreche unter Berücksichtigung redaktioneller Änderungen materiell der bisherigen Regelung in § 6 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW 2000, so dass sich vertreten ließe, eine Änderung des Regelungsinhaltes

sei mit der Neufassung der Landesbauordnung zum 01.01.2019 nicht bezweckt gewesen. Unter Berücksichtigung des insoweit eindeutigen Wortlauts, der eine Einschränkung auf innerhalb der überbaubaren Grundstücksflächen geplante Anlagen nicht (mehr) vorsieht, erweise sich eine derart einschränkende Auslegung der Norm jedoch als „contra legem“.

Ebenfalls als ungeklärt muss die Frage bezeichnet werden, ob § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BauO NRW voraussetzt, dass nach planungsrechtlichen Vorschriften grenzständig, also auf der Grenze gebaut werden muss. Während die Landesbauordnung in der Vorgängerfassung noch zwischen einer Bebauung „ohne Grenzabstand“ sowie einer solchen „mit geringerem Grenzabstand“ differenzierte, beschränkt sich § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BauO NRW auf die (planungsrechtlich zwingende) Bebauung „an der Grenze“. Aus dem geänderten Gesetzeswortlaut dürfte allerdings keine inhaltliche Änderung resultieren, wird von § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BauO NRW explizit eine Bebauung „an“ der Grenze und nicht „auf“ der Grenze vorausgesetzt. Nach allgemeinem Begriffsverständnis schließt dies eine Bebauung mit „geringerem Grenzabstand“ ein.

C. Überdeckungsverbot (§ 6 Abs. 3 BauO NRW)

§ 6 Abs. 3 BauO NRW bestimmt, dass sich Abstandsflächen im Grundsatz nicht überdecken dürfen, um unter Berücksichtigung der Schutzziele des Abstandsflächenrechts – des Brandschutzes, einer ausreichenden Besonnung und Belüftung sowie eines angemessenen Sozialabstandes⁷ – im gleichen Atemzug Ausnahmen von dem so normierten Überdeckungsverbot festzulegen. Die mit dem Baurechtsmodernisierungsgesetz (BauModG NRW) insoweit vorgenommene Änderung muss als eine solche redaktioneller Art bezeichnet werden. Regelte § 6 Abs. 3, Halbs. 2 Nr. 2 BauO NRW in der bis zum 31.12.2018 geltenden Vorgängerfassung noch, dass das Überdeckungsverbot für Außenwände von Wohngebäuden mit

5 Oder sonstigen baulichen Anlagen nach Maßgabe von § 6 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW.

6 LT-Drucks. 17/2166.

7 OVG NRW, Beschl. v. 21.11.2008 – 10 A 2170/08, BeckRS 2008, 40900.

nicht mehr als zwei Wohnungen zu einem fremder Sicht entzogenen Gartenhof nicht galt, wurde der Wortlaut der Vorschrift zum 01.01.2019 terminologisch an die mit der Novellierung der Landesbauordnung zugleich neu eingeführten Gebäudeklassen angepasst. Unter Berücksichtigung der Zahl der Nutzungseinheiten⁸ ist die ausnahmsweise Zulässigkeit der Überdeckung von Abstandsflächen in § 6 Abs. 3, Halbs. 2 Nr. 2 BauO NRW nunmehr auf fremder Sicht entzogene Gartenhöfe von Wohngebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2, d.h. Wohngebäude mit bis zu zwei Nutzungseinheiten, beschränkt.

D. Bemessung der Abstandsflächentiefe (§ 6 Abs. 5 BauO NRW)

I. Reduzierung des Regelfaktors und Ausnahmen

Mit der Neuregelung der Vorschriften zur Bemessung der Abstandsflächentiefe hat sich der Landesgesetzgeber mit dem Baurechtsmodernisierungsgesetz dazu entschlossen, die Abstandsflächen nach dem Vorbild der MBO auf den bauordnungsrechtlich zu sichernden „Mindeststandard“ zu verringern.⁹ Damit entsprechen die Bemessungsfaktoren den geringsten in den Bauordnungen der übrigen Länder vorgefundenen Werten.

Betrug die Abstandsflächentiefe nach § 6 BauO NRW 2000 im Regelfall noch 0,8 H, liegt sie nun gem. § 6 Abs. 5 Satz 1 BauO NRW grundsätzlich bei 0,4 H (Regelfaktor), mindestens jedoch 3 m. Vorbehaltlich der Regelung in § 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW gilt der neue Regelfaktor auch für die Abstandsflächentiefe zu öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen. Abweichend hiervon genügt – vorbehaltlich der auch in diesen Fällen geforderten Mindesttiefe von 3 m – eine reduzierte Tiefe von 0,2 H in Gewerbe- und Industriegebieten sowie zu öffentlichen Verkehrs-, Grün- und Wasserflächen in Kerngebieten sowie urbanen Gebieten. Es wird deutlich, dass Bezugsobjekt in § 6 Abs. 5 BauO NRW im Gegensatz zu Abs. 4 der Vorschrift nicht das Gebäude selbst, sondern das Baugebiet ist, in dem das jeweilige Gebäude steht bzw. errichtet werden soll. Mangels landesrechtlicher Definition der einzelnen Baugebiete, sind zur Auslegung der Begriffe „Gewerbegebiet“, „Industriegebiet“, „Kerngebiet“ und „urbanes Gebiet“ in inhaltlicher Hinsicht die Gebietskategorien der BauNVO heranzuziehen.¹⁰

II. Wegfall des 16-m-Privilegs

Im Hinblick auf die grundsätzliche Reduzierung der Abstandsflächentiefe ist eine weitere Neuerung durch das Baurechtsmodernisierungsgesetz in der ersatzlosen Streichung des ehemaligen 16-m-Privilegs (vgl. § 6 Abs. 6 Satz 1 BauO NRW 2000) zu sehen. Dieses ließ auf einer Länge der Außenwände von nicht mehr als 16 m in der Tradition des zuvor geltenden Schmalseitenprivilegs eine (im Vergleich zum Regelfaktor) auf die Hälfte reduzierte Abstandsfläche ausreichen. Begründet wird der Wegfall mit der jetzt in der Regel allgemein auf eine Tiefe von 0,4 H reduzierten Abstandsfläche. Außer Acht gelassen hat der Landesgesetzgeber bei der Neuregelung allerdings, dass nach der Vorgängerregelung im Rahmen der Anwendung des 16-m-Privilegs auf einer Länge der Außenwände von bis zu 16 m in Kerngebieten ein Abstandsflächenfaktor von 0,25 H ($\frac{1}{2}$ von 0,5 H) als ausreichend zugrunde zu legen war. Praktisch bedeutet die Streichung des 16-m-Privilegs daher, dass auch in Kerngebieten nunmehr der Regelfaktor von 0,4 H zugrunde zu legen ist, so denn die Außenwand nicht zu einer öffentlichen Verkehrs-, Grün- oder Wasserfläche liegt – wodurch der Abstandsflächenfaktor nach dem zuvor Gesagten auf 0,2 H reduziert wäre (vgl. § 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW). Dass eine Vielzahl der in Kerngebieten bestehenden Gebäude und sonstigen (abstandsflächenrechtlich relevanten) baulichen Anlagen durch die Neuregelung abstandsflächenwidrig „werden“ und auf den Bestandsschutz zurückfallen, ist eine durch den Gesetzgeber nicht mitbedachte Konsequenz des Wegfalls des ehemaligen 16-m-Privilegs. Die Abstandsflächenfrage neu aufwerfende Änderungen am oder Nutzungsänderungen im Bestand können in derartigen Fällen regelmäßig nur auf Grundlage von § 6 Abs. 11 und 12 BauO NRW zugelassen werden.

III. Bemessung der Abstandsflächentiefe in Sondergebieten (§ 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW 2000)

Ebenfalls ersatzlos entfallen ist die frühere Regelung in § 6 Abs. 5 Satz 3 BauO NRW 2000, wonach in Sondergebieten unter dort näher genannten Vor-

⁸ Vgl. § 2 Abs. 3 BauO NRW.

⁹ LT-Drucks. 17/2166, S. 102.

¹⁰ OVG NRW, Urt. v. 05.02.1998 – 10 A 6361/95, BRS 60 Nr. 110.

aussetzungen geringere Tiefen der Abstandsflächen gestattet werden konnten. Der Landesgesetzgeber begründet seine Entscheidung mit der Überlegung, den Besonderheiten von Sondergebieten könne im Rahmen der Bauleitplanung und ggf. durch Abweichungen nach § 69 BauO NRW hinreichend Rechnung getragen werden.¹¹ Man mag dies als im Ausgangspunkt durchaus zutreffend bezeichnen müssen. In der Baupraxis gilt allerdings zu berücksichtigen, dass in (Alt-)Bebauungsplänen, mit denen Sondergebiete ausgewiesen wurden, in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle – wohl auch mit Blick auf die o.g. bisherige Regelung – von der gem. § 9 Abs. 1 Nr. 2a BauGB eingeräumten Möglichkeit der Festsetzung konkreter Abstandsflächentiefen kein Gebrauch gemacht wurde. Kommt in derartigen Fällen mangels atypischer Grundstückssituation die Zulassung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW nicht in Betracht, führt dies in Sondergebieten zur Anwendung des Regelfaktors (= 0,4 H).

IV. Sonderregelung für Außenwände von Wohngebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2 (§ 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW)

§ 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW lässt für Außenwände von Wohngebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2¹² mit nicht mehr als drei oberirdischen Geschossen¹³ pauschal eine freizuhaltende Abstandsfläche in einer dem Mindestabstand entsprechenden Tiefe von 3 m genügen. Die der Wohnraumförderung dienende Vorschrift wurde im Rahmen der Baurechtsnovelle 2018 aus der MBO übernommen. Aus der systematischen Stellung der Vorschrift in Satz 5 lässt sich überdies ableiten, dass sich die Sonderregelung nicht nur gegenüber den Bemessungsvorschriften der Sätze 1 bis 3, sondern auch im Verhältnis zur Regelung in Satz 4 durchsetzt. Demnach reicht vor Außenwänden von Wohngebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2 etwa in urbanen Gebieten auch dann der (pauschale) Abstand von 3 m aus, wenn das Vorhabengrundstück an ein Gebiet (wie etwa ein allgemeines oder reines Wohngebiet) angrenzt, in dem an sich ein größerer Abstand freizuhalten wäre.

Als bislang ungeklärt muss die Frage bezeichnet werden, ob an sich abstandsflächenrechtlich nicht privilegierte Bau- bzw. Gebäudeteile und Vorbauten die Privilegierung des § 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW für Wohngebäude der Gebäudeklas-

sen 1 und 2 (mit nicht mehr als drei oberirdischen Geschossen) entfallen lassen oder ihrerseits – an ein derartiges Gebäude angebaut – von der Privilegierung des § 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW erfasst sind. Auch wenn die Regelung in § 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW als Ausnahme zu qualifizieren und dementsprechend grundsätzlich eng auszulegen ist, dürfte unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention der Wohnraumförderung davon auszugehen sein, dass die Privilegierung auch solche Bau- und Gebäudeteile sowie Vorbauten gleichsam mitzieht, die bei einer isolierten Betrachtung nach § 6 Abs. 6 BauO NRW abstandsflächenrechtlich beachtlich wären.

E. Untergeordnete Bauteile und Vorbauten (§ 6 Abs. 6 BauO NRW)

I. Regelungsinhalt

§ 6 Abs. 6 BauO NRW regelt die abstandsflächenrechtliche Privilegierung bestimmter unselbständiger Gebäudeteile und trägt damit hergebrachten Gestaltungs- und Nutzungswünschen Rechnung.¹⁴ Konkret bleiben bei der Bemessung der Abstandsflächen unter den weiteren Voraussetzungen der genannten Vorschrift Bauteile, wie Gesimse und Dachüberstände (Nr. 1), Vorbauten (Nr. 2) sowie in bestimmten Fällen die Seitenwände von Vorbauten und Dachaufbauten (Nr. 3), außer Betracht. Ziel der Vorschrift ist die vereinfachte Anwendung des Abstandsflächenrechts, wobei es zu beachten gilt, dass § 6 Abs. 6 BauO NRW nicht die Zulässigkeit der Bauteile und Vorbauten etc. selbst regelt. Dies ist eine Frage des Bauplanungsrechts, die einer gesonderten Prüfung bedarf.¹⁵

Inhaltlich knüpft die Regelung an die Vorgängerregelung in § 6 Abs. 7 BauO NRW 2000 an. Mit der Novellierung der Landesbauordnung 2018 weggefallen ist allerdings etwa die ursprüngliche Regelung in § 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW 2000, wonach unter bestimmten Voraussetzungen das Erdgeschoss erschließende Hauseingangs-

11 LT-Drucks. 17/2166, S. 103.

12 Vgl. § 2 Abs. 3 BauO NRW.

13 Anm.: Da § 6 Abs. 5 Satz 5 BauO NRW von „Geschossen“ im Allgemeinen spricht, sind auch (oberirdische) Nicht-Vollgeschosse zu berücksichtigen, vgl. § 2 Abs. 5 und 6 BauO NRW.

14 OVG NRW, Urt. v. 17.12.1992 – 10 A 2055/89.

15 OVG NRW, Beschl. v. 08.12.1998 – 10 B 2255/98, BauR 1999, 628.

treppen privilegiert waren. Ferner dürfen vor die Außenwand vortretende Bauteile nunmehr entgegen der Vorgängerregelung auch näher als 2 m an die gegenüberliegende Nachbargrenze heranrücken. Im Übrigen wurde der erforderliche Abstand von Vorbauten i.S.v. Nr. 2 zur gegenüberliegenden Nachbargrenze auf 2 m zurückgeführt. Gleichzeitig wurde das zulässige Maß der Auskragung von Vorbauten aus Gründen der Barrierefreiheit von 1,50 m auf 1,60 m ausgedehnt.

Gänzlich neu wird in § 6 Abs. 6 Nr. 3 BauO NRW nunmehr ergänzend geregelt, dass in den dort näher genannten Fällen die Seitenwände von Vorbauten und Dachaufbauten abstandsflächenrechtlich selbst dann privilegiert sind, wenn in Bezug auf eben jene Vorbauten und Dachaufbauten von selbständigen und damit abstandsflächenrechtlich relevanten Gebäudeteilen gesprochen werden muss. Bereits unter Berücksichtigung systematischer Erwägungen wird deutlich, dass die Regelung die Seitenwände solcher Vorbauten und Dachaufbauten im Blick hat, die nicht bereits aus sich heraus, d.h. in allen ihren Teilen, abstandsflächenrechtlich privilegiert sind.¹⁶ Daraus folgt zugleich, dass die Regelung in § 6 Abs. 6 Nr. 3 BauO NRW in Bezug auf Vorbauten neben der Privilegierung nach Nr. 2 der Vorschrift steht und diese nicht einschränkt. Gleiches gilt in Bezug auf Dachaufbauten, die nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht insgesamt privilegiert sind, soweit sie bei wertender Betrachtung als unselbständige Bestandteile des Daches in Erscheinung treten. Letztlich schafft Nr. 3 in diesem Sinne einen zusätzlichen Privilegierungstatbestand für Seitenwände von Vorbauten und Dachaufbauten, soweit es sich bei diesen um an sich in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht beachtliche Gebäudeteile handelt.¹⁷ Vor der im Regelfall zur öffentlichen Verkehrsfläche zeigenden, vorderen Außenwand derartiger Gebäudeteile sind demgegenüber nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm, die explizit ausschließlich auf die „Seitenwände“ der benannten Vorbauten und Dachaufbauten abstellt, die erforderlichen Abstandsflächen freizuhalten.

II. Merkmal der Unterordnung

Allgemeine Zielsetzung von § 6 Abs. 6 BauO NRW ist es, im Einzelnen festzulegen, welche Gebäudeteile in welchen Abmessungen bei der Berechnung der Abstandsfläche außer Betracht bleiben, weil

diese Gebäudeteile die durch das Abstandsflächenrecht geschützten Belange (Brandschutz, ausreichende Besonnung und Belüftung, angemessener Sozialabstand) typischerweise nur geringfügig beeinträchtigen. Zur Vorgängerregelung in § 6 Abs. 7 Satz 1 BauO NRW 2000 war anerkannt, dass ausschließlich solche Gebäudeteile abstandsflächenrechtlich privilegiert sind, die im Verhältnis zum übrigen Gebäude von untergeordneter Bedeutung sind.¹⁸ Dies setzte voraus, dass sie sich bei natürlicher Betrachtungsweise dem Gebäude nicht nur in Umfang und Größe, sondern auch funktional unterordneten.¹⁹ An einer funktionalen Unterordnung fehlte es dabei, wenn der entsprechende Gebäudeteil eine funktionsgerechte Nutzung erst ermöglichte.²⁰

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese noch zur Vorgängerregelung ergangene Rechtsprechung auch auf die Neuregelung übertragen werden muss. Wie selbstverständlich spricht der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung²¹ zwar von „untergeordneten“ Bauteilen und Vorbauten; daran anknüpfend findet das Begriffspaar der „untergeordneten Bauteile und Vorbauten“ ferner in den Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen (Stand: Januar 2019) Verwendung. Der Gesetzeswortlaut lässt, anders als noch in der Vorgängerregelung des § 6 Abs. 7 Satz 1 BauO NRW 2000, allerdings nicht mehr auf eine Unterordnung der Bauteile und Vorbauten schließen. Vielmehr werden die im Rahmen der abstandsflächenrechtlichen Privilegierung (noch) zulässigen Abmessungen von Bauteilen und Vorbauten mit der Neufassung der Vorschrift umfassend geregelt. Kommt es in Bezug auf Bauteile, wie Gesimse und Dachüberstände, nur auf das Maß der Auskragung (= 1,50 m) an, so ist in Bezug auf Vorbauten, die bis zu 1,60 m vor die Außenwand vortreten dürfen, ergänzend geregelt, dass sie insgesamt nicht mehr als ein Drittel der Breite der jeweiligen Außenwand in Anspruch nehmen dür-

16 Vgl. hierzu auch LT-Drucks. 17/2166, S. 104.

17 Vgl. hierzu auch Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 18.

18 OVG NRW, Urt. v. 09.03.2012 – 2 A 2732/10.

19 OVG NRW, Beschl. v. 10.09.2014 – 2 B 918/14.

20 OVG NRW, Urt. v. 17.01.2008 – 7 A 2761/06.

21 LT-Drucks. 17/2166, S. 104.

fen. Es darf also davon ausgegangen werden, dass sich Bauteile und Vorbauten, die die vorgenannten Abmessungen (gerade noch) beachten, hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer Größe dem Gebäude (stets) unterordnen. Unter Berücksichtigung der aufgezeigten gesetzgeberischen Intention muss an der Forderung einer funktionalen Unterordnung dieser Bauteile und Vorbauten jedoch weiterhin festgehalten werden. Letztere kann allerdings nur in Bezug auf Bauteile und Vorbauten i.S.v. § 6 Abs. 6 Nr. 1 und Nr. 2 BauO NRW verlangt werden. Soweit nach § 6 Abs. 6 Nr. 3 BauO NRW die Seitenwände von Vorbauten und Dachaufbauten unter den dort näher genannten Voraussetzungen abstandsflächenrechtlich privilegiert sein sollen, wird in der Gesetzesbegründung klargestellt, was auch bereits aus der Gesetzessystematik folgt: Nach Nr. 3 sind die Seitenwände solcher Vorbauten und Dachaufbauten privilegiert, die als selbständige Gebäudeteile in Erscheinung treten und sich dementsprechend gerade nicht unterordnen. Denn anderenfalls hätte es – wäre in Bezug auf die in Nr. 3 genannten Vorbauten und Dachaufbauten von ihrer abstandsflächenrechtlichen Privilegierung auszugehen – der Regelung in Nr. 3 nicht bedurft.

F. Energieeinsparmaßnahmen und Solaranlagen (§ 6 Abs. 7 BauO NRW)

§ 6 Abs. 7 BauO NRW ersetzt die Vorgängerregelung des § 6 Abs. 14 BauO NRW 2000, dient im Hinblick auf die Regelungen der Energieeinsparverordnung (EnEV) dem umweltpolitischen Ziel der Energieeinsparung und erlaubt bei bestehenden Gebäuden die Unterschreitung der nach § 6 Abs. 5 BauO NRW vorgeschriebenen Abstandsflächen durch Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung. Diesen Maßnahmen gleichgestellt wurden mit der Novelle 2018 (gebäudeabhängige) Solaranlagen. Als „Solaranlagen“ abstandsflächenrechtlich privilegiert sind unter Berücksichtigung des Regelungszwecks alle Arten von Solaranlagen, d.h. sowohl thermische Solaranlagen als auch Photovoltaikanlagen.

Anknüpfend an die noch bis zum 31.12.2018 geltende Vorgängerregelung ist die Regelung als gebundene Entscheidung („bleiben [...] außer Betracht“) ausgestaltet. Sind entsprechende Maßnahmen bzw. Anlagen genehmigungspflichtig, besteht somit bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Erteilung der Baugeneh-

migung. Mit der Begrenzung der Stärke von Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung und Solaranlagen auf nicht mehr als 0,25 m (§ 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW) hat der Gesetzgeber ehemals bestehende Unsicherheiten in der praktischen Rechtsanwendung beseitigt. Die Vorgabe, dass der verbleibende Abstand zur Nachbargrenze mindestens 2,50 m (§ 6 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 BauO NRW) betragen muss, führt zu einer Unterschreitung des nach Abs. 5 gesetzlich geforderten Mindestabstandes von 3 m, welche unter ökologischen Gesichtspunkten jedoch zumutbar ist.

Die Regelung in § 6 Abs. 7 Satz 2, Halbs. 1 BauO NRW, wonach § 4 Abs. 2 Satz 2 und 3 BauO NRW „entsprechend“ gilt, kann auch unter Berücksichtigung der Erläuterungen in der Gesetzesbegründung,²² die insoweit wenig aufschlussreich sind, nur so verstanden werden, dass es über die in § 4 Abs. 2 Satz 2 und 3 BauO NRW genannten Fälle hinaus auch bei Maßnahmen bzw. Solaranlagen i.S.v. § 6 Abs. 7 BauO NRW, die über die Bauteilanforderungen der EnEV hinausgehen, keiner öffentlich-rechtlichen Sicherung bauordnungskonformer Zustände auf Grundlage von § 4 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW bedarf. Über § 6 Abs. 7 Satz 2, Halbs. 2 BauO NRW wird klargestellt, dass auch bei geringerem Abstand als 2,50 m zur Nachbargrenze im Einzelfall die Erteilung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW – wie auch eine Gestattung geringerer Abstandsflächen auf Grundlage von § 6 Abs. 11 Satz 2 BauO NRW – möglich bleibt.²³ Im Gegensatz zur (gebundenen) Zulassungsentscheidung unter den (engen) Voraussetzungen des Satzes 1 bedarf es in derartigen Fällen allerdings der von § 69 BauO NRW geforderten Ausübung des behördlichen Ermessens, in die insbesondere die von § 6 BauO NRW geschützten, nachbarlichen Belange einzustellen sind.

G. Garagen, gebäudeunabhängige Solaranlagen, Stützmauern etc. (§ 6 Abs. 8 BauO NRW)

Die der Vorgängerregelung des § 6 Abs. 11 BauO NRW 2000 entsprechende Regelung in § 6 Abs. 8 BauO NRW wurde weitgehend neu gefasst. Abweichend von der Grundregel des § 6 Abs. 1

22 LT-Drucks. 17/2166, S. 104 f.

23 LT-Drucks. 17/2166, S. 105.

BauO NRW bestimmt § 6 Abs. 8 BauO NRW, dass einzelne Gebäude, Gebäudeteile und näher genannte sonstige bauliche Anlagen dergestalt abstandsflächenrechtlich privilegiert zulässig sind, dass sie an der Grenze, ohne eigene Abstandsflächen und in den Abstandsflächen anderer Gebäude errichtet werden dürfen. Zur Zulässigkeit der in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht privilegierten baulichen Anlagen im Übrigen trifft § 6 Abs. 8 BauO NRW dabei wiederum keine Aussage. Diese richtet sich vielmehr danach, ob der privilegierten Anlage öffentlich-rechtliche Vorschriften – insbesondere solche des Bauplanungsrechts – entgegenstehen. Ist letzteres der Fall, entfaltet die Regelung des § 6 Abs. 8 BauO NRW keine Wirkung.²⁴

I. Garagen, Gebäude ohne Aufenthaltsräume, überdachte Tiefgaragenzufahrten, Aufzüge zu Tiefgaragen und Feuerstätten (§ 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW)

Besonderes Augenmerk ist im Rahmen der Baurechtsnovelle 2018 insbesondere auf die Vorschrift des § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW zu legen. Abstandsflächenrechtlich privilegiert zulässig sind danach Garagen, Gebäude ohne Aufenthaltsräume, überdachte Tiefgaragenzufahrten, Aufzüge zu Tiefgaragen und Feuerstätten bis zu 30 m³ Brutto-Rauminhalt mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 m. Mit der Novellierung der Landesbauordnung zum 01.01.2019 wurde die in der Vorgängerregelung des § 6 Abs. 11 BauO NRW 2000 angelegte Beschränkung auf Gewächshäuser und Abstellgebäude aufgegeben. Gleichzeitig wurde der Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeweitet, wobei sich ihre Reichweite nur anhand der Gesetzesmaterialien ergründen lässt. So sah der ursprüngliche Gesetzentwurf²⁵ noch vor, dass neben (erstens) Garagen lediglich (zweitens) Gebäude ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten bis zu 30 m³ Brutto-Rauminhalt privilegiert sein sollten. Auf Antrag der Fraktionen der CDU und FDP vom 03.07.2018²⁶ wurde die abstandsflächenrechtliche Privilegierung aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren auf (drittens) überdachte Tiefgaragenzufahrten sowie (viertens) Aufzüge zu Tiefgaragen ausgeweitet. Begründet wird der Änderungsantrag damit, dass „die Vorschrift ermöglich[e], vermehrt auch in verdichteten Stadtlagen überdachte Tiefgaragenzufahrten und Aufzüge zu Tiefgaragen zu errichten“.²⁷ Zwar ist das Ansinnen der Fraktionen

grundsätzlich zu begrüßen. Die Umsetzung dürfte jedoch als misslungen bezeichnet werden. Denn die Ergänzung des Gesetzentwurfs in Nr. 1 um die erwähnten Gebäudeteile macht den Sinnzusammenhang der Vorschrift zunichte. Sollten (neben Garagen) ursprünglich Gebäude ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten bis zu 30 m³ Brutto-Rauminhalt privilegiert sein, sind nach dem Wortlaut der neugefassten, seit 01.01.2019 geltenden Vorschrift – neben Garagen, überdachten Tiefgaragenzufahrten und Aufzügen zu Tiefgaragen – nunmehr (erstens) Gebäude ohne Aufenthaltsräume, diese im Übrigen ohne Beschränkung des (Brutto-)Raumvolumens, sowie (zweitens) Feuerstätten bis zu 30 m³ Brutto-Rauminhalt privilegiert. Die Oberste Bauaufsichtsbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen sah sich vor diesem Hintergrund gegenüber den ihr nachgeordneten Bauaufsichtsbehörden zu der Bitte veranlasst, die Vorschrift so anzuwenden, wie sie gemeint gewesen sei.²⁸ Dies bedeutet jedoch, dass die Bauaufsichtsbehörden damit ohne Berücksichtigung des Gesetzeswortlautes als äußerster Schranke einer noch zulässigen Gesetzesinterpretation unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG im Einzelfall gebeten werden, rechtswidrig zu handeln. Der Landesgesetzgeber ist daher gehalten, schnellstmöglich eine gesetzliche Neuregelung zu verabschieden, die seiner eigentlichen Intention gerecht wird.

Ergänzend sei zudem erwähnt, dass das in § 6 Abs. 11 Satz 1 BauO NRW 2000 noch vorgesehene Verbot von Öffnungen in den der Nachbargrenze zugekehrten Außenwänden mit der Novelle der Landesbauordnung 2018 entfallen ist. Diese sind daher nunmehr unter Berücksichtigung brandschutzrechtlicher Bestimmungen zulässig. Ebenfalls entfallen ist ferner die Regelung in § 6 Abs. 11 Satz 1 BauO NRW 2000, wonach untergeordnete Anlagen zur Gewinnung von Solarenergie und Antennenanlagen jeweils bis zu 1,5 m Höhe der ab-

24 OVG NRW, Urt. v. 22.01.1998 – 11 A 509/96, BauR 1998, 1008; Beschl. v. 21.12.2006 – 10 B 2403/06, BeckRS 2007, 23376.

25 LT-Drucks. 17/2166.

26 LT-Drucks. 17/3036.

27 LT-Drucks. 17/3036, S. 8.

28 Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 20.

standsflächenrechtlichen Privilegierung nicht entgegenstehen. Damit bleibt es bei dem Grundsatz, dass an sich abstandsflächenrechtlich privilegierte Gebäude und Gebäudeteile ihre Privilegierung durch das Hinzufügen von Bauteilen verlieren, die für die nach Nr. 1 privilegierten Nutzungen nicht erforderlich sind.

II. Größenbeschränkung abstandsflächenrechtlich privilegierter Anlagen

1. Höhenmäßige Begrenzung

Garagen, Gebäude ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten, überdachte Tiefgaragenzufahrten sowie Aufzüge zu Tiefgaragen sind abstandsflächenrechtlich nach § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW bis zu einer mittleren Wandhöhe von 3 m über der Geländeoberfläche privilegiert. Eine Differenzierung zwischen den in Nr. 1 genannten Garagen und Gebäuden ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten einerseits sowie überdachten Tiefgaragenzufahrten und Aufzügen zu Tiefgaragen andererseits ist weder mit Blick auf den Gesetzeswortlaut angezeigt noch unter Berücksichtigung des Regelungszwecks gerechtfertigt.²⁹ Abweichend zur Vorgängerregelung in § 6 Abs. 11 BauO NRW 2000, wonach für die Frage der abstandsflächenrechtlichen Privilegierung die mittlere Wandhöhe „an der Grenze“ maßgeblich war, verzichtet der Landesgesetzgeber in Nr. 1 auf diesen Zusatz. Daraus folgt zugleich, dass die mittlere Wandhöhe nach der Neuregelung unmittelbar am Fußpunkt der Wand und nicht (mehr) unter Berücksichtigung der Geländehöhen an den Schnittpunkten der gedachten Verlängerung der Außenwand des Gebäudes mit der Grundstücksgrenze zu ermitteln ist. Unter Berücksichtigung des Regelungsziels (Ausgleich der Interessen des Bauherren und des Nachbarn) ist insoweit allein die der jeweiligen Nachbargrenze zugekehrte Außenwand zu betrachten.

Entsprechend der in § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW genannten Anlagen sind (gebäudeunabhängige) Solaranlagen i.S.v. Nr. 2 der Vorschrift zwar ebenfalls mit einer Höhe bis zu 3 m in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht privilegiert. Abweichend von den nach Nr. 1 privilegierten Gebäuden und Gebäudeteilen ist jedoch nicht die mittlere Wandhöhe, sondern die absolute Höhe der jeweiligen Solaranlage gemessen von der Geländeoberfläche bis zum höchsten Punkt der Anlage ausschlaggebend.

Stützmauern und geschlossene Einfriedungen i.S.v. § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 3 BauO NRW sind in Gewerbe- und Industriegebieten in abstandsflächenrechtlicher Hinsicht der Höhe nach unbeschränkt zulässig. Korrektiv im Einzelfall ist jedoch das planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme. Überflüssig erscheint die (Neu-)Regelung in Nr. 3 Halbs. 2, wonach die Höhe von Stützmauern und geschlossenen Einfriedungen außerhalb von Gewerbe- und Industriegebieten auf bis zu 2 m beschränkt ist. Denn vor derartigen Anlagen sind nach § 6 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW ohnehin keine Abstandsflächen freizuhalten.

2. Begrenzung der Länge

Die Gesamtlänge der nach § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 und 2 BauO NRW privilegierten Bebauung darf gem. Satz 2 der Vorschrift je Nachbargrenze 9 m und auf einem Grundstück zu allen Nachbargrenzen insgesamt 15 m nicht überschreiten. Stützmauern und geschlossene Einfriedungen i.S.v. Nr. 3 sind unter Berücksichtigung des insoweit eindeutigen Wortlautes der Vorschrift – § 6 Abs. 8 Satz 2 BauO NRW nimmt lediglich die in Nr. 1 und 2 genannten Anlagen in Bezug – weder selbst in ihrer Länge nur begrenzt zulässig, noch sind sie bei der Gesamtlängenbetrachtung zu berücksichtigen. Nachbargrenze i.S.v. § 6 Abs. 8 Satz 2 BauO NRW ist dabei diejenige äußere Abschlusslinie, die das Baugrundstück von einem oder mehreren anderen Grundstücken trennt, die nicht öffentliche Verkehrs-, Grün- oder Wasserflächen sind.³⁰

3. Begrenzung des Gebäudevolumens

Für Gebäude ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten i.S.d. § 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW gilt ergänzend – legt man der Gesetzesinterpretation die Handlungsempfehlungen der Obersten Bauaufsichtsbehörde in NRW³¹ zugrunde – die neu eingeführte Begrenzung des Gebäudevolumens auf bis zu 30 m³ Brutto-Rauminhalt. Für die dort im Übrigen genannten Garagen,

29 Vgl. Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 20, die ein abweichendes Verständnis nahelegen.

30 OVG NRW, Urt. v. 12.02.2003 – 7 A 4101/01; Beschl. v. 04.02.2004 – 10 B 2544/03; ergänzend LT-Drucks. 14/2433, S. 16.

31 Vgl. Fn. 28.

überdachten Tiefgaragenzufahrten und Aufzüge zu Tiefgaragen gilt die Begrenzung des Gebäudevolumens auf 30 m³ Brutto-Rauminhalt dagegen nicht. Ziel der Begrenzung des Brutto-Rauminhaltes von Gebäuden ohne Aufenthaltsräume und (ohne) Feuerstätten auf 30 m³ war es, der im Gesetzentwurf noch vorgesehenen, korrespondierenden Regelung zur Freistellung dieser Gebäude von der Genehmigungspflicht nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BauO NRW zu entsprechen. Auf Antrag der Fraktionen der CDU und der FDP wurde die Größenbeschränkung derartiger Gebäude im Anwendungsbereich des Freistellungstatbestandes (§ 62) im Interesse der Entbürokratisierung und Verfahrensvereinfachung³² jedoch von ursprünglich 30 m³ auf nunmehr 75 m³ angehoben. Dies darf allerdings wiederum nicht zu dem irrtümlichen Schluss führen, nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BauO NRW freigestellte Vorhaben seien stets auch an der Grenze oder in den Abstandsflächen von Gebäuden (materiell) zulässig. Denn von einer weiteren Anpassung der Größenbeschränkung im Anwendungsbereich des § 6 BauO NRW hat der Landesgesetzgeber bewusst abgesehen. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Freistellungstatbestandes in § 62 BauO NRW auf Gebäude bis zu 75 m³ Brutto-Rauminhalt dürfte zwar in der Tat zur Entbürokratisierung in Baugenehmigungsverfahren führen. Gleichzeitig dürfte damit praktisch jedoch eine Zunahme des Verwaltungsaufwandes hinsichtlich der Fälle zu verbuchen sein, in denen angesichts der unterschiedlichen Größenbeschränkungen in § 6 Abs. 8 BauO NRW bzw. § 62 BauO NRW ein repressives Einschreiten erforderlich wird.

H. Aufzüge (§ 6 Abs. 9 BauO NRW)

Gem. § 6 Abs. 9 BauO NRW bleiben bei der Änderung von vor dem 01.01.2019 zulässigerweise errichteten Gebäuden mit Wohnungen Aufzüge, die vor die Außenwand vortreten, bei der Bemessung der Abstandsflächen unter den dort näher genannten Voraussetzungen außer Betracht. Mit der neu eingeführten Regelung in § 6 Abs. 9 BauO NRW soll vor dem Hintergrund der Verbesserung der barrierefreien Erreichbarkeit von Wohnungen in bestehenden Gebäuden die Errichtung von Aufzügen bis ins oberste Geschoss ermöglicht werden. Der Landesgesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Aufzüge, die über die Traufkante hinweg bis ins Dach hinein ragen, keine (untergeordneten)

Vorbauten i.S.v. § 6 Abs. 6 BauO NRW sind.³³ Soweit § 6 Abs. 9 BauO NRW nur für „vor die Außenwand vortretende“ Aufzüge gilt, folgt hieraus – insoweit abweichend zu der gesetzlichen Formulierung in Abs. 6 – keine Beschränkung der Höhe nach Abs. 9 privilegierter Aufzüge auf die Höhe der Traufkante. Die Formulierung dient allein der Klarstellung, dass ausschließlich nachträglich an Wohngebäuden errichtete Außenaufzüge abstandsflächenrechtlich privilegiert sein sollen. Gebäude mit Wohnungen sind dabei auch solche Gebäude, die nur teilweise zu Wohnzwecken genutzt werden. Aus der Verwendung des Plurals („Wohnungen“) lässt sich schließen, dass das Gebäude über wenigstens zwei Wohnungen verfügen muss.³⁴

I. Gebäude auf demselben Grundstück (§ 6 Abs. 10)

Liegen sich Wände desselben Gebäudes oder Wände von Gebäuden auf demselben Grundstück gegenüber, können nach § 6 Abs. 10 BauO NRW geringere Abstandflächen als nach § 6 Abs. 5 BauO NRW gestattet werden, wenn die Belichtung der Räume nicht wesentlich beeinträchtigt wird und wenn wegen des Brandschutzes Bedenken nicht bestehen. Die Regelung entspricht der im Wesentlichen gleichlautenden Regelung des § 6 Abs. 13 BauO NRW 2000. Auch wenn mit der Neufassung von § 6 Abs. 5 BauO NRW die praktische Bedeutung der Regelung in Abs. 10 der Vorschrift zurückgeht, sind einige Anwendungsfälle denkbar, in denen eine abstandsflächenrechtlich konforme Bebauung nur über eine Gestattung geringerer Abstandflächentiefen nach § 6 Abs. 10 BauO NRW erreicht werden kann. Ermöglicht werden so etwa erst Atriumbauten oder Gebäude mit u-förmigem Grundriss, deren Abstandsflächen sich sonst im Regelfall überdecken würden. Dabei bezieht sich § 6 Abs. 10 BauO NRW ausschließlich auf Außenwände von Gebäuden, die zum „Inneren“ eines Baugrundstücks ausgerichtet sind und betrifft in diesem Sinne die „Binnenwirkung von Gebäuden“.³⁵ Mit der Baurechtsnovelle 2018 wurde § 6 Abs. 10 BauO NRW dahingehend er-

32 LT-Drucks. 17/3036, S. 11.

33 LT-Drucks. 17/2166, S. 106.

34 A.A. Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bauen und Gleichstellung, Stand: Januar 2019, S. 21.

35 VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 13.07.2004 – 5 L 262/04.

gänzt, dass geringere Abstandsflächen nur gestattet werden können, wenn Bedenken wegen des Brandschutzes nicht bestehen. Der Landesgesetzgeber hat damit auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff „aneinandergereihte Gebäude“ in § 31 BauO NRW 2000 reagiert. Hiernach waren Gebäudeabschlusswände, wie im Umkehrschluss aus dem Nebensatz der genannten Vorschrift folgte, auch dann erforderlich, wenn Gebäude weniger als 2,50 m von einer Nachbargrenze oder – bei Gebäuden auf demselben Grundstück – weniger als 5 m von anderen vorhandenen (oder nach den baurechtlichen Vorschriften zulässigen) Gebäuden entfernt errichtet werden sollten.³⁶ Der eigenständige Bedeutungsgehalt der Regelung dürfte allerdings fraglich sein, da die brandschutzrechtlichen Bestimmungen auch ohne ihre ausdrückliche Erwähnung in § 6 Abs. 10 BauO NRW gewahrt sein müssen.

J. Abstandsflächenrechtliche Privilegierung des sog. Ersatzneubaus (§ 6 Abs. 12 BauO NRW)

§ 6 Abs. 12 BauO NRW knüpft an die Vorgängerregelung in § 6 Abs. 16 BauO NRW 2000 an und gibt die abstandsflächenrechtliche Betrachtung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen in überwiegend bebauten Gebieten vor. Mit der Novelle 2018 neu eingeführt wurde Satz 2 der Vorschrift, welcher die abstandsflächenrechtliche Privilegierung des sog. Ersatzneubaus regelt. Danach kann³⁷ in überwiegend bebauten Gebieten gestattet werden, dass an der Stelle eines Gebäudes, das die Abstandsflächen nicht einhält, aber Bestandsschutz genießt, ein nach Kubatur gleichartiges Gebäude errichtet wird, wenn das Vorhaben ansonsten dem öffentlichen Recht entspricht und die Rechte der Angrenzer nicht nachteilig betroffen werden. Im Interesse der vorrangigen Nutzung innerstädtischer Grundstücke soll die Regelung die Revitalisierung alter Gebäudesubstanz im innerstädtischen Bereich fördern.³⁸

Zu beachten ist, dass der Landesgesetzgeber in Satz 2 ausdrücklich – und abweichend zu der Regelung in § 6 Abs. 11 BauO NRW hinsichtlich einer Änderung bzw. Nutzungsänderung vorhandener Gebäudesubstanz – nur die (Neu-)Errichtung eines Gebäudes „an der Stelle“ eines bestandsgeschützten Gebäudekörpers (sog. Ersatzneubau) privilegiert. Voraussetzung ist demnach, dass der vorhande-

ne Gebäudebestand zunächst beseitigt wird. Den Fällen der „Errichtung“ eines Ersatzneubaus sind jedoch solche Änderungen bzw. Nutzungsänderungen gleichzustellen, die den Bestandsschutz entfallen lassen und aus diesem Grunde nicht unter die Privilegierung in § 6 Abs. 11 BauO NRW fallen.³⁹ Denn mit der Regelung in Satz 2 wollte der Landesgesetzgeber über die auch zuvor bereits geltende Regelung in § 6 Abs. 11 BauO NRW (= § 6 Abs. 15 BauO NRW 2000) bewusst hinausgehen und explizit auch (Nutzungs-)Änderungen ermöglichen. Sah der ursprüngliche Gesetzentwurf nämlich noch vor, dass der Ersatzneubau dem Bestand „nach Kubatur und Nutzung“ noch gleichartig sein müsse,⁴⁰ wurden die Wörter „und Nutzung“ im weiteren Gesetzgebungsverfahren gestrichen.⁴¹ Im Ergebnis wird dann auch nur ein solches Verständnis der Vorschrift der gesetzgeberischen Zielvorstellung der „Revitalisierung vorhandener Gebäudesubstanz“ gerecht.

In Bezug auf das Verbot nachteiliger Auswirkungen des Ersatzneubaus auf Rechte der Angrenzer ist anzumerken, dass die durch die abstandsflächenrechtlichen Regelungen geschützten nachbarlichen Belange bereits durch das bestehende Gebäude, welches die Abstandsflächen nicht einhält, beeinträchtigt sind. Insofern dürfen die Rechte der Angrenzer durch den Ersatzneubau (lediglich) nicht noch nachteiliger betroffen werden, als dies in der gegebenen Situation ohnehin schon der Fall ist.⁴²

K. Abweichungen von § 6 BauO NRW (§ 69 Abs. 1 BauO NRW)

Wie auch schon unter Geltung der Vorgängerfassung kann die Bauaufsichtsbehörde gem. § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW im Einzelfall Abweichungen von Anforderungen der Landesbauordnung und aufgrund der Landesbauordnung erlassener Vorschriften zulassen, wenn diese unter Berücksichtigung des

36 VG Münster, Ur. v. 27.07.2010 – 2 K 2694/08.

37 Die Vorschrift ist als Ermessensvorschrift konzipiert.

38 LT-Drucks. 17/2166, S. 106.

39 Vgl. hierzu Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 21.

40 LT-Drucks. 17/2166, S. 17.

41 LT-Drucks. 17/3036, S. 8.

42 Vgl. Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 21.

Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Abs. 1 und 3 BauO NRW, vereinbar sind. Dies gilt selbstverständlich nach wie vor auch für Abweichungen von den abstandsflächenrechtlichen Regelungen des § 6 BauO NRW.⁴³ Eine Neuerung hat die Regelung allerdings mit ihrer Ergänzung in § 69 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW erfahren, wonach Abweichungen unter den Voraussetzungen des Satzes 1 neuerdings auch dann – im Sinne einer gebundenen Entscheidung – zuzulassen sind, wenn sie der Schaffung oder Erneuerung von Wohnraum dienen.⁴⁴

L. Fazit

Die landesgesetzlichen Regelungen im Bereich des Abstandsflächenrechts bleiben auch nach der Novelle der Landesbauordnung durch das Baurechtsmodernisierungsgesetz vom 21.07.2018 äußerst komplex. Ihre konkrete Handhabbarkeit muss sich in der Praxis erst noch zeigen. Dabei zeugen allerdings alleine die (zitierten) Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung bereits davon, dass in der Praxis noch erhebliche Unsicherheit in der Anwendung der neuen Vorschriften besteht. Im Hinblick darauf, dass sich die Oberste Bauaufsichtsbehörde etwa im Anwendungsbereich von § 6 Abs. 8 Satz 1

Nr. 1 BauO NRW gezwungen sah, den zuständigen Bauaufsichtsbehörden ein rechtswidriges Handeln zu empfehlen,⁴⁵ erscheint eine gesetzgeberische Anpassung einzelner Regelungen dringend geboten.

Eine weitere zentrale Frage könnte sich auch im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte stellen, wonach bei Einhaltung der freizuhaltenden Abstandsflächen in der Regel von einer Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme auszugehen ist.⁴⁶ Denn insbesondere mit Blick auf die grundsätzliche Verkürzung der erforderlichen Abstandsflächentiefe nach § 6 Abs. 5 BauO NRW auf 0,4 H ist fraglich, ob das Verhältnis der abstandsflächenrechtlichen Vorschriften des § 6 BauO NRW zum bauplanungsrechtlichen Gebot der Rücksichtnahme im Einzelfall nicht einer neuen Betrachtung bedarf.

⁴³ Der Wegfall der Regelung in § 73 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW 2000 steht dem nicht entgegen.

⁴⁴ In der bis zum 31.12.2018 geltenden Fassung der Landesbauordnung war der Anwendungsbereich von § 73 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW noch auf Vorhaben, die der Einsparung von Wasser und Energie dienen, beschränkt.

⁴⁵ Vgl. Handlungsempfehlungen des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stand: Januar 2019, S. 20 sowie unter VII. 1.

⁴⁶ OVG NRW, Beschl. v. 14.07.2015 – 7 A 99/15; OVG NRW, Beschl. v. 09.02.2009 – 10 B 1713/08.