

Bauordnungsrecht Niedersachsen

Spannowsky / Otto

2020

ISBN 978-3-406-74792-2

C.H.BECK

Geländeoberfläche bilden, sodass sie sich für das anstehende Bauvorhaben als die mittlerweile gewachsene Geländeoberfläche darstellen (vgl. VG Göttingen BeckRS 2015, 55742). Nach VG Saarlouis BeckRS 2019, 20363 bildet eine Aufschüttung, die vor 40 Jahren vorgenommen wurde, die natürliche Geländeoberfläche. Eine Veränderung dieser Geländeoberfläche durch Abgrabung ist zu berücksichtigen, eine Veränderung durch Aufschüttung dagegen nur, wenn die Geländeoberfläche dadurch an die vorhandene oder genehmigte Geländeoberfläche des Nachbargrundstücks angeglichen wird. Dementsprechend darf in dem Fall, dass die Geländeoberfläche offensichtlich nicht verändert wurde, grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die tatsächliche Geländeoberfläche zugleich auch die gewachsene ist (vgl. OVG Koblenz BeckRS 2005, 29957; Urt. v. 20.2.2014 – 1 C 10824/13 mwN). Ist dies nicht der Fall, etwa weil die Geländeoberfläche unterbaut wurde, ist die Höhe der gewachsenen Geländeoberfläche zu ermitteln. Ein Flachdach wird auch durch Begrünung oder Aufschüttung nicht zur „Geländeoberfläche“ im Sinne des Bauordnungsrechts, solange das Gebäude aus Sicht des Nachbargrundstücks noch als oberirdisches Gebäude mit Außenwand erscheint (vgl. VGH Mannheim BeckRS 2004, 21256).

III. Veränderungen der natürlichen Geländeoberfläche (S. 2)

Wie Veränderungen der natürlichen Geländeoberfläche in die Feststellung der maßgeblichen Geländeoberfläche einfließt, regelt S. 2. Die Abgrabung ist bei der Abstandsbemessung zu berücksichtigen, sodass sich die Höhe des Punktes iSv Abs. 1 über der Geländeoberfläche vergrößert. Eine Aufschüttung hingegen muss unberücksichtigt bleiben. Dadurch verringert sich die Höhe des Punktes iSv Abs. 1 nicht. Der Grenzabstand muss unter Anrechnung der Höhe der Aufschüttung errechnet werden. 107

Ausnahmsweise ist die Aufschüttung jedoch dann zu berücksichtigen, sodass sich die maßgebliche Geländeoberfläche erhöht, wenn die Aufschüttung dazu führt, dass die Geländeoberfläche des Baugrundstücks an die vorhandene oder zulässige Geländeoberfläche des benachbarten Grundstücks angeglichen wird. Eine solche Erhöhung der Geländeoberfläche, die diese untereinander angleicht, ist abstandsrechtlich unbedenklich und benachteiligt den Nachbarn nicht. 108

IV. Festsetzung der Geländehöhe (S. 3 und 4)

Abs. 9 S. 3 ermächtigt die Bauaufsichtsbehörde, die maßgebliche Höhe der Geländeoberfläche festzusetzen. Die aus dieser Festsetzung resultierende Höhe ist für die Berechnung des Abstandes nach §§ 5 ff. relevant. Mangels Beschränkung dieser Wirkung, wie sie für die natürliche Geländeoberfläche in Abs. 9 S. 1 formuliert ist, gilt die so festgesetzte Höhe auch für alle anderen Zusammenhänge, in denen die Geländeoberfläche bedeutsam sein kann. Dies betrifft insbesondere die Regelungen in § 2 Abs. 3 (Gebäudeklassen), § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 (Hochhäuser), § 2 Abs. 6 (oberirdisches Geschoss, Kellergeschoss) § 2 Abs. 7 (Vollgeschosse) und § 43 Abs. 4 (Kellerräume). 109

a) Festsetzung als Verwaltungsakt. Diese Festsetzung ist die verbindliche Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung, sodass es sich um einen Verwaltungsakt iSv § 35 VwVfG handelt. Dieser kann, muss aber nicht Bestandteil der Baugenehmigung sein. Die Festsetzung der Geländehöhe als Verwaltungsakt muss hinreichend bestimmt sein. Es muss sich aus der Festsetzung zweifelsfrei ergeben, dass eine Geländehöhe festgesetzt ist und dass auf dieser Festsetzung basierend der erforderliche Abstand eingehalten wird. Dafür sind sämtliche Willenserklärungen der Behörde, die Bestandteile der Festsetzung bzw. der Baugenehmigung sind, in den Bauantragsunterlagen zu bewerten. Es dürfte zu weit gehen, wenn für die Annahme einer Festsetzung eine ausdrückliche textliche Festlegung gefordert wird. Aber ohne eine klare Einzeichnung in den Plänen mittels Rotrevison (so Simon/Busse/Rauscher BayBO Art. 6 Rn. 169 ff.; VGH München BeckRS 2001, 24939) oder jedenfalls eindeutigen Grüneintragungen ist von einer Festsetzung der Geländehöhe nicht auszugehen. Die Behörde muss daher umgekehrt darauf achten, dass ihre Eintragungen in den Plänen so konkret sind, dass die Beteiligten die maßgebliche Geländehöhe erkennen können. 109.1

b) Erforderlichkeit der Festsetzung. Die Festsetzung durch die Bauaufsichtsbehörde ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Festsetzung erforderlich ist. Erforderlich meint, dass dies vernünftigerweise geboten ist. Es muss sich jedoch nicht um eine unabwiesbare Notwendigkeit handeln. Erforderlich kann die behördliche Festsetzung nach S. 4 sein, wenn die Geländehöhe an die der angrenzenden verkehrli- 109.2

chen Erschließungsanlagen angeglichen werden muss, sodass das Baugrundstück selbst erschlossen ist, oder wenn dies für die Benutzung der Abwasserbeseitigungsanlagen erforderlich ist. Erforderlich ist sie auch, wenn Gründe baulicher Art eine Änderung der Geländehöhe fordern, etwa weil der Geländeverlauf auf dem Baugrundstück einer sinnvollen Bebauung entgegensteht oder weil ohne Geländeänderungen Zustände eintreten würden, die Sicherheits- oder Gestaltungsvorschriften widersprechen (vgl. dazu VGH Mannheim BeckRS 2010, 56815). Zulässiger Grund ist auch, durch die Festsetzung das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild zu erhalten oder vor Störungen zu schützen, vgl. dazu etwa § 9 Abs. 2 BauO NRW 2018. Die Festsetzung kann auch erforderlich sein, weil die natürliche Geländehöhe nicht mehr feststellbar ist. Andererseits darf die Festsetzung ebenso wie die Abweichung nach § 66 nicht dazu dienen, einen illegalen Zustand zu legalisieren.

109.3 c) Ermessensausübung. Liegen die Voraussetzungen für eine Festsetzung der Geländehöhe vor, ist es in das Ermessen der Behörde gestellt, ob sie von ihrer Befugnis Gebrauch macht. In diese Ermessenserwägung hat die Behörde die in S. 4 genannten Kriterien einzustellen. Sie hat die Belange der von der Festsetzung betroffenen Nachbarn zu berücksichtigen (vgl. zur Betroffenheit OVG Münster BeckRS 9998, 29567 und BeckRS 2010, 55484). Damit sie diese Belange erkennt, muss sie die betroffenen Nachbarn gem. § 68 Abs. 2 beteiligen. Die Ermessensausübung ist zudem vom Verhältnismäßigkeitsprinzip bestimmt (vgl. OVG Lüneburg BeckRS 9998, 26680). Die Festsetzung muss zur Erreichung des Ziels der Festsetzung erforderlich, geeignet und angemessen sein.

110 Rechtsfolge der Festsetzung nach Abs. 9 S. 3 ist die Beachtlichkeit der festgesetzten Geländehöhe. Sowohl Eigentümer bzw. Bauherrn des Baugrundstücks haben diese bei der Nutzung ihres Grundstücks zu beachten, wie auch die Nachbarn und die Behörden. Der Bauherr kann insbesondere verpflichtet sein, die tatsächliche Geländehöhe an die festgesetzte Geländehöhe anzugleichen. Denkbar ist auch, die Höhe der Geländeoberfläche nur als eine fiktive Größe zu bestimmen, sodass sie nur als rechnerische Fläche für die Abstandsberechnung nach den Abs. 1–8 wirkt (vgl. VGH München BeckRS 2014, 45841; VG München BeckRS 2006, 31517). Dies ist insbesondere dann möglich, wenn die gewachsene Geländeoberfläche als Bezugshöhe untauglich ist, deren Modellierung aber aus sonstigen Gründen für die Bebauung und Nutzung des Baugrundstücks nicht erforderlich ist.

V. Rechtsschutz

111 Die Festsetzung der Höhenlage der Geländeoberfläche kann den Nachbarn in seinen Rechten verletzen, weil sie im Vergleich zu einer Bemaßung des Abstandes auf der Grundlage der natürlichen Geländeoberfläche zu einer Verkürzung des Abstandes führen kann. Es sind deshalb die Belange des Nachbarn in die Ermessensentscheidung einzustellen (vgl. OVG Greifswald BRS 60 Nr. 117). Der Nachbar kann daher der Festsetzung widersprechen und ggf. deswegen klagen (vgl. OVG Lüneburg Urt. v. 25.3.1980 – 1 A 29/79, BRS 36 Nr. 123). Bei einer für den Nachbarn nachteiligen Festsetzung der Höhe der Geländeoberfläche ist es daher erforderlich, den Nachbarn gem. § 68 Abs. 2 vor der Festsetzung zu beteiligen und ihm diese ggf. gem. § 41 Abs. 1 VwVfG bekanntzugeben.

§ 6 Hinzurechnung benachbarter Grundstücke

(1) **¹Benachbarte Verkehrsflächen öffentlicher Straßen dürfen für die Bemessung des Grenzabstandes bis zu ihrer Mittellinie dem Baugrundstück zugerechnet werden, unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 auch über die Mittellinie hinaus.**
²Mit Zustimmung der Eigentümer dürfen öffentliche Grün- und Wasserflächen sowie Betriebsflächen öffentlicher Eisenbahnen und Straßenbahnen entsprechend Satz 1 zugerechnet werden.

(2) **Andere benachbarte Grundstücke dürfen für die Bemessung des Grenzabstandes dem Baugrundstück bis zu einer gedachten Grenze zugerechnet werden, wenn durch Baulast gesichert ist, dass auch bauliche Anlagen auf dem benachbarten Grundstück den vorgeschriebenen Abstand von dieser Grenze halten.**

Überblick

§ 6 regelt die Verlagerung des Abstandes, der an sich auf dem Baugrundstück zwischen Außenfläche der baulichen Anlage (→ § 5 Rn. 18) und der Grundstücksgrenze liegen muss

(→ § 5 Rn. 15), auf fremde Grundstücke. Dies bewirkt, dass auf dem fremden Grundstück eine fiktive Grundstücksgrenze verläuft. Diese Grenze existiert nur im Zusammenhang mit dem Abstandsrecht. Die Fläche, die für den Abstandsbereich in Anspruch genommen wird, darf von dem Nachbargrundstück weder mit abstandsrelevanten baulichen Anlagen überbaut werden, noch darf diese Fläche dem gebotenen Abstand zwischen einer baulichen Anlage und der Grundstücksgrenze dienen.

Mit dem Schutzzweck des Abstandsflächenrechts ist dies vereinbar, weil die Verlagerung der Abstandsfläche auf das Nachbargrundstück entweder öffentliche Straßen betrifft, die weder schutzbedürftig sind noch in der Regel mit Hochbauten von gebäudegleicher Wirkung bebaut sind, oder voraussetzt, dass der benachbarte Grundstückseigentümer dem zustimmt, also die Nutzung seines Grundstücks freiwillig einschränkt. Da öffentliche Straßen nur bis zu ihrer Mittellinie als Abstandsfläche in Anspruch genommen werden dürfen, ist sichergestellt, dass der freie Raum zwischen den Gebäuden in ausreichendem Maße erhalten bleibt.

Das Verhältnis zu Parallelnormen anderer Landesbauordnungen ist dargestellt in → § 5 Rn. 14.

Übersicht

	Rn.	Rn.
A. Zurechnung fremder Grundstücksflächen		
1. Sonstige öffentliche Flächen	1	10
2. Zustimmung der Eigentümer		13
I. Allgemeines	1	
IV. Hinzurechnung anderer Grundstücke (Abs. 2)		14
II. Hinzurechnung benachbarter Verkehrsflächen (Abs. 1)	2	
1. Allgemeines	3	14
1. Begriff der öffentlichen Straßen	3	
2. Benachbartes Grundstück	4	16
3. Rechtsfolge	5	
4. Überschreitung der Mittellinie	6	19
III. Hinzurechnung sonstiger öffentlicher Flächen (Abs. 1 S. 2)	7	
B. Nachbarschutz		22

A. Zurechnung fremder Grundstücksflächen

I. Allgemeines

Nach § 6 „dürfen“ benachbarte Flächen „für die Bemessung des Grenzabstandes dem Baugrundstück zugerechnet werden“. Um den erforderlichen Abstand zwischen der Außenfläche des Gebäudes iSv § 5 Abs. 1 und der Grundstücksgrenze herzustellen (→ § 5 Rn. 15), wird die Grundstücksgrenze gleichsam verrückt. Folglich wird der vorgeschriebene Abstand nicht bis zu der grundbuchrechtlichen Grenze des Baugrundstücks gehalten. Maßgebliche Grenze im Sinne des Abstandsrechts nach Abs. 1 ist die auf der benachbarten öffentlichen Verkehrsfläche verlaufende sog. „Mittellinie“ bzw. nach Abs. 2 die sog. „gedachte Grenze“ auf dem Nachbargrundstück. Dies ist im Bild zu § 5 Abs. 1 (→ § 5 Rn. 17) dargestellt. Diese Zurechnung fremder Grundstücksflächen wird dem Bauherrn im Falle von Abs. 1 S. 1 kraft Gesetz und in den übrigen Fällen nach erteilter Zustimmung des Nachbarn gewährt. Eine Abweichung gem. § 66 ist in beiden Varianten nicht erforderlich. Die Bauaufsicht muss dieser Hinzurechnung nicht zustimmen.

§ 6 Abs. 1 S. 1 beruht auf der Annahme, dass Hochbauten auf Verkehrsflächen grundsätzlich nicht gebaut werden. Finden sich dennoch solche auf diesen Flächen, hindert dies die Anwendung von Abs. 1 S. 1 nicht. Allerdings müssen diese Hochbauten den nach § 5 vorgeschriebenen Abstand zu den Grundstücksgrenzen der Anlieger und ggf. auch zu den in die Straße hineinragenden Bauten gem. § 7 halten.

II. Hinzurechnung benachbarter Verkehrsflächen (Abs. 1)

Nach Abs. 1 S. 1 dürfen für die Abstandsbemessung Verkehrsflächen öffentlicher Straßen dem Baugrundstück teilweise hinzugerechnet werden. Die Hinzurechnung erfolgt in der Weise, dass die Mittellinie dieser Verkehrsfläche als Grenze des Baugrundstücks, vor der der

Abstand zu wahren ist, fingiert wird. Dadurch darf der Bauherr seine baulichen Anlagen bis an die reale Grundstücksgrenze in einem solchen Maß errichten, dass der Grenzabstand sich bis zur Mittellinie der angrenzenden Verkehrsfläche erstrecken kann, vgl. die Zeichnung bei → § 5 Rn. 17.

- 2.1 Irrelevant ist die Hinzurechnung jedoch in den Fällen, in denen planungsrechtlich an die Grundstücksgrenze gebaut werden muss. Dann ist nach § 5 Abs. 5 S. 1 eine Grenze nicht zu halten. Es bedarf daher keiner fiktiven Grenze, um den Abstand zu verschieben.

1. Begriff der öffentlichen Straßen

- 3 Öffentliche Straßen sind die nach NStrG oder FStrG für den öffentlichen Verkehr gewidmeten Straßen, Parkflächen, Wege, Plätze und Grünstreifen (vgl. OVG Lüneburg BeckRS 2014, 46349). Entscheidend ist die straßenrechtliche Widmung. Werden Flächen tatsächlich als öffentliche Verkehrsflächen genutzt, sind sie jedoch nicht gewidmet, handelt es sich nicht um öffentliche Straßen in diesem Sinne (vgl. OVG Lüneburg Beschl. v. 10.7.1980 – 6 B 60/80). Denn mangels Widmung ist nicht sichergestellt, dass die faktische öffentliche Nutzung fortbesteht. Die den Straßenanlieger bezüglich der Lage der Abstandflächen privilegierende Bestimmung ist nach ihrem Regelungszweck nur auf nach dem Straßenrecht dauerhaft dem Gemeingebrauch zur Verfügung gestellte und deshalb in aller Regel auch von baulichen Anlagen freizuhalten Verkehrsflächen zugeschnitten (vgl. OVG Bln BeckRS 1994, 22699). Folglich ist § 6 Abs. 1 S. 1 nicht anwendbar bei Flächen, für die bauplanerische Festsetzungen eine öffentliche Verkehrsfläche vorsehen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB), die aber (noch) nicht gewidmet sind; selbst dann nicht, wenn die betroffene Fläche faktisch als öffentliche Verkehrsflächen genutzt wird.
- 3.1 Eine fiktive Grenze kann auf diesen Flächen jedoch nach Maßgabe von Abs. 2 möglich sein. Ebenso gilt Abs. 1 S. 1 nicht für Wege, die nur tatsächlich der Benutzung durch jedermann offen stehen, die aber nicht gewidmet sind. Für private Erschließungswege kann Abs. 1 S. 1 ebenfalls nicht angewendet werden, selbst wenn diese durch eine Wegebauart nur der verkehrlichen Nutzung zugänglich sind. Es bedarf dann einer Abweichung gem. § 66, um die Wirkung des Abs. 1 S. 1 zu erzielen.

2. Benachbartes Grundstück

- 4 Benachbarte Grundstücke iSv § 6 sind alle Grundstücke, die für die Verschiebung der Grenze in Anspruch genommen werden. Dies können die unmittelbar angrenzenden Grundstücke ebenso wie die dahinter liegenden Grundstücke sein. Von einer benachbarten Verkehrsfläche ist daher auch dann auszugehen, wenn zwischen dem Baugrundstück und der Verkehrsfläche ein oder mehrere andere Grundstücke liegen. Zwar gilt Abs. 1 S. 1 nur für die Verkehrsfläche. Die dazwischen liegenden Grundstücke können aber mittels Abs. 2 gleichsam überbrückt werden.

3. Rechtsfolge

- 5 Die Verkehrsfläche darf kraft Gesetz bis zu ihrer Mittellinie dem Baugrundstück zugerechnet werden. Weist die Verkehrsfläche verschiedene Nutzungsarten auf, (zB Fuß- oder Radweg, Fahrbahn und Grünflächen) so ist dies bauordnungsrechtlich unerheblich. Stets ist die Gesamtbreite der gewidmeten Fläche für die Berechnung der Mittellinie maßgeblich.
- 5.1 In die Berechnung dürfen Flächen nicht einfließen, die nicht gewidmet sind. Für diese Flächen ist die Anwendung von Abs. 1 S. 2 oder von Abs. 2 zu prüfen.

4. Überschreitung der Mittellinie

- 6 Nach § 6 Abs. 1 S. 1 darf der Bauherr die Straßenfläche über die Mittellinie hinaus dem Baugrundstück zurechnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt sind. Danach muss sich der Eigentümer des gegenüberliegenden Grundstücks durch eine Baulast gem. § 81 Abs. 2 verpflichtet haben, die Straßenfläche nur soweit seinem Grundstück hinzuzurechnen, wieweit sie nicht dem Baugrundstück hinzugerechnet wird (vgl. OVG Lüneburg BeckRS 2002, 23474 = BRS 65 Nr. 129; VG Hannover BeckRS 2010, 56558: „Abstandsschatten von 1/2 H über die Mittellinie der Verkehrsfläche durch Baulast gesichert“).

Durch die Baulast wird öffentlich-rechtlich sichergestellt, dass die fiktive Grenze, die an sich auf der Mittellinie liegt, jedoch über diese hinaus in Richtung des gegenüberliegenden Nachbarn verschoben wird, beachtlich bleibt. Sie kann dabei soweit auf die andere Straßenseite verschoben werden, wie es nach § 7 zulässig ist. **6.1**

Die deswegen erforderliche Baulast muss regeln, welche gedachte Grenze für das belastete Grundstück maßgeblich ist. Auf die Besonderheiten des § 6 Abs. 1 braucht daher nicht eingegangen zu werden. Die Baulast könnte folgenden Inhalt haben: „Der Eigentümer des Grundstücks (genaue Bezeichnung) verpflichtet sich, mit baulichen Anlagen auf diesem Grundstück die bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Abstände von der im beiliegenden Lageplan mit den Buchstaben [...] begrenzten Fläche gem. § 5 iVm § 6 Abs. 1 S. 1 zu halten.“ **6.2**

III. Hinzurechnung sonstiger öffentlicher Flächen (Abs. 1 S. 2)

Nach Abs. 1 S. 2 können auch andere öffentlich genutzte Freiflächen dem Baugrundstück hinzugerechnet werden. Auch für die in S. 2 genannten Flächen ist grundsätzlich anzunehmen, dass sie baulich nicht genutzt werden. Sie stehen damit für den nach § 5 erforderlichen Abstand zur Verfügung. Liegt die Zustimmung der Eigentümer dieser Flächen vor, dürfen diese Flächen kraft Gesetz, also ohne behördliche Zustimmung, hinzugerechnet werden. **7**

Da die Zurechnung „entsprechend Satz 1“ erfolgt, gilt auch für diese Flächen, dass sie nur bis zu ihrer Mittellinie zugerechnet werden dürfen. Andernfalls bedarf es einer Baulast. **8**

Sofern Flächen iSv S. 2 neben denen von S. 1 liegen, dürfen sie nicht zusammengerechnet werden. Die Mittellinie kann nicht ohne weiteres auf die Gesamtfläche gelegt werden. Abs. 1 erlaubt nur, die fiktive Grenze auf die jeweils in S. 1 und S. 2 genannten Flächen zu legen. Es bedarf einer Abweichung nach § 66, um die fiktive Grenze auf die Mittellinie dieser Gesamtfläche zu verlegen. **9**

1. Sonstige öffentliche Flächen

Öffentliche Flächen iSv S. 2 sind zunächst öffentliche Grün- und Wasserflächen. Öffentliche Grünfläche sind alle gärtnerisch gestalteten Flächen, Spielplätze, Freiflächen, waldähnliche oder naturnahe Flächen, Plätze und Wege, die entweder der Erholung der Bevölkerung dienen oder für das Stadtbild oder die Umwelt von „grüner“ Bedeutung sind. Diese Flächen müssen für ihre Zwecke öffentlich gewidmet sein, sodass die dauerhafte Gewähr besteht, dass sie ihre Eigenschaft als öffentliche Grünfläche auf Dauer behalten. Ist die öffentliche Zweckbestimmung dauerhaft gewährleistet, ist es unerheblich, ob die Fläche im Eigentum der öffentlichen Hand oder im Eigentum einer Privatperson steht (vgl. OVG Bln LKV 2002, 280). Nicht ausreichend ist, dass die Fläche in einem Bebauungsplan als öffentliche Grünfläche festgesetzt ist. **10**

Öffentliche Wasserflächen sind die Wasserflächen, die für öffentliche Nutzungen zugelassen sind (vgl. § 6 WaStrG, § 34 NdsWG). Dazu gehört insbesondere der öffentliche Schiffs- oder Bootsverkehr (§§ 5 f. WaStrG, § 25 WHG iVm § 34 NdsWG). Öffentliche Wasserflächen sind auch solche, die als Teile öffentlicher Grün- und Erholungsanlagen für eine öffentliche Nutzung gewidmet sind. **11**

Betriebsflächen öffentlicher Eisen- und Straßenbahnen sind, ausgenommen die Bahnanlagen, auf denen Gebäude (Bahnhöfe, Stellwerke usw.) stehen, die für den Eisenbahnverkehr gewidmeten Verkehrsflächen, also Schienen, Bahndämme oder auch Parkplätze der Bahnkunden. Öffentliche Eisenbahnen sind solche iSv § 3 AEG, Straßenbahnen solche iSv § 4 PBefG. Allein durch planungsrechtliche Festsetzungen in einem Bebauungsplan wird die Eigenschaft als Betriebsfläche nicht erreicht (vgl. für Straßen OVG Lüneburg BeckRS 2014, 46349). **12**

2. Zustimmung der Eigentümer

Anders als bei öffentlichen Straßenflächen ist bei öffentlichen Flächen iSv S. 2 deren Hinzurechnung nur zulässig, wenn der Eigentümer dieser Flächen dem zugestimmt hat. Dessen Zustimmung ist eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung, die betreff ihrer Wirksamkeit den Regelungen der §§ 116 ff. BGB unterliegt. Der Eigentümer der öffentlich gewidmeten Flächen ist bauordnungsrechtlich nicht gezwungen, diese Zustimmung abzugeben. Andererseits darf er, wenn er ein Träger öffentlicher Rechte und Pflichten ist, infolge seiner **13**

öffentlich-rechtlichen Bindungen nicht willkürlich handeln. Daher hat er über die von ihm erbetene Erteilung der Zustimmung sachgerecht zu entscheiden. Um die Zustimmung belegbar zu machen, sollte sie schriftlich ergehen.

IV. Hinzurechnung anderer Grundstücke (Abs. 2)

1. Allgemeines

- 14** Nach Abs. 2 dürfen andere benachbarte Grundstücke dem Baugrundstück „bis zu einer gedachten Grenze zugerechnet werden“. Andere Grundstücke sind diejenigen, die nicht in Abs. 1 genannt sind. Benachbarte Grundstücke sind nicht zwangsläufig diejenigen, die unmittelbar an das Baugrundstück angrenzen. Benachbart sind in diesem Sinne alle Grundstücke, auf denen eine gedachte Grenze verlaufen muss, um den nach § 5 erforderlichen Abstand vor dem Gebäude zu halten.
- 15** Da es sich bei dem benachbarten Grundstück in diesem Sinne nicht um öffentliche Grundstücke handelt, muss bei deren Hinzurechnung durch Baulast gesichert werden, dass die dadurch entstehende fiktive Grenze von dem Nachbar beachtet wird. Wo die gedachte Grenze auf benachbarten Grundstücken verläuft, dürfen die Nachbarn vereinbaren. Die gedachte Grenze muss jedoch außerhalb der Abstände liegen, die durch vorhandene oder genehmigte bauliche Anlagen verursacht werden. Allerdings sind solche baulichen Anlagen nicht zu berücksichtigen, die ohne eigenen Abstand sind oder die im Abstand anderer Gebäude zulässig sind. Ist die insoweit geeignete Fläche ermittelt worden, kann sie als Abstandsfläche dienen und muss, wenn sie als Abstandsfläche dienen soll, als solche durch eine Baulast vor einer unbefugten Nutzung gesichert werden.

2. Sicherung durch Baulast

- 16** Voraussetzung für die Bestimmung einer fiktiven Grenze auf einem benachbarten Grundstück ist, dass durch eine Baulast gem. § 81 gesichert wird, dass bauliche Anlagen auf dem Nachbargrundstück den ihrerseits geforderten Abstand zu der fiktiven Grenze halten und die Abstandsfläche nicht mit baulichen Anlagen bebaut wird, die in der Abstandsfläche abstandsrechtlich unzulässig sind (vgl. zur Erforderlichkeit der Baulast OVG Lüneburg BeckRS 2018, 18838). Die Baulasterklärung ist daher zweckgemäß zu formulieren:
- 16.1 Beispiel einer Baulasterklärung:** „Der Eigentümer des Grundstücks (genaue Bezeichnung) verpflichtet sich, mit baulichen Anlagen auf diesem Grundstück die bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Abstände von der im beiliegenden Lageplan mit den Buchstaben [...] begrenzten Fläche gem. § 5 zu halten und diese Fläche nicht mit baulichen Anlagen zu bebauen, wenn diese nicht innerhalb von Abstandsflächen zulässig sind.“
- 17** Der Umstand, dass in dem von der Baulast erfassten Grenzbereich ein Gebäude steht, dessen fortdauernde Existenz mit der Baulast nicht zu vereinbaren ist, führt nicht zur Nichtigkeit der Baulast (so OVG Lüneburg NVwZ-RR 2005, 791). In einer solchen Situation ist es jedoch erforderlich, auch die Beseitigung abstandsrechtswidriger baulicher Anlage zum Gegenstand der Baulast zu machen.
- 18** Grenzen an das Baugrundstück Nachbargrundstücke an, die so schmal sind, dass die gedachte Grenze jenseits dieser Grundstücke auf einem dritten Grundstück verläuft, muss auch für diese Grundstücke sichergestellt werden, dass der Abstand vor der gedachten Grenze gehalten wird. Diese Grundstücke sind daher abstandsflächenrechtlich nicht oder nur beschränkt bebaubar. In der Baulast muss deren Eigentümer die Verpflichtung übernehmen, dieses Grundstück nicht mit Gebäuden oder anderen baulichen Anlagen, die Grenzabstände halten müssen, zu bebauen. Diese Verpflichtung hat in dem Fall, dass dieses Grundstück an einer Straße liegt, auch zur Folge, dass die Privilegierung nach § 6 Abs. 1 S. 1 nicht in Anspruch genommen kann.

3. Abstand baulicher Anlagen auf dem Nachbargrundstück

- 19** Für bauliche Anlagen auf dem Nachbargrundstück gelten hinsichtlich der gedachten Grenze, die auf dem Nachbargrundstück oder – bei öffentlichen Straßen oder Flächen iSv

Abs. 1 – diesseits der Mittellinie liegen, die Regelungen des § 5. Es müssen also alle baulichen Anlagen, die einen Abstand von der Grenze halten müssen, diesen zu der gedachten Grenze halten. Bauliche Anlagen, die ohne gebäudegleiche Wirkung sind oder die nach § 5 einen Abstand nicht halten müssen, dürfen weiterhin ohne Rücksicht auf diese Grenze errichtet werden. Dies folgt in der Regel auch unmittelbar aus der Baulasterklärung, wenn in dieser die Verpflichtung aus § 5 aufgenommen wird.

Die fiktive Grenze ist auch bei der Möglichkeit der Grenzbebauung beachtlich. Ist ein Gebäude aufgrund einer vom Nachbarn übernommenen Abstandsbaulast nach § 6 Abs. 2 genau an die Buchgrundstücksgrenze gesetzt worden, so ist der Nachbar nicht seinerseits zur Grenzbebauung berechtigt. Denn durch die Baulast wird bauordnungsrechtlich eine offene Bauweise begründet. Die Bebauung auf dem Baugrundstück braucht daher nicht als grenzständige Bebauung errichtet zu werden. Es wird also mit dem allein maßgeblichen Abstand zur gedachten Grenze gebaut. Abstandsrechtlich ist nur diese für den Eigentümer des Nachbargrundstücks verbindlich. 20

Die fiktive Grenze nach § 6 Abs. 2 ist nicht für Garagen und andere Gebäude iSd § 5 Abs. 8 S. 2 maßgeblich. Diese Anlagen können im abstandsrechtlichen Zusammenhang ohne Rücksicht auf diese Grenze gebaut werden, soweit sie ohne oder mit einem bis auf 1 m verringerten Abstand zu dieser Grenze stehen. Ausschlaggebend dafür ist, dass von beiden Seiten der Grenze an diese angebaut werden kann. Da die fiktive Grenze nicht einen nicht bebaubaren Bereich umschließt, sondern die reale Grenze im allein abstandsrelevanten Bereich verschiebt, können aus der Sicht des Nachbarn jenseits dieser Grenze alle baulichen Anlagen errichtet werden, die den von dieser Grenze erforderlichen Abstand wahren. Dazu ist nicht nur der Bauherr abstandsrechtlich befugt, sondern auch der Nachbar. Dem steht das Urteil des OVG Lüneburg v. 26.8.2004 (NJOZ 2005, 322) nicht entgegen, da in dem zu entscheidenden Fall eine solche Bebauung aus anderen Gründen nicht möglich war. Das Gericht hat die Rechtslage abstandsrechtlich nicht abschließend entschieden. 21

B. Nachbarschutz

Infolge von § 6 kommt es zu der abstandsrelevanten Verschiebung der Grundstücksgrenze. Da dadurch zugleich der zu haltende Abstand in Richtung des Nachbarn verschoben wird, kann dieser in seinen Rechten verletzt sein. Dies ist jedoch immer dann ausgeschlossen, wenn der Nachbar der Verlagerung der Grenze und der Bestimmung des Verlaufs der fiktiven Grenze zustimmt. Durch seine Zustimmung verliert er zugleich sein Abwehrrecht gegen die Verschiebung der Grenze. Anders verhält es sich, wenn der Bauherr die Mittellinie iSv Abs. 1 S. 1 nutzen will. Überschreitet er dabei diese, so ist der gegenüberliegende Nachbar befugt, sich gegen die diese Überschreitung zulassende Genehmigung zu wehren (vgl. OVG Lüneburg BeckRS 1999, 21834 = NdsVBl. 2000, 10). 22

§ 7 Abstände auf demselben Baugrundstück

(1) ¹Zwischen Gebäuden auf demselben Baugrundstück, die nicht unmittelbar aneinander gebaut sind, muss ein Abstand gehalten werden, der so zu bemessen ist, als verlief zwischen ihnen eine Grenze. ²Satz 1 gilt entsprechend für andere bauliche Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, und Terrassen, soweit sie jeweils höher als 1 m über der Geländeoberfläche sind.

(2) Der Abstand nach Absatz 1 darf, soweit hinsichtlich des Brandschutzes, des Tageslichts und der Lüftung keine Bedenken bestehen, unterschritten werden

1. auf einem Baugrundstück, das in einem durch Bebauungsplan festgesetzten Gewerbe- oder Industriegebiet liegt oder entsprechend genutzt werden darf, zwischen Gebäuden, die in den genannten Gebieten allgemein zulässig sind,
2. zwischen land- oder forstwirtschaftlich genutzten Gebäuden ohne Aufenthaltsräume,
3. von baulichen Anlagen nach § 5 Abs. 8 Satz 2.

(3) ¹Wenn Teile desselben Gebäudes oder aneinander gebauter Gebäude auf demselben Baugrundstück einander in einem Winkel von weniger als 75 Grad zugekehrt

sind, muss zwischen ihnen Abstand nach Absatz 1 gehalten werden. ²Dies gilt nicht für Dachgauben, Balkone und sonstige geringfügig vor- oder zurücktretende Teile desselben Gebäudes. ³Die Abstände nach Satz 1 dürfen unterschritten werden, soweit die Teile des Gebäudes keine Öffnungen zu Aufenthaltsräumen haben und der Brandschutz und eine ausreichende Belüftung gewährleistet sind.

(4) Zwischen einander in einem Winkel von weniger als 120 Grad zugekehrten Fenstern von Aufenthaltsräumen eines Gebäudes oder aneinander gebauter Gebäude auf demselben Baugrundstück muss ein Abstand von mindestens 6 m gehalten werden, wenn die Aufenthaltsräume dem Wohnen dienen und nicht zu derselben Wohnung gehören.

(5) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für fliegende Bauten.

Überblick

§ 7 ist das materielle Kernstück des Abstandsrechts. Geregelt wird der für die Belichtung, Belüftung und Besonnung von Gebäuden erforderliche Abstand zwischen Gebäuden, die voneinander getrennt stehen, dh nicht unmittelbar aneinander gebaut sind. Den Gebäuden gleichgestellt sind in Abs. 1 S. 2 sonstige bauliche Anlagen, von denen Wirkungen wie von Gebäuden ausgehen, sowie Terrassen, soweit sie höher als 1 m sind. Auf § 7 aufbauend regelt § 5, wo diese Abstände zu halten sind, nämlich auf dem eigenen Grundstück. Zudem ergibt sich aus der Bezugnahme auf die zwischen den Grundstücken verlaufende Grenze iSv § 5, dass der Abstand zwischen zwei Gebäuden grundsätzlich der Summe der Abstände entspricht, die nach § 5 auf jedem Grundstück von der Grenze zu wahren sind. Die in § 7 angesprochene Grenze ist zugleich diejenige, die bei einer Teilung des Grundstücks nach § 5 Abs. 8 zu wählen ist, um den erforderlichen Abstand auf dem eigenen Grundstück zu halten. Ergänzt wird der materielle Regelungsgehalt des § 7 durch die Bestimmungen über Abstände betreffend Gebäudeteile und Gebäude in § 5 Abs. 3 und 8.

Abweichungen von dem in Abs. 1 formulierten Grundsatz sind in den Abs. 2–5 geregelt. Während die Abweichungen nach Abs. 2 unter bestimmten materiellen Voraussetzungen zulässig sind, sind die in Abs. 3 und 4 geregelten Abweichungen durch die Stellung der Gebäude gerechtfertigt. Dass Abstandsregelungen nicht auf fliegende Bauten angewendet werden, ist mit deren zeitlich begrenzter Existenz an einem Ort begründet.

A. Abstände auf demselben Grundstück (Abs. 1)

- 1 Nach § 7 Abs. 1 müssen Gebäude auf demselben Grundstück den Abstand voneinander halten, der sich aus der Anwendung der Grenzabstandsregelungen in den §§ 5 und 6 ergibt. Der daraus resultierende Abstand, dh die Summe der Abstände, die jeweils vor den Grundstücksgrenzen zu wahren sind, ist zugleich der Abstand, den Gebäude auf demselben Grundstück voneinander entfernt sein müssen. Dies sind in Gewerbe- und Industriegebieten in der Summe 0,5 H, in sonstigen Gebieten 1 H, mind. jedoch 6 m.
- 2 Den Grundstücksgrenzen gleichgestellt sind fiktive Grenzen, die sich infolge von Verschiebungen der Grenze nach § 6 Abs. 1 S. 1 oder der Mittellinie auf öffentlichen Verkehrsflächen oder sonstigen öffentlichen Flächen nach § 6 Abs. 1 S. 2 ergeben (→ § 6 Rn. 3).
- 2.1 Diese Abstandsregelungen gelten für alle Gebäude untereinander, es sei denn, diese Gebäude sind unmittelbar aneinander gebaut. Wie dem Begriff „unmittelbar“ zu entnehmen ist, reicht eine mittelbare Verbindung durch sonstige Bauteile (Terrassen, Pergolen, Mauern) nicht aus. Andererseits müssen die Gebäude auch nicht deckungsgleich sein. Es genügt eine irgendwie geartete unmittelbare bauliche Verbindung. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn die Gebäude oberirdisch durch gemeinsame Bauteile miteinander verbunden sind.
- 3 Nach Abs. 1 S. 2 gelten die Abstandsregelungen auch für andere Anlagen mit gebäudegleicher Wirkung (vgl. dazu → § 5 Rn. 22) und für Terrassen, soweit sie höher als 1 m über der Geländeoberfläche (vgl. dazu → § 5 Rn. 22.1) liegen. Die entsprechende Geltung betrifft zum einen den Abstand, den diese Anlagen zu Gebäuden haben, zum anderen aber auch den Abstand, den diese Anlagen untereinander besitzen. Für den Abstand zu Gebäuden ergibt sich die entsprechende Anwendung von S. 1 aus dem Regelungszweck des Abstandsrechts.