

Lehrgang für den gehobenen bautechnischen Dienst 2009
am Studieninstitut Düsseldorf

Baunebenrecht

Dozent: Dr. Sebastian Veelken

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung und privates Nachbarrecht.....	5
1.1. Einführung, Termine.....	5
1.1.1. Was ist Baunebenrecht.....	5
1.1.2. Warum Baunebenrecht?.....	6
1.2. Privates Nachbarrecht.....	7
1.2.1. Bürgerliches Gesetzbuch.....	7
1.2.1.1. Grundnormen und ihre Inhalte.....	7
1.2.1.2. Typische Problembereiche.....	8
1.2.2. Das Nachbarrechtsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen.....	9
1.2.2.1. Grenzabstände für Gebäude, Fenster- und Lichtrecht.....	9
1.2.2.2. Nachbarwand und Grenz wand.....	10
1.2.2.3. Hammerschlags- und Leiterrecht (§§ 24 und 25 NachbG).....	10
1.2.2.4. Höherführen von Schornsteinen, Dachtraufe, Abwässer.....	10
1.2.2.5. Verfahren.....	11
2. Natur- und Landschaftsschutz.....	12
2.1. Regelungsebenen des Natur- und Landschaftsschutzes.....	12
2.2. Für den Landschafts- und Naturschutz zuständige Behörden in NRW.....	13
2.2.1. Landschaftsbehörden (§ 8, 9 LG):.....	13
2.2.2. Besonderheit bei den unteren Landschaftsbehörden: Landschaftsbeiräte.....	13
2.3. Eingriffe in Natur und Landschaft und ihr Ausgleich.....	13
2.3.1. Eingriff.....	13
2.3.2. Ausgleich.....	14
2.3.3. Verfahren.....	15
2.4. Der Landschaftsplan (§ 16 LG).....	15
2.4.1. Besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft.....	15
2.4.1.1. Herkömmliche Schutzgebiete.....	15
2.4.1.2. Europarechtlich überlagerte Gebiete (Europäisches Netz »Natura 2000«), §§ 31ff. BNatSchG, §§ 48a ff. LG.....	16
2.4.2. Landschaftsschutzgebiete.....	17
2.4.3. Innerörtliche Naturschutzgebiete.....	17
2.5. Verhältnis des BNatSchG/LG zum Baurecht.....	17

4. Bestattungsrecht und Straßenrecht.....	30
4.1. Bestattungsrecht.....	30
4.1.1. Hintergrund, Rechtslage.....	30
4.1.2. Aktuelle Probleme: Dimensionierung der Friedhöfe, Leichentourismus.....	31
4.2. Straßenrecht.....	31
5. Denkmalrecht.....	34
5.1. Rechtsgrundlagen.....	34
5.2. Denkmalschutzgesetz.....	34
5.2.1. Die Eintragung in die Denkmalliste	35
5.2.2. Die Bekanntgabe der Eintragung.....	36
5.2.3. Die vorläufige Unterschutzstellung (§ 4 DSchG).....	37
5.2.4. Die Erhaltung von Denkmälern.....	37
5.2.5. Die Veränderbarkeit von Denkmälern.....	38
5.2.5.1. Wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen.....	38
5.2.5.2. Wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt	39
5.2.5.3. Geltungsdauer.....	39
5.3. Probleme der denkmalrechtlichen Erlaubnis im Baugenehmigungsverfahren: Unter- schiedlicher Prüfungsumfang.....	40
5.4. Die Pflicht der Gemeinde zur Übernahme von Denkmälern (§ 31 DSchG).....	40
5.5. Gebührenfreiheit.....	41
5.6. Erhaltungssatzungen nach BauGB.....	41

1. Einführung und privates Nachbarrecht

1.1. Einführung, Termine

Kurzvorstellung Dozent und Teilnehmer

Termine:

Di.	02. Februar 2010		Einführung; privates Nachbarrecht Gesetzestext: NachbG*
Fr.	19. Februar 2010, 8:00 -		Natur- und Landschaftsschutz BNatSchG, LG
Fr.	19. Februar 2010	11:15	Immissionsschutz BImSchG,
Fr.	26. Februar 2010, 11:45- 13:15		Bestattungsrecht; Straßenrecht BestG, FStrG, StrWG
Di.	02. März 2010, 8:00 - 9:35		Denkmalrecht DSchG*

* Diese Gesetze befinden sich nicht in der DVP, bitte gesondert beschaffen!

Material zu den Kursen finden Sie - für die Dauer des Kurses - jeweils auf meiner Webseite (www.veelken.com => Kursmaterial)

1.1.1. Was ist Baunebenrecht

Der Begriff des Baunebenrechts ist in seinen Abgrenzungen unklar und bisweilen irreführend. Er ist im Wesentlichen geprägt aus der Sicht von Architekten, die zwischen einem »Bau-Hauptrecht« und einem »Bau-Nebenrecht« trennen möchten. Zum Bauhauptrecht müsste man danach jedenfalls das Baugesetzbuch des Bundes sowie die Bauordnungen der Länder zählen.

Als Baunebenrecht werden alle Vorschriften bezeichnet, die sich unmittelbar auf die Zulässigkeit oder die Rechtmäßigkeit der Errichtung, Änderung oder Nutzung baulicher Anlagen auswirken.

Nicht dazu gehören verhaltensbezogene Regelungen und solche, die sich rein auf ein Grundstück, aber nicht auf bauliche Anlagen beziehen (Bodenschutz, Bodenverkehr, Flurbereinigung).

Diese Vorschriften sind typischerweise sehr verstreut und daher schwer auffindbar. Nicht selten beschäftigen sich die fraglichen Gesetze oder Verordnungen in erster Linie mit betrieblichen Anforderungen, um dann an verborgener Stelle noch eine vereinzelte Regelung zu enthalten, die einer Berücksichtigung bei der Gebäudeplanung bzw. Baugenehmigung bedarf (z. B. Apothekenbetriebsordnung des Bundes - § 4 Abs. 2 oder die Röntgenverordnung - § 20 Röntgenräume).

1.1.2. Warum Baunebenrecht?

Die Erteilung einer Baugenehmigung ist in § 75 BauO NRW nicht nur daran geknüpft, dass das Vorhaben dem Bauplanungsrecht und Bauordnungsrecht nicht widerspricht: Es heißt dort vielmehr

»Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.«

Der Kreis derartiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften, die für ein Vorhaben einschlägig sein können, ist kaum überschaubar (Thematische Übersicht »Beteiligungen im Baugenehmigungsverfahren«).

Die Vorschriften sind überdies nicht nur für (angehende) Mitarbeiter von Bauaufsichtsbehörden von Interesse, sondern auch für sonstige im Baubereich tätige Personen: Aufgrund der Freistellung zahlreicher kleinerer Baumaßnahmen – bis hin zum Wohngebäude – von der Baugenehmigungspflicht können viele Maßnahmen ohne eine präventive Kontrolle durch die untere Bauaufsichtsbehörde realisiert werden.

Dabei ist unbedingt zu beachten, dass der Wegfall der Baugenehmigungspflicht niemals bedeutet, dass auch die materiellen Anforderungen wegfallen. Vielmehr betonen die Freistellungsvorschriften gerade die Verantwortung des Bauherrn: So heißt es in § 65 Abs. 4 BauO: Die Genehmigungsfreiheit entbindet nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die in diesem Gesetz, in Vorschriften aufgrund dieses Gesetzes oder in anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gestellt werden. Auf diese Vorschrift verweist auch § 67 Abs. 5 S. 8 BauO.

Das führt dazu, dass Sie bei einer Tätigkeit als sog. Bauherrenamt selbst dafür Sorge tragen müssen, dass Ihr Vorhaben den sonstigen öffentlich-rechtlichen Anforderungen entspricht.

*Links: Leitfaden zum Baunebenrecht (im Bundesland Berlin!):
<http://www.berlin.de/bauaufsicht/de/leitfaden.shtml>*

1.2. Privates Nachbarrecht

Wer ist eigentlich Nachbar?

Unter Nachbarrecht versteht man die Regeln über die Rechtsbeziehungen zwischen Nachbarn an der Grundstücksgrenze. Maßgeblich sind hierfür

- die für das gesamte Bundesgebiet geltenden Regeln im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB, §§ 903 – 924 und 1004) und
- das Nachbarrechtsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. April 1969.

Abweichende Begriffe in anderen Zusammenhängen:

- Angrenzer (§ 74 Abs. 1 BauO: Eigentümer und Erbbauberechtigte angrenzender Grundstücke)
- Nachbarschaft (s. § 5 BImSchG) Jeden, der durch die Anlage hinreichend betroffen ist.
 - nicht nur als Teil der Allgemeinheit, sondern persönlich in gesteigerten Maße
 - enge räumliche und zeitliche Beziehung zum Anlagegegenstand (Haus- und Grundstückseigentümer, deren Familien, auch Mieter, Arbeitnehmer)

1.2.1. Bürgerliches Gesetzbuch

1.2.1.1. Grundnormen und ihre Inhalte

Das BGB gibt in § 903 dem Eigentümer einer Sache das Recht, mit seinem Eigentum nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritte entgegenstehen.

Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich nach § 905, auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche, wobei der Eigentümer jedoch Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, dass er an der Ausschließung kein Interesse hat (Überfliegen mit Verkehrsflugzeugen, Bergwerksstollen).

§ 1004 BGB gibt dem Eigentümer einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch, soweit sein Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des

Besitzes beeinträchtigt wird. Unter Beeinträchtigung ist dabei jede dem Inhalt des Eigentums widersprechende Eingriff in die rechtliche oder tatsächliche Herrschaftsmacht des Eigentümers zu verstehen. Nach dieser Vorschrift kann sich der Eigentümer der tatsächlichen Benutzung seines Grundstückes durch Unbefugte erwehren und Immissionen abwehren. Gemäß § 906 BGB besteht dieser Anspruch nur insoweit, als die Einwirkung die Benutzung des Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. Letzteres ist in der Regel gegeben, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte nicht überschritten werden (beispielhaft: Bundesimmissionsschutzgesetz Landesimmissionsschutzgesetz, TA-Lärm etc.) oder die Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die wirtschaftlich zumutbar sind. In diesem Falle kann allerdings der betroffene Eigentümer, soweit er die Einwirkung zu dulden hat, von dem Benutzer einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstückes oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

Aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB wird auch ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch (Privatrechtlicher Aufopferungsanspruch) hergeleitet für den Fall, dass ein Eigentümer einen Zustand willentlich veranlasst oder pflichtwidrig die Herbeiführung eines rechtmäßigen Zustandes unterlassen hat, so dass er als Störer gemäß § 1004 BGB gelten muss. Ist in einem derartigen Falle dem Nachbarn verwehrt, die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes zu verlangen, weil etwa Verjährung eingetreten ist, so ist der Nachbar dafür zu entschädigen, dass er den rechtswidrigen Zustand weiter hinzunehmen hat. Relevant wird dies dann, wenn ein Nachbar beispielsweise einen großen Baum unter Missachtung der nachbarrechtlichen Vorschriften über die Einhaltung von Grenzabständen zu nahe an die Grenze gesetzt hat und der Laubfall beim Nachbarn zur regelmäßigen Verstopfung der Dachrinne führt. In diesem Falle kann der Nachbar die Beseitigung des Baumes wegen Verjährung nicht mehr verlangen. Er ist jedoch wegen der Dachrinnenreinigungskosten zu entschädigen. Zu beachten ist, dass der Anspruch kein Verschulden voraussetzt. Die Rechten und Pflichten von Nachbarn, die sich aus den §§ 1004, 906 BGB ergeben, sind regelmäßig Gegenstand höchst richterlicher Entscheidungen, die sich im Wesentlichen auf die Abwehr von Immissionen beziehen.

1.2.1.2. Typische Problembereiche

Schon die Grenzen des Eigentums werden im privaten Bereich gern übersehen. Typische Fälle:

- Identifikation des Eigentümers eines Grundstückes
Wo kann man herausfinden, wer Eigentümer ist?
 - Grundbuch, I. Abteilung, wird bei den Amtsgerichten (Grundbuchamt) geführt, nur das Grundbuch genießt öffentlichen Glauben
 - immer besser, aber nicht maßgeblich sind die Angaben im automatisierten Liegenschaftsbuch ALB, das den Eigentümer nur nachrichtlich wiedergibt.
- Miteigentum (Ehemann und Ehefrau), Wohnungseigentum (alle Sonderrechtseigentümer als Miteigentümer, § 1 Abs. 2 WEG), sonstige Personenmehrheiten.
- Dachtraufe (schon im mittelalterlichen Sachsenspiegel ein Thema), Werbetafel o. ä. an einer grenzständigen Wand (befindet sich i. d. R. im Luftraum über dem Nachbargrundstück)
- Verpressanker zur Sicherung der grenzständigen Außenwand einer Baugrube (Einverständnis erforderlich)

1.2.2. Das Nachbarrechtsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen

Das in 13 Abschnitte gegliederte Gesetz befasst sich in den Abschnitten 1 – 8 in erster Linie mit den Rechtsverhältnissen an Gebäuden oder Teilen von Gebäuden.

Das Nachbarrechtsgesetz ist dem Zivilrecht zuzuordnen. es ist deshalb von der Bauaufsichtsbehörde im Genehmigungsverfahren nicht zu prüfen.

Überdies gehen abweichende öffentlich rechtliche Vorschriften (z. B. die Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen) dem Nachbarrechtsgesetz üblicherweise vor (siehe z. B. § 2 NachbG).

1.2.2.1. Grenzabstände für Gebäude, Fenster- und Lichtrecht

In den §§ 1 – 3 die Grenzabstände für Gebäude geregelt. Die §§ 4 – 6 beschreiben, welche Abstände für Fenster zum Nachbargrundstück eingehalten werden müssen.

Dieser Aspekt kann relevant werden, wenn sich in einer grenzständigen Wand Fenster befinden und nun auf dem Nachbargrundstück ebenfalls grenzständig gebaut werden soll: Der Abstand ist nur dann ausnahmsweise entbehrlich, wenn nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften angebaut werden muss (geschlossene Bauweise).

1.2.2.2. Nachbarwand und Grenzwall

In den §§ 7 – 18 ist geregelt, welche Rechtsverhältnisse durch eine Nachbarwand begründet werden. Dabei handelt es sich um eine auf der Grenze zweier Grundstücke errichtete Wand (früher *Kommunwand* genannt), die von der Grundstücksgrenze durchschnitten wird. Diese Wand dient dem Zweck, auf beiden Grundstücken den noch zu errichtenden baulichen Anlagen als Abschlusswand oder zur Unterstützung oder Aussteifung zu dienen.

Hiervon zu unterscheiden ist die Grenzwall. Die Regelungen hierfür befinden sich in den §§ 19 – 23. Die Grenzwall ist die unmittelbar an der Grenze zum Nachbargrundstück auf dem Grundstück des Erbauers errichtete Wand. An eine derartige Wand kann mit Einwilligung des Nachbarn angebaut werden. Der Erbauer kann dann u. a. Vergütungen für die Errichtung und den Unterhalt verlangen.

1.2.2.3. Hammerschlags- und Leiterrecht (§§ 24 und 25 NachbG)

Weiter räumt das Nachbarrecht dem Nachbarn die Befugnis ein, das Grundstück des Nachbarn zu betreten, um an der eigenen baulichen Anlage Bau-, Instandsetzungs- und Verschönerungsarbeiten vorzunehmen, wie auch Arbeiten zur Errichtung oder Beseitigung des Gebäudes. Zu diesem Zwecke dürfen auf dem Nachbargrundstück Leitern und Gerüste aufgestellt und Geräte und Materialien gelagert werden (sog. Hammerschlags- und Leiterrecht; §§ 24 und 25 des Nachbarrechtsgesetzes). Ohne diese Rechte könnten viele Bauvorhaben, namentlich in Innenstadtbereichen, kaum realisiert werden.

Das Gesetz regelt Inhalt und Umfang dieses Rechtes sowie die dem Nachbarn für die Ausübung des Rechtes zu gewährende Nutzungsentschädigung.

Sofern der Nachbar indes trotz der klaren Rechtslage nicht zur Duldung bereit ist, muss das Recht erst gerichtlich festgestellt werden, ansonsten handelt es sich um verbotene Eigenmacht (z.B. auch das Schwenken eines unbeladenen Kranarms im Luftraum über dem Nachbargrundstück, auch bei Freilauf des Krans)

1.2.2.4. Höherführen von Schornsteinen, Dachtraufe, Abwässer

Das Nachbarrecht bestimmt auch (§ 26) unter welchen Umständen der Eigentümer eines angrenzenden höheren Gebäudes verpflichtet ist, an seinem Gebäude die Befestigung von Schornsteinen, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen zu dulden (Höherführung von Schornsteinen, Lüftungsleitungen und Antennenanlagen). Eine Entschädigung hierfür sieht das Gesetz nicht vor.

Für Niederschlagswasser (§ 27) ist geregelt, dass bauliche Anlagen so einzurichten sind, dass Niederschlagswasser nicht auf das Nachbarschaftsgrundstück tropft oder auf dieses abgeleitet wird oder übertritt (Dachtraufe). Außerdem sind bauliche Anlagen auch so einzurichten, dass Abwässer und andere Flüssigkeiten nicht auf das Nachbargrundstück übertreten (§ 29).

1.2.2.5. Verfahren

Mit den vorstehenden klar gefassten Vorschriften wird ein Streit zwischen Nachbarn bei der Errichtung oder Unterhaltung ihrer Gebäude weitestgehend ausgeschlossen.

Streitigkeiten über das Nachbarrechtsgesetz, die zu grundlegenden gerichtlichen Entscheidungen geführt haben, treten kaum bis selten auf.

Für Streitigkeiten zwischen Nachbarn und für fast alle Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu 750 Euro beim Amtsgericht ist eine Klage häufig erst dann zulässig, wenn ein Schlichtungsverfahren bei einer Gütestelle stattgefunden hat (§ 15 a EGZPO i. V. m. § 10 GüSchIG NRW).

Gütestellen sind Schiedspersonen und andere Personen wie Anwälte und Fachschlichter, die sich bei der Justizverwaltung als Gütestellen haben anerkennen lassen.

Vorschriften: BGB (v. a. §§), Nachbarrechtsgesetz

Links: <http://www.callnrw.de/broschuerenservice/download/85/Garten-grenze.pdf>

Einzelheiten und Anschriften finden Sie unter www.streitschlichtung.nrw.de.

2. Natur- und Landschaftsschutz

Exkurs: Amtliche Gesetzestexte finden Sie im Internet unter:

- www.bundesrecht.juris.de/
(Volltexte und Aktuelle Bundesgesetzblätter – BGBl-)
- www.recht.nrw.de,
(incl. aktueller Gesetz- bzw. Ministerialblätter des Landes Nordrhein-Westfalen)

2.1. Regelungsebenen des Natur- und Landschaftsschutzes

Im Natur- und Landschaftspflegerecht sind zwischenzeitlich vier Regelungsebenen zu unterscheiden:

1. **Internationale und europäische (gemeinschaftsrechtliche) Ebene**,
v. a.:
Richtlinie 92/43/ EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume der wildlebenden Tiere und Pflanzen sog. FFH-Richtlinie (Fauna – Flora – Habitat)
Richtlinie 79/409/ EWG des Rates von 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (Abk.: VogelschRL), außerdem z. B. sog. CITES Abkommen betreffend den Artenschutz
2. die **nationale Ebene**: Bundesnaturschutzgesetz
Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
früher lediglich Rahmengesetzgebung des Bundes, seit der Föderalismusreform Vollregelung (Art. 74 I Nr. 29 + 32 GG)
(entsprechende Umsetzung tritt zum 1. März 2010 in Kraft)!
3. **Landesrecht: Landschaftsgesetz**
in NRW z. B. Gesetz zur Sicherung des Naturhaushaltes und zur Entwicklung der Landschaft (Landschaftsgesetz - LG), außerdem das Landschaftsprogramm (§ 10 BNatSchG / § 15 Abs. 1 LG) mit den landesweiten Leitbildern mit Möglichkeit der Aufnahme in den Landesentwicklungsplan (LEP)
incl. der regionalen Ebene
Die Belange des im BNatSchG vorgesehenen Landschaftsrahmenplans werden in NRW im Regionalplan dargestellt (§ 15 Abs. 2 LG).
Es läuft bereits ein Verfahren zur Anpassung des LG an das geänderte BNatSchG (Gesetzentwurf ist LT-Drs. 14/10149)

4. die örtliche Ebene

Die Landschaftspläne ergehen in NRW im Landschaftsplan. Dieser wird von den sog. Trägern der Landschaftsplanung – den Kreisen und kreisfreien Städten – als Satzung beschlossen (§ 16 LG).

Außerdem können die Gemeinden Satzungen zum Schutze des Baumbestandes beschließen (§ 45 LG).

2.2. Für den Landschafts- und Naturschutz zuständige Behörden in NRW

2.2.1. Landschaftsbehörden (§ 8, 9 LG):

- Untere Landschaftsbehörden: Kreise und kreisfreie Städte
- Höhere Landschaftsbehörde: Bezirksregierungen
- Oberste Landschaftsbehörde: Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes NRW (MUNLV)

2.2.2. Besonderheit bei den unteren Landschaftsbehörden: Landschaftsbeiräte

Landschaftsbeiräte (§ 11 LG), zusammengesetzt aus Naturschutzverbänden, Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Sportverbänden u. v. m. sind vor allen wichtigen Entscheidungen zu hören.

Der Landschaftsbeirat hat ein Widerspruchsrecht bei Befreiungen (§ 69 Abs.1 LG), seine Ausübung macht eine Ausschuss- bzw. Ratsentscheidung der Vertretungskörperschaft erforderlich.

2.3. Eingriffe in Natur und Landschaft und ihr Ausgleich

2.3.1. Eingriff

Eingriffe in Natur und Landschaft sind gemäß § 14 Abs. 1 BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können.

Hierzu gehören z.B. bauliche Anlagen im Außenbereich, Aufschüttungen, Abgrabungen, Entwässerungen, der Ausbau von Gewässern, die Beseitigung von landschaftsprägenden Hecken, Baumreihen, Alleen und Streuobstwiesen, die Neuanlage von Weihnachtsbaumkulturen außerhalb des Waldes.

Im BNatSchG gibt es einen Negativkatalog, für das Landschaftsgesetz ist zudem ein Positivkatalog vorgesehen.

2.3.2. Ausgleich

Der Verursacher eines Eingriffs ist verpflichtet, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen sowie unvermeidbare Beeinträchtigungen durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen (§ 15 BNatSchG).

Eine Minimierung von Beeinträchtigungen kann z.B. dadurch erfolgen, dass man das Dachabflusswasser eines Neubaus im Boden versickern lässt, anstatt es in die Regenwasserkanalisation zu leiten.

Eine Kompensation der Beeinträchtigungen lässt sich erreichen:

- durch **Ausgleich** (Kompensation im räumlichen und funktionalen Zusammenhang): Die beeinträchtigte Funktion des Naturhaushaltes wird am selben Ort zeitnah durch eine andere Maßnahme verbessert.
Beispiel: Durch die Versiegelung eines Straßenneubaus wird die Grundwasserneubildung verringert. In unmittelbarer Nähe wird eine alte Straße auf derselben Fläche abgebaut («Rückbau»).
Dieselbe Menge Regenwasser kann versickern, die Beeinträchtigung der Funktion ist ausgeglichen.
- durch **Ersatz** (Kompensation durch in der Regel nicht-funktionale, aber »gleichwertige« Maßnahmen im räumlichen Zusammenhang, nur in schwierigen Fällen nicht im räumlichen Zusammenhang. Natur und Landschaft werden an anderer Stelle (weit entfernt) verbessert oder eine andere Funktion wird in der Nähe aufgewertet. Statt des Rückbaus werden z.B. Bäume gepflanzt oder der Rückbau findet woanders statt. Es können aber auch Baumpflanzungen an anderer Stelle stattfinden.
- durch **Ersatzgeld** (Ausgleichszahlung): In Ausnahmefällen können Eingriffe mit nicht kompensierbaren Beeinträchtigungen durch ein Ersatzgeld (Ausgleichszahlung) abgegolten werden. Das Ersatzgeld wird für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege verwendet. Es entspricht den Kosten, die der Verursacher für die Durchführung der notwendigen Ersatzmaßnahme einschließlich des Flächenerwerbs und möglicher Pflegekosten hätte aufbringen müssen.

Die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind in dem - jeweils im Bescheid festzulegenden - erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern (§ 15 Abs. 4 BNatSchG).

2.3.3. Verfahren

Soll ein Eingriff im Rahmen eines ohnehin erforderlichen Genehmigungsverfahrens zugelassen werden, z. B. eines Baugenehmigungsverfahrens, eines wasserrechtlichen Verfahrens oder eines bergbaurechtlichen Verfahrens, so ist die Eingriffsregelung im Rahmen dieses Verfahrens umzusetzen («Huckepack-Verfahren»). Die Beteiligung der Unteren Landschaftsbehörde erfolgt durch die für das Verfahren zuständige Behörde (§ 6 Abs. 1 LG).

Alle Eingriffe, für die keine spezielle Genehmigung vorgeschrieben ist, bedürfen der selbständigen Genehmigung der Unteren Landschaftsbehörde (§ 6 Abs. 4 LG).

Links: <http://de.wikipedia.org/wiki/Eingriffs-Ausgleichs-Regelung>

2.4. Der Landschaftsplan (§ 16 LG)

Der Landschaftsplan enthält in NRW die rechtsverbindliche Festsetzung der Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Unter anderem setzt er die besonders zu schützenden Teile von Natur und Landschaft fest.

Aus dem Landschaftsplan ergibt sich (unmittelbar) das Verbot einer dem Plan widersprechenden Nutzung von Grundstücken (§ 34 Abs. 6 LG).

Der Landschaftsplan gilt nur für den baulichen Außenbereich (§ 35 BauGB bzw. »Außenbereichsflächen« in Bebauungsplänen).

Der Landschaftsplan kann Ausnahmen vorsehen (§ 34 Abs. 4a LG), unter besonderen Voraussetzungen kommen auch Befreiungen in Betracht (§ 69 LG). Die Terminologie entspricht in etwa derjenigen im Bauplanungsrecht.

2.4.1. Besonders geschützte Teile von Natur und Landschaft

2.4.1.1. Herkömmliche Schutzgebiete

- Naturschutzgebiete (§ 23 BNatSchG / § 20 LG),
- Nationalparke, (§ 24 BNatSchG / Nationalparkverordnung; bislang nur: Eifel)
- Biosphärenreservate, (§ 25 BNatSchG / bislang in NRW nicht ausgewiesen)

- Landschaftsschutzgebiete, § 26 BNatSchG / § 21 LG)
- Naturparke, § 27 BNatSchG / § 44 LG
- Naturdenkmale, § 28 BNatSchG / § 22 LG)
- Geschützte Landschaftsbestandteile, § 29 BNatSchG / § 23 LG)

2.4.1.2. Europarechtlich überlagerte Gebiete (Europäisches Netz »Natura 2000«), §§ 31ff. BNatSchG, §§ 48a ff. LG

- Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung (sog. FFH-Gebiete)
Die FFH-Richtlinie hat zum Ziel, wildlebende Arten, deren Lebensräume und die europaweite Vernetzung dieser Lebensräume zu sichern und zu schützen. Die Schutzgebiete der FFH-Richtlinie dienen der Erhaltung ausgewählter gefährdeter Arten (ohne Vögel) und Lebensräume, darunter sogenannte »prioritäre Arten und Lebensräume«. Dies sind Arten beziehungsweise natürliche oder naturnahe Lebensraumtypen, deren Schutz und Erhaltung auf Grund ihres seltenen Vorkommens und/oder starker Gefährdung in der EU von herausragender Bedeutung ist. Dazu gehören in NRW z. B. auch Wiesen (z. B. Urdenbacher Kämpe) oder Fließgewässer (z. B. das Schwalmssystem im EG-Vogelschutzgebiet Schwalm-Nette-Platte)
- Europäische Vogelschutzgebiete (nach der Vogelschutz-Richtlinie)
Die Gebiete der Vogelschutz-Richtlinie dienen der Erhaltung seltener und gefährdeter Vogelarten wie zum Beispiel Weiß- und Schwarzstorch, Eisvogel, Schwarz- und Mittelspecht, Uhu und Wanderfalke.
Es gibt 15 EU-Vogelschutzgebiete in NRW. Dies sind z. B. die Rieselfelder bei Münster, die Senne mit Teutoburger Wald, das Gebiet »Unterer Niederrhein« oder die Schwalm-Nette-Platte.

Die Konkretisierung dieser Gebiete erfolgt durch die Ausweisung als Schutzgebiete i. S. v. § 22 BNatSchG/§ 19 ff. LG), also z. B. als »Naturschutzgebiet«.

Es gelten aber besondere Verfahrensanforderungen (§ 48 a LG, §§ 31 ff BNatSchG). Dazu gehört u. a. eine Verträglichkeitsprüfung, Unzulässigkeit bei erheblicher Beeinträchtigung)

In Düsseldorf z. B.

- DE-4405-301: Rhein-Fischschutzzonen zwischen Emmerich und Bad Honnef

Veelken: Baunebenrecht 2010

- DE-4606-302: Ueberanger Mark
- DE-4707-301: Rotthäuser und Morper Bachtal
- DE-4807-301: Urdenbach - Kirberger Loch - Zonser Grind

Links: <http://natura2000-netzwerk.naturschutzinformationen-nrw.de/>

Sehr informative Darstellung jedes einzelnen Gebietes mit seinem besonderen Schutzbedarf!

2.4.2. Landschaftsschutzgebiete

Landschaftsschutzgebiete sollen der Erhaltung und Entwicklung der Natur dienen. Beeinträchtigungen des Naturhaushaltes sollen beseitigt werden und die Leistungs- und Funktionsfähigkeit wieder hergestellt werden.

Landschaftsschutzgebiete werden nicht ausgewiesen bei vollkommen unberührter oder intakter Natur, sondern insbesondere wenn Landschaften eine besondere kulturhistorische Bedeutung oder eine Bedeutung für die Erholung haben. Das kann z. B. eine Heidelandschaft sein, die erst durch die Beweidung entstanden ist, oder Flussauen, die oft und gerne zur Erholung genutzt werden.

2.4.3. Innerörtliche Naturschutzgebiete

Sofern – atypischerweise – besonders schutzbedürftige Teile der Natur innerhalb von Bebauungsplänen bzw. innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen liegen, können Naturschutzgebiete, Naturdenkmale und geschützte Landschaftsbestandteile durch sog. ordnungsbehördliche Verordnung ausgewiesen werden (§ 42 a Abs. 2 LG).

2.5. Verhältnis des BNatSchG/LG zum Baurecht

2.5.1. Baugenehmigungsverfahren

Sicherstellung im Baugenehmigungsverfahren i d. R. über Beteiligung der unteren Landschaftsbehörde

Siehe Übersicht auf der Folie.

Typische Probleme: Bestimmtheit von Nebenbestimmungen, Vollzugskontrolle bei Begrünungsaufgaben.

2.5.2. Bauleitplanung

Eingriffs-/Ausgleichsregelung in der Bauleitplanung:

Veelken: Baunebenrecht 2010

Links: <http://www.bmvbw.de/Anlage4135/Leitfaden-zur-naturschutzrechtlichen-Eingriffsregelung.pdf>

2.6. Weitere wichtige Einzelvorschriften aus dem Landschaftsgesetz

2.6.1. Gemeindliche Baumschutzsatzungen

§ 45 LG ermächtigt die Gemeinden auch dazu, den Schutz des Baumbestandes innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile durch Satzung zu regeln. Davon haben in NRW etwa die Hälfte der Kommunen Gebrauch gemacht. Die Anforderungen variieren von Gemeinde zu Gemeinde.

Beispiel:

In Düsseldorf sind alle Bäume mit einem Stammumfang von 80 cm und mehr geschützt. Mehrstämmige Bäume sind geschützt, sofern einer der einzelnen Stämme einen Umfang von 50 cm und mehr hat. Der Umfang ist in einer Höhe von 100 cm über dem Erdboden zu messen. Nicht unter die Vorschriften dieser Satzung fallen Obstbäume mit Ausnahme von Walnussbäumen und Esskastanien.

Es gilt indes der Grundsatz »Baurecht geht vor Baumrecht«.

Wichtiger als der Erlass von Satzungen erscheint heute der Gesichtspunkt, dass die derzeit von zahlungskräftigen Interessenten gesuchten Wohnungen in Altbauquartieren u. a. deshalb so geschätzt werden, weil es dort noch die baumbestandenen grünen Blockinnenbereiche gibt. Wo sie hingegen durch Unterbauung mit Tiefgaragen vollständig versiegelt wurden, wird sich auf Dauer kein vergleichbarer Baumbestand mehr entwickeln können: Die Statik der Tiefgaragendächer lässt zumeist nur einen Bewuchs mit »Bodendeckern« etc. zu.

2.6.2. Bauverbot an Gewässern (§ 57 LG)

Nicht zu verwechseln mit den wasserrechtlichen Anforderungen (insbesondere nach der Änderung von WHG und LWG im Jahr 2005 zum Bauverbot in faktischen Überschwemmungsgebieten, teilweise bundesrechtswidriges Landesrecht)

2.6.3. Gesetzlich geschützte Biotope (§ 62 LG)

Biotopkataster (25.000 Flächen in NRW), geführt bei der Landesanstalt für Ökologie Bodenordnung und Forsten NRW (online verfügbar).

2.6.4. Rodungsverbot für Hecken etc (§ 64 LG)

Für Hecken: 1. März bis 30. September.

2.7. Artenschutz

Regelungen zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen enthalten

- Bundesnaturschutzgesetz
- Landschaftsgesetz
- FFH-Richtlinie (Anhänge II, IV oder V).

Hiernach ist es verboten, wildlebende Tiere mutwillig zu beunruhigen, ohne besonderen Grund zu fangen, zu verletzen oder zu töten sowie wildlebende Pflanzen ohne vernünftigen Grund von ihrem Standort zu entnehmen oder zu nutzen sowie deren Bestände zu verwüsten.

Weiterhin sind Lebensstätten wildlebender Tier- und Pflanzenarten geschützt. Sie dürfen nicht ohne besonderen Grund beeinträchtigt oder zerstört werden.

2.8. Verbandsklage als besonderes Rechtsmittel des Natur- und Landschaftsschutzes

Um die Berücksichtigung des Natur- und Landschaftsschutzes in laufenden Verfahren präsent zu halten, haben Bundes- und Landesgesetzgeber abweichend von den allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts die Verbandsklage eingeführt. Der Ausschluss der Popularklage, der sich ansonsten aus § 42 Abs. 2 VwGO ergibt, gilt im Naturschutzrecht also nur eingeschränkt.

Anerkannte Vereine (z. B. der BUND oder der NABU) können danach unter bestimmten Voraussetzungen ohne Geltendmachung einer Verletzung in eigenen Rechten Klage erheben (§ 64 BNatSchG, § 12 b LG).

2.9. Umweltverträglichkeitsprüfungen nach UVPG Bund und UVPG Land

Die Kenntnis über Umweltwirkungen von Planungen und Bauvorhaben ist eine entscheidende Voraussetzung, um deren Zulässigkeit beurteilen und eine behördliche Genehmigung erteilen zu können. Diese frühzeitig zu erfassen und zu bewerten ist Ziel der vorgeschalteten Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist »unselbständiger Teil« des jeweiligen Genehmigungsverfahrens. Sie ist deshalb behördlich in verschiedenen Bereichen der Verwaltung angesiedelt.

In Baugenehmigungsverfahren wird sie praktisch nur in Ausnahmefällen erforderlich.

Fragestellungen der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) sind z. B.:

- Welche Lebensräume für Pflanzen und Tiere (Biotope) gibt es im Plangebiet und wie sind sie zu bewerten?

- Welche Wechselwirkungen bestehen zwischen diesen Biotopen (Biotopverbund)?
- Wie wirkt sich das Planvorhaben auf die Naturgüter aus?

2.10. Wald

Neben den Anforderungen des unmittelbaren Landschafts- bzw. Naturschutz ist der Wald in Deutschland seit langem besonders geschützt: Die Umwandlung von Wald in eine andere Nutzung bedarf grundsätzlich der Genehmigung durch die Forstbehörde (§ 39 LFoG / § 9 BWaldG, sog. Umwandlungsgenehmigung). Zuständige Behörde ist der Landesbetrieb Wald und Holz NRW, dessen Dienststellen heißen Forstämter.

Hintergrund für den besonderen Schutz des Waldes ist seine besondere Eigenart und der daraus resultierende Konflikt mit parzellenscharfen Eigentumsgrenzen: Ein Waldrand z. B. kann durch Abholzen der ersten 50 Meter nicht einfach »zurückverlegt« werden, weil dann die dort stehenden Bäume in besonderer Weise durch Windbruch gefährdet sind.

Das früher dringendere Problem der Brandgefahr durch Funkenflug aus Schornsteinen ist heute zumeist kein Thema mehr, die frühere Waldabstandsregelung ist deshalb heute nicht mehr gesetzlich verankert.

3. Immissionsschutz

Der Immissionsschutz hat den Zweck, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnlichem zu schützen. Zentrale Vorschrift ist das Bundes-Immissionsschutzgesetz mit seinen Verordnungen.

Viele Anlagen müssen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigt werden. Dies betrifft - vereinfacht gesagt - die Errichtung von Betrieben, die in besonderem Maße geeignet sind Lärm und Luftverunreinigungen hervorzurufen, so z. B. viele Industrieanlagen.

Die Zuständigkeiten für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen und Beschwerden verteilen sich je nach Art der Anlage auf die unteren Immissionsschutzbehörden (Kreise und kreisfreie Städte) oder die Bezirksregierung.

Die früheren Staatlichen Umweltämter (StUA) wurden mit der Kommunalisierung von Aufgaben des Umweltrechts im Jahr 2007 abgeschafft.

3.1. Begriffe: Emissionen/Immissionen

3.1.1. Emission

Emission (lat. *emittere*, ausschicken, ausschicken) bedeutet allgemein Austrag, zum Beispiel von Schadstoffen, Reizstoffen, oft auch natürlichen Allergenen, aber auch von Lärm, Licht, Strahlung oder Erschütterungen, aus/von einer entsprechenden Quelle (= Emittent).

Beispiele sind gasförmige Schadstoffemissionen aus Autos oder Schornsteinen, flüssige Emissionen aus Altlasten, staubförmige Emissionen von Halden oder Emissionen von Lärm.

Jede Emission hat eine Immission (Eintrag) in ein Umweltmedium zur Folge.

3.1.2. Immission

Immission (lat. *immittere*, hineinschicken, hineinsenden) ist der Eintrag eines Stoffs oder von Energie in ein System.

3.2. Genehmigungsbedürftige Anlagen (§§ 4 – 21 BImSchG)

Anlagen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise

die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, unterliegen einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (§ 4 BImSchG).

Der Katalog dieser Anlagen ist abschließend in der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) festgelegt.

Es wird unterschieden zwischen dem umfassenden Genehmigungsverfahren (§ 10 BImSchG= Spalte 1 der 4. BImSchV oder bei UVP-Pflicht) und dem vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 19 = Spalte 2 der 4. BImSchV)

Nicht zu dieser Anlagengruppe gehören Verkehrswege und Flughäfen bzw. -plätze, die jeweils gesonderter Planfeststellungsverfahren bedürfen.

3.2.1. Besonderheiten des Verfahrens nach dem BImSchG

3.2.1.1. Betreiberpflichten aus § 5 BImSchG

Grundpflichten gemäß § 5 BImSchG bei genehmigungsbedürftigen Anlagen im Sinne von § 4 Abs. 1 BImSchG, Anhang zur 4. BImSchV.

- **Nr. 1 Schutzprinzip:**
Vermeidung von
Gefahren (Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts an geschütztem Rechtsgut)
erheblichen Nachteilen (durch physische Einwirkungen mittelbar verursachte Vermögenseinbußen unterhalb des Schadens)
erheblichen Belästigungen (unmittelbar durch physische Einwirkungen bewirkte Einbuße am körperlichen oder seelischen Wohlbefinden unterhalb der Schadensgrenze)
- **Nr. 2 Vorsorgeprinzip**
Schaffung von Sicherheitszonen unterhalb der Gefahrenschwelle; Schutz von Freiräumen.
- **Nrn. 3, 4**
Vermeidung, Verwertung und Entsorgung von Abfällen, Abwärmennutzungspflicht.

3.2.1.2. Konzentrationswirkung (§ 13 BImSchG)

Die Genehmigung nach BImSchG schließt andere behördliche Entscheidungen – insbesondere auch die Baugenehmigung – ein.

Zuständige Behörde für die Genehmigung ist i. d. R. die untere Immissionsschutzbehörde oder die Bezirksregierung (v. a. UVP-pflichtige Vorhaben), mitunter aber auch das Landesoberbergamt oder die Kreispolizeibehörde.

Die Einzelheiten finden Sie sehr detailreich in der Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz – ZustVU.

In den allermeisten Fällen, wissen die Betreiber selbst, zu welcher Anlagenkategorie sie gehören und welche Behörde für ihre Anträge zuständig ist. Mitunter wird aber versucht, der Bauaufsichtsbehörde Anträge »unterzujubeln«, weil das Baugenehmigungsverfahren einfacher erscheint.

3.2.1.2. Koordinierungspflicht der Genehmigungsbehörde (§ 10 Abs. 5 BImSchG)

Die Genehmigungsbehörde holt im BImSch-Verfahren die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich berührt wird. Dazu gehört u. a. die Bauaufsichtsbehörde unter bauordnungsrechtlichen und bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten. Je nach Adressierung ist darauf zu achten, ob zugleich die gemeindlichen Belange (Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB; evtl. Sicherungsmittel der Bauleitplanung) abgefragt werden.

Die Überwachungsbefugnisse, etwa der Bauüberwachung, verbleiben bei der originär zuständigen Behörde, also z.B. der unteren Bauaufsichtsbehörde (Nr. 9.1 VV BImSchG a. E.)

3.2.1.3. Präklusion (Öffentliches Recht und Zivilrecht)

Formelle und materielle Präklusionswirkung von § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG für nicht rechtzeitig vorgebrachte Einwendungen der Nachbarn. Eine bestandskräftige Genehmigung schließt gemäß § 14 BImSchG zivilrechtliche Abwehransprüche aus (privatrechtsgestaltende Wirkung, Präklusion), wenn sie nicht tituliert sind. Unterlassungsansprüche werden gemäß § 14 S. 2 BImSchG zu Schutz- und Schadensersatzansprüchen umgestaltet. Nachbar kann bei bestandskräftiger Genehmigung nicht mehr Stilllegung und Beseitigung verlangen.

Gilt nicht im vereinfachten Genehmigungsverfahren!

3.2.1.4. Nachträgliche Anordnungen (§ 17 BImSchG)

Auch nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung sind Anordnungen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen vergleichsweise leicht möglich.

Überdies ist die Anlage so zu betreiben, dass die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren dem Stand der Technik entspricht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG). Dies bedingt eine laufende Anpassung an einen sich wandelnden Stand der Technik.

3.3. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (§ 22 BImSchG)

Die Grundpflichten des Betreibers gemäß § 22 BImSchG bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen sind denen des § 5 BImSchG sehr ähnlich.

Beispiele für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sind Handwerksbetriebe, Tankstellen, Baumaschinen auf Grundstücken, Abstellplätze, Kinderspielplätze, Sportplätze, Feuersirenen, Baustellen, Diskotheken, Garagen, Hundezwinger, Grillplätze, Schrottplätze, Telefonzellen, kleinere Heizungsanlagen in Wohnhäusern, Lagerfeuer, aber auch Anlagen beweglicher Art wie Radiogeräte, Kräne, Kompressoren, Bagger, Druckluftbohrer, Rasenmäher, Mobilfunkgeräte.

Auch die Betreiber dieser Anlagen haben die nach dem Stand der Technik vermeidbaren Umwelteinwirkungen zu verhindern (§ 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG).

Verfahrensrechtlich bleibt es für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen bei den üblichen Zuständigkeiten, z. B. nach § 61 ff. BauO.

Im Baugenehmigungsverfahren ist die untere Immissionsschutzbehörde zu dem Bauantrag zu hören, »soweit von einer Anlage schädliche Umwelteinwirkungen ausgehen können.« (VV BImSchG Nr. 17.3, dort wohl noch StUA). Diese Anhörungspflicht ermöglicht es vielfach auch, eine Unzuständigkeit als Bauaufsichtsbehörde zu erkennen, die man in den unübersichtlichen Zuständigkeitskatalogen nach der 4. BImSchVO möglicherweise einmal übersehen hat. Für die Anhörung sieht die VV eine Monatsfrist vor.

§ 22 Abs. 1 BImSchG gehört zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften, von deren Einhaltung die Erteilung der Baugenehmigung abhängt.

3.4. Weitere Vorschriften zum Immissionsschutz

3.4.1. Verordnungen nach dem BImSchG

- 1. BImSchV (Feuerungsanlagen)
- 4. BImSchV (Genehmigungsbedürftige Anlagen = Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG) nebst VV

- 9. BImSchV Genehmigungsverfahren (Durchführung, Beteiligungen etc. relevant: § 11)
- 12. BImSchV Störfallverordnung, Sicherheits- und Vorsorgeanforderungen bei bestimmten Mengen gefährlicher Stoffe je nach Stoffliste
- 18. BImSchV Sportanlagenlärmschutzverordnung regelt Immissionsrichtwerte nach Gebietsarten der BauNVO, gilt für Sportanlagen, nicht für Spielplätze (Bolzplätze), wird aber vielfach »übertragen«

3.4.2. Weitere Regelungen

- Landesimmissionsschutzgesetz (LImSchG) betrifft v. a. menschliches Verhalten außerhalb gewerblicher Anlagen
- Abstandserlass NRW
- Technische Anleitung Lärm (TA Lärm)
- Technische Anleitung Luft (TA Luft)
- Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) des Landes NRW
- Lichtimmissionen: Messung, Beurteilung und Verminderung (Runderlass des MUNLV u. a. NRW (wenig bekannt, aufwendige Meßmethoden, Unterstützung durch das Landesumweltamt)
- Freizeitanlagenrichtlinie NRW
- Runderlass Erschütterungsschutz NRW

3.4.3. Immissionsschutz im Baurecht

3.4.3.1. Ansatzpunkte des Immissionsschutzes in das Planungsrecht

Eine Reihe von Vorschriften erfordert bei der Berücksichtigung der planungsrechtlichen Zulässigkeit im Baugenehmigungsverfahren eine Rückkopplung mit Vorgaben des Immissionsschutzrechts:

- § 30 BauGB im Bebauungsplangebiet mit Festsetzungen zur Art der Nutzung i. V. m. § 15 BauNVO:
(1) [Die in den §§ 2 bis 14 aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen] sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in

dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden.

- § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB: »Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse müssen gewahrt werden«.
- § 35 BauGB
Abs. 1: das Vorhaben ist zulässig, »wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen« bzw.
§ 35 Abs. 2 »wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt« werden.
Abs. 3: Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben (...) »3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird«.

3.4.4. Bauordnungsrecht

Bereits die Bauordnung enthält Grundnormen zur Abwehr schädlicher Immissionen.

Dazu gehört insbesondere

- § 3 BauO Allgemeine Anforderungen und
- § 16 BauO (Schutz gegen schädliche Einflüsse)

Gerade im Bereich des Immissionsschutzes gibt es deshalb im Bereich des ordnungsbehördlichen Einschreitens häufig Doppelzuständigkeiten. Vielfach sind also die Voraussetzungen für das Einschreiten sowohl der Immissionsschutzbehörde als auch der Bauaufsichtsbehörde gegeben.

Die Behauptung »Dafür bin ich nicht zuständig« gegenüber dem Bürger erweist sich in dieser Konstellation häufig als falsch.

3.5. Übungsfragen und Fall

3.5.1. Fragen

Eine Unternehmer möchte wissen, ob es sich um den Betrieb einer dem BImSchG unterliegenden Anlage handelt, wenn er

1. eine Hühnerzucht betreibt,
2. eine Bahnstrecke neben seinem Haus betrieben wird,
3. eine öffentliche Straße neben seinem Haus neu errichtet wird oder

4. die benachbarten Kirchenglocken läuten.

3.5.2. Fall: Wohnen am Sportplatz

Der Sportplatz der Gemeinde G mit einem Rasenfußballplatz, zwei Ascheplätzen und einem Tennisspielfeld erfreut sich großer Beliebtheit. Das Sportamt von G, das den Sportplatz verwaltet, hat es sogar geschafft, ein internationales Fußballturnier zu organisieren, das jedes Jahr zu Ostern stattfindet.

Werktags wird der Platz vormittags für den Schulsport genutzt, nachmittags kommen die Vereinssportler. Sie trainieren – notfalls im Licht der Flutlichtanlage – zweimal wöchentlich bis nach 21:00 Uhr. Am Wochenende finden die Spiele von der Kreisliga bis zur Bezirksliga statt, und zwar samstags zwischen 13:00 Uhr und 16:00 Uhr sowie sonntags zwischen 11:00 Uhr und 16:00 Uhr.

Das Gelände des Sportplatzes ist durch einen alten Bebauungsplan als Baugrundstück für den Gemeinbedarf – Sportplatz (B. f. G. Sportplatz) ausgewiesen.

Bei der Bauaufsichtsbehörde des für G zuständigen Kreises K wird ein Bauantrag für die Errichtung eines viergeschossigen Wohnhauses gestellt. Weil im weiteren Straßenverlauf bereits Wohnhäuser und Bürogebäude stehen, stuft die Bauaufsichtsbehörde die angrenzenden Gebiete hinsichtlich der Art der Nutzung als Mischgebiet ein. Der Bauantrag wird im Februar 2004 genehmigt. Das Gebäude wird errichtet und im Februar 2005 bezogen.

Ab Mai 2005 beklagen sich die Mieter über die Lärmentwicklung und kürzen ihre Mietzahlungen. Außerdem beantragen Sie bei Ihnen als untere Bauaufsichtsbehörde ein ordnungsbehördliches Einschreiten. Die maßgeblichen Immissionsrichtwerte für ein Mischgebiet würden – was zutrifft – an ihrem Gebäude deutlich überschritten.

Der Vermieter und Eigentümer des Wohngebäudes, Herr E schließt sich den Anträgen seiner Mieter an.

Was ist zu veranlassen?

3.6. Lösungen

3.6.1. Fragen

Der Anlagenbegriff wird in § 3 Abs. 5 BImSchG eingegrenzt. Er ist maßgebend für die weitere Prüfung: Handelt es sich um eine genehmigungsbedürftige Anlage, gelten die §§ 4 - 21 BImSchG.

Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelten die §§ 22 - 25 BImSchG.

1. Ja, denn Hühnerzucht ist ortsfeste Einrichtung.

Genehmigungspflicht gemäß § 4 BImSchG i.V.m. Nr. 7.1, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV ab 15.000 Hennen oder 30.000 Junghennenplätzen.

2. Nein, denn den Betrieb öffentlicher Schienenwege nimmt § 3 Abs. 5 Nr. 3 BImSchG neben anderen öffentlichen Verkehrsanlagen vom Anlagenbegriff aus.

3. Ja, der Bau öffentlicher Straßen unterfällt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG den §§ 41 bis 43 BImSchG (Vermeidung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Verkehrslärm).

4. Ja, Kirchenglocken unterfallen nämlich dem weiten Anlagenbegriff des § 3 Abs. 5 BImSchG: Sie sind als Teile des kirchlichen Gebäudes ortsfeste Einrichtungen im Sinne von § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG.

3.6.2. Wohnen am Sportplatz

Bauaufsichtlicher Ansatz:

- Einschreiten gegenüber dem Sportplatzbetreiber (G)?
Baugenehmigung bestandskräftig, insoweit keine Anhaltspunkte.
- Rücknahme der Baugenehmigung für das Wohngebäude gem. § 48 VwVfG?
Voraussetzung: Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung.
- Information der Gemeinde »auf dem kleinen Dienstweg« m.d.B. um Einhaltung der Grenzwerte

Immissionsschutzrechtlich:

- Auflagen der unteren Immissionsschutzbehörde an den Betreiber des Sportplatzes?
- Ermächtigungsgrundlage: § 24 BImSchG
- Sportplatz ist Anlage i. S. v. § 3 Abs. 5 Nr. 1 (ergibt sich auch aus § 1 Abs. 2 18. BImSchV)
- *StUA kann auch gegenüber Hoheitsträgern tätig werden (Umkehrschluß aus § 10 Abs. 11 BImSchG).*
- Es können daher Anordnungen gem. § 24 BImSchG erlassen, um die Einhaltung der Richtwerte zu gewährleisten. Bei Nichteinhaltung kann Betrieb untersagt werden (§ 25 BImSchG).

Veelken: Baunebenrecht 2010

Typische Fälle dieser Konstellation: Wohnbebauung rückt heran an Landwirt im Außenbereich oder störenden Gewerbebetrieb im Innenbereich

Der Gewerbebetrieb muss sich in dieser Situation bereits gegen eine evtl. unzulässige empfindliche Nutzung zur Wehr setzen.

Geschützt ist der Gewerbebetrieb allerdings nur im Rahmen dessen, was für seinen Gewerbebetrieb zulässig ist. Nicht geschützt ist er also, wenn er die aktuell maßgeblichen Richtwerte bereits überschreitet.

Aber:

Lärm von Kinderspielplätzen ist auch im reinen Wohngebiet grundsätzlich gebietstypisch und deshalb »hinzunehmende Zukunftsmusik«

4. Bestattungsrecht und Straßenrecht

4.1. Bestattungsrecht

4.1.1. Hintergrund, Rechtslage

In Nordrhein-Westfalen ist erst im Jahr 2003 ein neues Bestattungsgesetz in Kraft getreten. Zuvor war das Bestattungsrecht sehr zersplittert, teilweise galten hier noch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 bzw. Kaiserliche Dekrete aus napoleonischer Zeit.

Diese Rechtszersplitterung dürfte auch Anlass dafür gewesen sein, das Bestattungsrecht in den Lehrplan für Bauoberinspektoren aufzunehmen. Die Neufassung des Bestattungsrechts und die damit einhergehenden Liberalisierungen wurden kontrovers diskutiert.

Gesetzliches Ergebnis ist derzeit das »Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen« (Bestattungsgesetz – BestG NRW).

In vier Abschnitten befasst es sich mit folgenden Themen:

- Friedhofswesen
(Errichtung, Erweiterung, Schließung von Friedhöfen, Organisation)
- Bestattung
Prinzipien, Bestattungspflicht, Leichenschau, Erd-/Feuerbestattung, Exhumierung
- Beförderung der Toten
Anforderungen, Leichenpass
- Sonstige Vorschriften

Zentrale Themen des Bestattungsrechts sind zum einen die Wahrung der Totenwürde (§ 7 Abs. 1) und zum anderen der Gesundheitsschutz (§ 7 Abs. 3 BestG).

Bestattungsriten sind seit dem Paläolithikum bekannt und wichtiger Teil des Phänomens Kultur, denn Bestattungen kommen im Tierreich nicht vor. Sie sind eng an die jeweiligen Jenseitsvorstellungen geknüpft und gehören deshalb meistens in den religiösen Bereich einer Kultur.

Die Bereitstellung von Friedhöfen ist eine Pflicht der Gemeinde (§ 1 Abs. 1 BestG). Friedhöfe und Feuerbestattungsanlagen dürfen von Gemeinden oder Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus unterhalten werden.

Die Anlage von Friedhöfen durch kreisangehörige Gemeinden oder durch Religionsgemeinschaften bedarf der Genehmigung durch Kreis bzw. Bezirksregierung (§ 2 BestG).

Die Pflicht zur Bestattung trifft die Hinterbliebenen, und zwar abhängig von der Nähe der Verwandtschaft. Ersatzweise hat die örtliche Ordnungsbehörde die Bestattung vorzunehmen, wenn eine Bestattung durch die Hinterbliebenen nicht oder nicht rechtzeitig erfolgt (§ 8 BestG).

Einer Urangst des Menschen davor, lebendig begraben zu werden, wirkt die sog. Leichenschau entgegen: Dazu muss vor der Beisetzung ein Arzt die Leiche besichtigen und untersuchen (§ 9) und nachfolgend eine Bescheinigung ausstellen. Für Feuerbestattungen sind die Anforderungen verschärft (§ 15 Abs. 1 BestG), da hier mit der zu erwartenden Einäscherung potentielle Beweismittel einer Straftat vernichtet werden.

Das BestG kennt als Beisetzungsformen die Erdbestattung und die Feuerbestattung: Bei der Erdbestattung wird die Leiche auf einem Friedhof bestattet, bei der Feuerbestattung erfolgt zunächst eine Einäscherung und nachfolgend die Beisetzung.

Abweichend von den älteren Regelungen muss die Beisetzung nicht mehr zwingend in einer Urne und auf einem Friedhof erfolgen, vielmehr kommt grundsätzlich auch ein Verstreuen der Asche in Betracht (§ 15 Abs. 6 BestG), z.B. in sog. Friedwäldern.

4.1.2. Aktuelle Probleme:

Dimensionierung der Friedhöfe, Leichentourismus

Viele Gemeinden haben derzeit das Problem, das ihre Friedhofserweiterungsflächen überdimensioniert sind. Weil Friedhöfe beitragsfinanziert sind, führt das zu vergleichsweise hohen Kosten für eine Bestattung. So kostet das Nutzungsrecht für eine Einzelgrabstätte in Düsseldorf je nach Ruhezeit zwischen 275 und 1290 Euro.

Ein anderes Problem ist ein sog. Leichentourismus in das umliegende europäische Ausland. Namentlich die Krematorien in den Niederlanden verlangen nicht nur deutlich niedrigere Gebühren, sondern sind auch nicht in derselben Schärfe wie deutsche Krematorien in die Kontrollsysteme eingebunden.

4.2. Straßenrecht

Vorschriften des Straßenrechts enthalten vor allem:

- Straßen- und Wegegesetz des Landes NRW (StrWG NRW)
- Bundesfernstraßengesetz (FStrG)

Veelken: Baunebenrecht 2010

- sowie als Verwaltungsvorschrift der sog. Anbauerlass vom 04.02.1997 (MBL. NRW 1997, S. 310)

Grundbegriffe:

- **Widmung/Einziehung** öffentlicher Straßen
(Sonderfall »Widmung kraft unvordenklicher Verjährung«: Vermutung, dass eine Straße gewidmet ist, wenn sie seit Generationen als öffentliche Straße genutzt wird),
Einschränkungsmöglichkeiten bei der Widmung
- **Überlagerung des zivilrechtlichen Eigentums** durch die Widmung
(öffentliche Straße auf privatem Grundstück vorstellbar; Wiederaufleben des Zivilrechts in Höhen außerhalb des Lichtraumprofils der Fahrbahn, Faustregel: bei ca. 4,50 – 5 m Höhe)
- **Gemeingebrauch – Straßenanliegergebrauch - Sondernutzung**

Kernpunkt des Straßenrechts ist die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs, die nicht beeinträchtigt werden darf. Daraus resultieren

- Anbaubeschränkungen und Anbauverbote
(v. a. an Bundesfernstraßen und/oder außerhalb der Ortsdurchfahrten) für bauliche Anlagen/Hochbauten sowie für Werbeanlagen (StrWG: »Anlagen der Außenwerbung«).
- Sondernutzungen und Erlaubnisse
(Besonderheiten im Straßenraum wie Baugerüste, Erker, Bordsteinabsenkungen für Garagenzufahrten)

Außerdem schützt das Straßenrecht auch den Träger der Straßenbaulast vor übermäßiger Inanspruchnahme oder gar Beschädigung von Straßen. Eingriffe in den Straßenkörper sind daher auch nicht über eine Sondernutzungserlaubnis regelbar, sondern nur über weitergehende vertragliche Regelungen (wichtiger Anwendungsfall: Bordsteinabsenkungen für Garagenzufahrten).

Das Verfahren ist in den Behörden per Dienstanweisung recht verschieden ausgestaltet. Insbesondere wenn für die Zufahrt Parkraum auf der öffentlichen Straße entfällt, wird kritisch geprüft.

Auf Bauherrenseite herrscht oftmals wenig Verständnis für die technische Komplexität sowohl des Bauwerks »Straße« (Dimensionierung für bestimmte Lasten, Restriktionen bei der Nutzung von Wohnwegen durch Kraftfahrzeuge) als auch für das au-

Veelken: Baunebenrecht 2010

ßerörtliche Verkehrsgeschehen (z.B. gefährliche Konflikte zwischen schnellem Durchgangsverkehr und langsam anfahrenen Landmaschinen an Zufahrten)

5. Denkmalrecht

5.1. Rechtsgrundlagen

Kernvorschrift des Denkmalschutzes ist das Denkmalschutzgesetz des Landes NRW. Daneben kennt aber auch das bundesrechtliche BauGB Vorschriften, die eine Art von Denkmalschutz beinhalten, nämlich im Besonderen Städtebaurecht die Erhaltungssatzungen nach § 172 BauGB.

5.2. Denkmalschutzgesetz

»Denkmäler sind Sachen, Mehrheiten von Sachen und Teile von Sachen, an deren Erhaltung und Nutzung ein öffentliches Interesse besteht« (§ 2 Abs. 1 Satz 1 DSchG). Diese umfassende Umschreibung wird im Gesetz im einzelnen erläutert: Ein öffentliches Interesse besteht, wenn die Sachen bedeutend für die Geschichte des Menschen, für Städte und Siedlungen oder für die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse sind und für die Erhaltung und Nutzung künstlerische, wissenschaftliche, volkskundliche oder städtebauliche Gründe vorliegen. Der Denkmalsbegriff setzt also zweierlei voraus:

Zunächst muss das Denkmal bedeutend sein. Die Rechtsprechung hat diesen Begriff dahin interpretiert, dass es sich um Objekte handeln muss, die in besonderer Weise Ausdruck der Entwicklung von Land und Leuten sind, wozu auch Sachen von nur örtlicher Bedeutung gehören können. Wesentlich ist, dass die Sache einen nicht unerheblichen Dokumentationswert für die Geschichte des Menschen, für Städte und Siedlungen oder für die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse hat. Dabei reicht ein sinnfällig werdender Bezug aus, der die Sache von anderen abhebt.

Des Weiteren müssen für die Erhaltung und Nutzung des Denkmals künstlerische, wissenschaftliche, volkskundliche oder städtebauliche Gründe vorliegen.

Das Gesetz führt eine Reihe von Gründen auf, die die Erhaltung als Denkmal rechtfertigen:

1. Künstlerische Gründe liegen vor, wenn ein Bauwerk im Vergleich zu anderen Bauten der gleichen Stilepoche gestalterische Qualitäten aufgrund nicht alltäglicher menschlicher Schöpferkraft aufweist.
2. Die Wissenschaft ist darauf angewiesen, ihre Informationen nicht nur aus schriftlichen Unterlagen vergangener Zeiten zu beziehen. Sie muss sich vielmehr direkt ein Bild über Gegenstände und Verfahren vergangener Zeiten machen können. Deshalb

besteht im Zweifel auch meist ein wissenschaftliches Interesse an der Erhaltung der originalen Substanz eines Denkmals.

3. Volkskundliche Gründe für die Erhaltung sind gegeben, wenn die Gegenstände typisch für den Ort und die Zeit sind, in der sie gebraucht oder hergestellt wurden.

4. Städtebauliche Gründe für die Erhaltung und Nutzung eines Gebäudes sind dann anzunehmen, wenn bei einer Veränderung oder der Beseitigung eines Objekts die städtebauliche Struktur so gestört würde, dass ihr geschichtlicher Ursprung nicht mehr erkennbar wäre. Mit diesem Kriterium greift das Denkmalschutzgesetz bewusst in den Bereich der Stadterhaltung und -gestaltung ein.

Denkmäler sind damit nicht nur Objekte von einzigartiger Qualität wie der Kölner Dom oder das Aachener Münster; die Denkmaleigenschaft liegt beispielsweise auch dann vor, wenn ein Gebäude lediglich von orts- oder ortsteilprägender Bedeutung ist. So kann z.B. ein Fabrikgebäude an der einen Stelle ein nicht bemerkenswerter Teil eines großen Werkskomplexes sein; ein gleichartiges Einzelgebäude kann aber an anderer Stelle von erheblicher Bedeutung für die örtliche Geschichte sein, wenn darin die Gründung des Betriebs, das Entstehen einer Siedlung oder das Zuwandern bestimmter Bevölkerungsgruppen ablesbar wird. Bedeutend im Sinne des Gesetzes sind auch Gebäude, die den besonderen Stil einer Epoche, das Selbstverständnis des Staates (Gerichtsgebäude, Kasernen) oder der Wirtschaft (Fabrik- und Verwaltungsgebäude), die Einführung neuer Techniken (Eisenfachwerk, Betonbau) oder einen besonderen städtebaulichen Entwicklungsschritt (wie das Überschreiten des mittelalterlichen Mauergürtels der Stadt) dokumentieren. Die Tatsache, dass gleichartige Sachen in größerer Zahl vorhanden sind (z.B. Häuser der Gründerzeit, Fachwerkhäuser), nimmt ihnen nicht ihre Bedeutung im örtlichen Zusammenhang.

5.2.1. Die Eintragung in die Denkmalliste

Erfüllt eine Sache die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für ein Denkmal, wie sie in § 2 Abs. 1 DSchG umschrieben sind, so ist sie als Denkmal in die Denkmalliste einzutragen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 DSchG) bzw. unter vorläufigen Schutz zu stellen (§ 4 Abs. 1 DSchG).

Mit der Eintragung der Sache in die Denkmalliste wird festgestellt, dass die Sache ein Objekt ist, dessen Erhaltung und sachgerechte Nutzung im öffentlichen Interesse liegt; sie wird hiermit zum Denkmal im Sinne des Denkmalschutzgesetzes. Erst mit der rechtswirksamen Eintragung bzw. der vorläufigen Unterschutzstellung unterliegt das Denkmal den Vorschriften des Gesetzes; die Eintragung begründet die besonde-

ren Pflichten und Rechte am Denkmal (§ 3 Abs. 1 S. 2 DSchG -»konstitutive« Denkmalliste).

Mit der Eintragung einer Sache in die Denkmalliste begründet das Gesetz eine Reihe von Pflichten und Rechten. Zu dieser zweiten Stufe des Denkmalschutzes gehören alle Wirkungen und Folgemaßnahmen der Unterschutzstellung:

- Instandhaltung und sachgemäße Behandlung (§ 7 DSchG);
- Nutzung in einer Art, die die Erhaltung auf Dauer gewährleistet (§ 8 DSchG);
- Erlaubnispflicht für jede Veränderung an dem Denkmal (§ 9 DSchG).

Andererseits können zum Beispiel Steuervergünstigungen aber auch nur für den Erhalt von eingetragenen Denkmälern gewährt werden (§ 40 Satz 2 DSchG).

Für Bodendenkmäler gelten die Schutzvorschriften der §§ 13 bis 19 DSchG auch ohne vorherige Eintragung (§ 3 Abs. 1 Satz 4 DSchG).

Grund dafür: Bodendenkmäler werden häufig erst durch Zufall entdeckt. Ohne diese Vorschrift wären solche Zufallsfunde ohne Schutz, solange das Eintragungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Den übrigen Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes unterliegen auch Bodendenkmäler nur mit der Eintragung.

Unerheblich ist für die Eintragung insbesondere

- die individuellen Belange des Eigentümers, seine Nutzungsinteressen und Vermögensverhältnisse, die Erhaltungsaufwendungen und Folgewirkungen der Eintragung, ob noch weitere vergleichbare Denkmäler vorhanden sind oder nicht: Kein selektiver Denkmalschutz.
- ob sich die Sache in einem schlechten Erhaltungszustand befindet: Der schlechte Erhaltungszustand beeinträchtigt das öffentliche Erhaltungs- und Nutzungsinteresse nicht, solange die schlecht erhaltene Sache ihren historischen Aussagewert noch erfüllt.
- ein Auswechseln und Ergänzen von einzelnen Materialteilen, das den Gesamteindruck der Sache unberührt lässt, ist für die Bewertung der Denkmaleigenschaft unerheblich.

5.2.2. Die Bekanntgabe der Eintragung

Die Eintragung in die Denkmalliste hat den Charakter einer Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG NRW, weil sie die öffentlichrechtliche Eigenschaft ei-

ner Sache betrifft (sachbezogener Verwaltungsakt) und sich wegen der Drittwirkung beim Umgebungsschutz auch an einen weiteren Personenkreis richtet.

5.2.3. Die vorläufige Unterschutzstellung (§ 4 DSchG)

Nach § 4 Abs. 1 DSchG kann die Untere Denkmalbehörde das Denkmal vorläufig in die Denkmalliste eingetragen. Mit dem Instrument der vorläufigen Unterschutzstellung wollte der Gesetzgeber eine einfach zu handhabende Regelung treffen, die dazu dienen soll, den Denkmalbehörden ein rasches Eingreifen - insbesondere zur Gefahrenabwehr - zu ermöglichen. Die vorläufige Unterschutzstellung kommt nicht erst dann in Betracht, wenn feststeht, dass ein Objekt als Denkmal anzusehen ist, sondern - dem vorläufigen Charakter der Maßnahme entsprechend - bereits dann, wenn nach überschlägiger Prüfung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Denkmaleigenschaft des Objektes spricht.

Die Wirksamkeit der vorläufigen Unterschutzstellung ist grundsätzlich auf sechs Monate befristet.

5.2.4. Die Erhaltung von Denkmälern

§ 7 Abs. 1 DSchG verlangt vom Eigentümer und/oder sonstigen Nutzungsberechtigten eines Denkmals, dieses instand zu halten, instand zu setzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen, soweit ihnen das zumutbar ist.

Die Erhaltungspflicht findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit. Die Sozialbindung des Eigentums, der auch ein Denkmaleigentümer unterliegt, verpflichtet den Eigentümer eines Denkmals nicht, auf Dauer bei der Erhaltung des Gebäudes »zuzuschießen«. Die aus Erhaltung und Unterhaltung entstehenden Folgekosten können dem Eigentümer dann nicht mehr entschädigungslos zugemutet werden, wenn der Erhaltungsaufwand unter Berücksichtigung staatlicher und kommunaler Zuschüsse sowie der zu erwartenden steuerlichen Vergünstigung in einem anhaltenden Missverhältnis zum realisierbaren Nutzwert für den Eigentümer steht.

Kommt der Denkmaleigentümer oder Nutzungsberechtigte der gesetzlichen Erhaltungspflicht nicht nach, kann die Denkmalbehörde die notwendigen Anordnungen gemäß § 7 Abs. 2 DSchG treffen. Dabei ist sowohl die Zumutbarkeitsgrenze für den Betroffenen als auch der verfassungsmäßige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Die Zumutbarkeitsschwelle ist überschritten, wenn der Eigentümer eines Baudenkmals zur Finanzierung der erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen sein sonstiges Vermögen angreifen muss (objektbezogener Zumutbarkeitsbegriff).

5.2.5. Die Veränderbarkeit von Denkmälern

Mit der Unterschutzstellung wird nicht die endgültige Erhaltung oder die Unveränderbarkeit des Denkmals festgeschrieben. Es wird lediglich festgestellt, dass es sich um ein Objekt von besonderem öffentlichem Interesse handelt. Alle Privatleute und Behörden, die sich in der Folgezeit mit diesem Objekt befassen, werden darauf hingewiesen, dass sie sich bei beabsichtigten Maßnahmen an und mit dem Denkmal besonders mit diesem öffentlichen Interesse auseinandersetzen müssen.

Will der Denkmaleigentümer bauliche Maßnahmen an seinem Denkmal vornehmen, so bedarf er hierzu einer denkmalrechtlichen Erlaubnis (§ 9 DSchG).

Diese ist ihm von der Gemeinde zu erteilen, wenn

Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen

oder

ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt.

Will die Gemeinde die Erlaubnis erteilen, so muss sie hierzu das Benehmen mit dem Landschaftsverband herstellen (§ 21 Abs. 4 DSchG).

Akzeptiert der Landschaftsverband die Begründung der unteren Denkmalbehörde, so erteilt er sein Benehmen. Hält er die Begründung nicht für überzeugend, d.h. bewertet er die angeführten Interessen anders als die Gemeinde, so kann der Landschaftsverband bzw. das Denkmalpflegeamt das Ministerium anrufen und um Entscheidung bitten (§ 21 Abs. 4 S. 3 DSchG, »Ministerentscheid«).

Maßnahmen innerhalb der engeren Umgebung eines Baudenkmals sind erlaubnispflichtig wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird. Zur engeren Umgebung von Baudenkmalen oder ortsfesten Bodendenkmälern gehören regelmäßig die unmittelbar benachbarten Grundstücke, Gebäude und baulichen Anlagen, aber auch die Grünanlagen, die Straße, die Wiese, der Hausgarten usw. Auch entfernte Anlagen können im Einzelfall zur engeren Umgebung eines Baudenkmals oder ortsfesten Bodendenkmals gehören, etwa die gegenüberliegende Seite eines Platzes oder die Anlage, die auf einen Blick mit dem Denkmal wahrgenommen werden.

5.2.5.1. Wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen.

§ 9 Abs. 2 DSchG nennt alternativ die Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Erlaubnis zu erteilen »ist« (= gebundene Entscheidung).

§ 9 Abs. 2 a) DSchG setzt für die Erteilung der Erlaubnis voraus, dass »Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen.«

Gründe des Denkmalschutzes stehen einer Veränderung eines Baudenkmals nur dann entgegen, wenn diese eine mehr als nur geringfügige Beeinträchtigung des Schutzobjektes erwarten lässt. Es soll nicht nur museumsähnliche Nutzungen geben! Sinnvolle Nutzung stehen gleichrangig neben dem Erhaltungsinteresse (§ 1 Abs. 1 DSchG) –allerdings nicht im Sinne einer für den Eigentümer höchst rentablen Nutzung.

»Entgegenstehen« erfordert einen höheren Grad des Widerstreits als Beeinträchtigung. Gründe des Denkmalschutzes stehen einer Maßnahme nicht bereits entgegen, wenn es nur zu einer Beeinträchtigung kommt. Der Widerstreit muss so groß sein, dass er wegen des zu erwartenden Zeugnisverlustes nicht hingenommen werden kann.

Einem Totalabbruch stehen Gründe des Denkmalschutzes stets entgegen.

5.2.5.2. Wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt

Nach der anderen Alternative, § 9 Abs. 2 b) DSchG ist die Erlaubnis zu erteilen, »wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt«.

Es müssen öffentliche Interessen sein, die gewichtiger sind als die Interessen des Denkmalschutzes.

Das bloße Übergewicht eines den Denkmalschutz überwiegenden öffentlichen Belangs reicht jedoch alleine zur Erlaubnisgewährung noch nicht aus. Die konkret geplante Maßnahme muss von dem öffentlichen Belang auch »verlangt« werden. Dieses Wort hat zwingenden Charakter. Es setzt voraus, dass die geplante Maßnahme die einzige ist, die dem öffentlichen Belang Rechnung trägt. Sind Alternativen vorhanden, scheidet eine Erlaubnisgewährung aus. Kann beispielsweise die öffentliche Sicherheit durch ein milderer Mittel als den Abbruch eines Denkmals erzielt werden, beispielsweise eine Absperrung, so sind die Voraussetzungen des »Verlangens« nicht erfüllt. Das Wort »verlangen« hat insoweit den Inhalt eines Optimierungsgebotes.

5.2.5.3. Geltungsdauer

Nach § 26 Abs. 2 DSchG erlischt die (isolierte) denkmalrechtliche Erlaubnis, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Durchführung des Vorhabens begonnen worden ist. Bei der Erteilung mit der Baugenehmigung bleibt es

bei der allgemeinen Geltungsdauer der Baugenehmigung von drei Jahren gem. § 77 Abs. 1 BauO. Die Erlaubnis kann auf Antrag angemessen verlängert werden, wenn die Frist von zwei Jahren nicht ausreicht, mit dem Vorhaben zu beginnen.

5.3. Probleme der denkmalrechtlichen Erlaubnis im Baugenehmigungsverfahren: Unterschiedlicher Prüfungsumfang

Die vom Gesetzgeber offensichtlich angestrebte Verfahrensvereinfachung durch die in § 9 Abs. 3 Satz 1 angeordnete Konzentrationswirkung kann im baurechtlichen Genehmigungsverfahren jedoch nicht erreicht werden. Beinhaltet nämlich der Baugenehmigungsantrag sowohl baugenehmigungspflichtige als auch baugenehmigungsfreie Maßnahmen - die beide der Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 DSchG unterliegen - so sind nur die baugenehmigungspflichtigen Maßnahmen Gegenstand des Baugenehmigungsverfahrens (s. Nr. 62 VV BauO NRW). Für die baugenehmigungsfreien aber erlaubnispflichtigen Maßnahmen ist dann eine separate denkmalrechtliche Erlaubnis erforderlich.

Auch die Bauüberwachung durch die Untere Bauaufsichtsbehörde erstreckt sich nur auf die baugenehmigungspflichtigen Vorhaben. Baugenehmigungsfreie, aber denkmalrechtlich erlaubnispflichtige Vorhaben unterliegen deshalb nicht der Bauüberwachung durch die Untere Bauaufsichtsbehörde. Ist die Gemeinde nicht zugleich Untere Bauaufsichtsbehörde und Untere Denkmalbehörde, so ist eine enge Koordinierung auch hinsichtlich der Überwachung erforderlich.

5.4. Die Pflicht der Gemeinde zur Übernahme von Denkmälern (§ 31 DSchG)

Nach § 31 DSchG kann der Eigentümer die Übernahme eines Denkmals durch die Gemeinde verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf seine Pflicht zur Erhaltung des Denkmals aufgrund einer behördlichen Maßnahme nach dem Denkmalschutzgesetz wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, das Denkmal zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber auf eine Form der Entschädigung zurückgegriffen, wie sie auch in anderen Gesetzen enthalten ist, beispielsweise in § 40 Baugesetzbuch. Die Übernahme kann nur verlangt werden, wenn es aufgrund einer behördlichen Maßnahme nach dem Denkmalschutzgesetz dem Eigentümer wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, das Denkmal zu behalten. Der Übernahmeanspruch scheidet aus, wenn dem Denkmaleigentümer zuzumuten ist, das Denkmal in der bisherigen Form oder in einer anderen zulässigen Art zu nutzen. Letzteres ist vor allem bei früher industriell oder landwirtschaftlich genutzten Gebäuden eine Alternative. Für die Ermittlung der Zu-

mutbarkeitsgrenze für den betroffenen Eigentümer sind die Zuschüsse und Darlehen aus öffentlichen Kassen sowie mögliche Steuervergünstigungen zu berücksichtigen. Übernahmeverlangen sind relativ selten. Seit dem Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes in 1980 sind der Obersten Denkmalbehörde nur wenige Fälle bekannt geworden. Sich hieraus ergebende weitergehende förmliche Übernahmeverfahren nach den Bestimmungen des § 31 DSchG in Verbindung mit § 30 DSchG sind bisher nur in wenigen Einzelfällen angestrengt worden. Tatsächlich ist bis heute kein Übernahmeverlangen mit einer Übernahme des Objektes durch die zuständige Untere Denkmalbehörde (= Kommune) beendet worden. Die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen, dass von Denkmaleigentümern gestellte Übernahmeverlangen entweder unberechtigt sind oder durch die Gewährung von öffentlichen Zuschüssen gegenstandslos werden.

5.5. Gebührenfreiheit

Die Tätigkeiten der Denkmalbehörden und der Fachämter sind nach § 29 DSchG grundsätzlich gebührenfrei. Von der Gebührenfreiheit ausgenommen sind nur die bodendenkmalrechtlichen Erlaubnisse nach §§ 13 und 14 und die steuerlichen Bescheinigungen nach § 40 DSchG.

Vorschriften: Denkmalschutzgesetz NRW

Links: <http://www.mbv.nrw.de>

Lesenswerte Broschüre »Denkmalschutz und Denkmalpflege in NRW« (der eigentliche Link ändert sich oft)

5.6. Erhaltungssatzungen nach BauGB

§ 172 BauGB ist praktisch ein Mittel des städtebaulichen Denkmalschutzes.

§ 172 Erhaltung baulicher Anlagen und der Eigenart von Gebieten (Erhaltungssatzung)

(1) Die Gemeinde kann in einem Bebauungsplan oder durch eine sonstige Satzung Gebiete bezeichnen, in denen

- 1. zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebiets auf Grund seiner städtebaulichen Gestalt (Absatz 3),*
- 2. zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (Absatz 4) oder*
- 3. bei städtebaulichen Umstrukturierungen (Absatz 5)*

der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Genehmigung bedürfen. In den Fällen des Satzes 1 Nr. 1 bedarf auch die Errichtung baulicher Anlagen der Genehmigung. (...)

(3) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn die bauliche Anlage allein oder im Zusammenhang mit anderen baulichen Anlagen das Ortsbild, die Stadtgestalt oder das Landschaftsbild prägt oder sonst von städtebaulicher, insbesondere geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung ist.

Die Genehmigung zur Errichtung der baulichen Anlage darf nur versagt werden, wenn die städtebauliche Gestalt des Gebiets durch die beabsichtigte bauliche Anlage beeinträchtigt wird.