
Datum: 02.08.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 28. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 K 2004/21
ECLI: ECLI:DE:VGD:2021:0802.28K2004.21.00

Schlagworte: Abweichung
Normen: § 6 Abs. 14 BauO NRW

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks Gemarkung S. . Flur 00 · Flurstück 0000 (C. -von-H. -Straße 00) in S. . Auf dem Grundstück stehen ein Wohnhaus und zwei an dieses angeschlossene Garagen auf. Das Grundstück liegen im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 00 „N. Straße / T. “

Die Errichtung des Wohnhauses und der Garagen auf dem Grundstück der Kläger wurde durch Baugenehmigung der Beklagten vom 3. April 2017 zugelassen. In dem zur Baugenehmigung gehörenden Lageplan sind die Traufhöhen der Garagen mit 25,81 Meter NHN ausgehend von einer Geländehöhe von 23,14 Meter NHN im Bereich der Garage auf der Ostseite des Wohnhauses (Garage A) und 22,83 Meter NHN im Bereich der Garage auf

1

2

3

der Westseite des Wohnhauses (Garage B) angegeben.

Im Rahmen einer Ortsbesichtigung aus Anlass einer Nachbarstreitigkeit stellte die Beklagte fest, dass die Garagen abweichend von der Baugenehmigung errichtet wurden und die Höhe von 3 Meter übersteigen. Auf der Garage A fand sich zudem eine Luftwärmepumpe. 4

Nach Anhörung forderte die Beklagte die Kläger durch Ordnungsverfügung vom 31. Oktober 2019 auf, die Garagen innerhalb von zwei Monaten ab Bestandskraft der Ordnungsverfügung zu beseitigen. Für den Fall, dass die Kläger der Ordnungsverfügung nicht fristgerecht nachkommen, drohte die Beklagte den Klägern ein Zwangsgeld i. H. v. 1.500 Euro an. Gegen die Ordnungsverfügung erhoben die Kläger am 27. November 2019 Klage (28 K 8393/19) erhoben. Nach Rückbau der Luftwärmepumpe auf der Garage A und Vorlage eines Amtlichen Lageplans vom 7. Februar 2020, ausweislichen welchen sich die Traufhöhe der Garage A auf 26,10 Meter NHN und die Traufhöhe der Garage B auf 26,02 Meter NHN beläuft, erteilte die Beklagte den Klägern auf Bauantrag vom 28. September 2020 durch Bescheid vom 9. Dezember 2020 eine nachträgliche Baugenehmigung für die Änderung der Garage A und nahm die Ordnungsverfügung vom 27. November 2019 durch Erklärung zu Protokoll des Gerichts im Ortstermin vom 13. April 2021 insoweit zurück, als durch diese die Beseitigung der Garage A verfügt wurde. 5

Am 28. September 2020 beantragten die Kläger zudem die Erteilung einer Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichenden Ausführung der Garage B und der Erteilung einer Abweichung nach § 69 BauO NRW von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW. Den Bau- und Abweichungsantrag lehnte die Beklagte durch Bescheid vom 1. März 2021 ab. Auf die Gründe des Bescheides wird verwiesen. 6

Die Kläger haben am 26. März 2021 Klage gegen den Bescheid erhoben. 7

Zur Begründung der Klage führen sie im Wesentlichen aus: Nach dem Lageplan vom 7. Februar 2020 habe die Geländeoberfläche auf dem Baugrundstück selbst an der Garage B eine Höhe von 23,11 Meter, die Garage sei sonach 2,91 Meter hoch (26,02 Meter - 23,11 Meter). Damit liege die Wandhöhe der Garage B unter den vorgeschriebenen 3 Meter und die Garage B sei genehmigungsfähig. Nach § 6 Abs. 8 Nr. 1 BauO NRW 2018 seien grenzständige Grenzgaragen mit einer Wandhöhe von bis 3 Meter zulässig. Im Rahmen der Erteilung einer Abweichung sei zu berücksichtigen, dass im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 00 „N. Straße / T.“ mehrere mehr als 3 Meter hohe Garagen errichtet worden. Dagegen schreite die Beklagte nicht ein. 8

Die Kläger beantragen, 9

den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2021 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihnen auf ihren Antrag vom 28. September 2020 eine Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichende Ausführung der Garage B und eine Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW zu erteilen. 10

Die Beklagte beantragt, 11

die Klage aufzuheben. 12

13

Sie führt aus, sie ergänze, nachdem in die BauO NRW durch die jüngste Novellierung des Gesetzes die Regelung des § 6 Abs. 14 BauO NRW eingefügt worden sei, nach welcher eine Abweichung von den Abstandsflächen nach § 69 BauO NRW zugelassen werden könne, wenn deren Schutzziele gewahrt bleiben, eine atypische Grundstückssituation – abweichend von der bisherigen Rechtsprechung – jedoch nicht (mehr) erforderlich sei, ihre Ermessenserwägungen im Ablehnungsbescheid vom 1. März 2021 und in der Beseitigungsverfügung vom 31. Oktober 2019. Auf tatbestandlicher Ebene setze die Abweichung von den Abstandsflächen voraus, dass die Schutzziele des § 6 BauO NRW (Belichtung, Belüftung, Brandschutz, Sozialfrieden) gewahrt bleiben. Im Zusammenhang mit der hier streitbefangenen Garage B sei einerseits festzuhalten, dass die Höhe der Garage das nach § 6 BauO NRW zulässige Maß von 3,00 Meter mit 3,19 Meter deutlich überschreite. Ob dadurch die genannten Schutzzwecke des § 6 BauO NRW beeinträchtigt würden, sei andererseits fraglich, sofern man nicht der zutreffenden Auffassung sei, dass der Sozialfrieden im Nachbarschaftsverhältnis auch durch eine beliebige Missachtung genehmigungsrechtlicher Bestimmungen und gesetzlicher Regelungen massiv gestört werde. Seien die tatbestandlichen Voraussetzungen einer möglichen Abweichung erfüllt, so steht die Entscheidung über die Gewährung der Abweichung im Ermessen der zuständigen Behörde. Ein Anspruch auf die Abweichung bestehe nur im Falle einer Ermessensreduzierung auf Null. Im Rahmen der Ermessensentscheidung seien die nachbarlichen Interessen ebenso zu würdigen wie die Gründe, die für die Abweichung stritten. Im Übrigen müsse die Abweichung mit den über die mit der BauO NRW verfolgten Ziele hinausgehenden öffentlichen Belangen vereinbar sein. Auf dieser Grundlage seien insbesondere folgende Punkte wesentlich: Zwingende oder auch nur gewichtige Gründe, die für die Erteilung der Abweichung zugunsten der Kläger stritten, gebe es nicht. Die Abweichung solle lediglich der Legalisierung einer ganz gewöhnlichen Rechtsverletzung – nämlich der Abweichung von der erteilten Baugenehmigung – dienen. Mit der Novellierung des § 6 BauO NRW zur Erteilung von Abweichungen verfolge der Landesgesetzgeber nicht den Zweck, die Vorschriften zu den einzuhaltenden Abstandsflächen der Beliebigkeit des Einzelfalls und der Entscheidung der Genehmigungsbehörde zu überlassen. Andernfalls wäre ein wesentlicher Aspekt rechtsstaatlichen Handelns – die Rechtssicherheit – obsolet, da dann die Festlegung der einzuhaltenden Abstände letztlich der Disposition im Einzelfall unterläge mit dem Ergebnis, dass auch erheblich unterschiedliche Ergebnisse vorstellbar würden, die nicht mehr vorhersehbar wären. Darüber hinaus würden auch die städtebaulichen Verhältnisse durch eine gleichmäßige – an der Grundkonzeption des § 6 BauO NRW ausgerichteten – Handhabung der Abstandsregeln wesentlich mitbestimmt und es unter diesem Aspekt (und auch unter baugestalterischen Gesichtspunkten) öffentliche Belange beeinträchtigen, wenn etwa in einem Baugebiet Garagen mit beliebiger Höhe zugelassen würden.

Der Einzelrichter hat die Örtlichkeit am 13. April 2021 in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses der Inaugenscheinnahme wird auf das Terminprotokoll und die aufgenommenen Lichtbilder verwiesen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. 15

Entscheidungsgründe: 16

Die zulässige Klage ist unbegründet. 17

Der Bescheid der Beklagten vom 1. März 2021 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht ihren Rechten. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung einer 18

Nachtragsbaugenehmigung für die von der Baugenehmigung vom 3. April 2017 abweichende Ausführung der Garage B und Erteilung einer Abweichung von den Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW.	
Der begehrten Baugenehmigung stehen öffentlich-rechtliche Vorschriften in Gestalt der Abstandsflächenvorschriften des § 6 BauO NRW entgegen (§ 74 Abs. 1 Satz1 BauO NRW 2018)	19
Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW 2018 sind vor den Außenwänden von Gebäuden Abstandsflächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Die Abstandsflächen müssen auf dem Grundstück selbst liegen (§§ 6 Abs. 2 Satz 1 BauO NRW 2018). Die Tiefe der Abstandfläche bemisst sich nach der Wandhöhe; sie wird senkrecht zur Wand gemessen. Als Wandhöhe gilt das Maß von der Geländeoberfläche bis zur Schnittlinie der Wand mit der Dachhaut oder bis zum oberen Abschluss der Wand (§ 6 Abs. 5 Satz 1 und 5 BauO NRW). Innerhalb der Abstandflächen sind Garagen mit einer mittleren Wandhöhe bis zu 3 Meter zulässig (§ 6 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 BauO NRW 2018).	20
Die Garage B ist höher als 3 Meter. Ausweislich des Lageplans vom 7. Februar 2020 liegt die hier maßgebliche natürliche Geländeoberfläche (§ 2 Abs. 4 BauO NRW 2018) an der Grundstücksgrenze im Mittel auf 22,79 Meter NHN und die Traufhöhe der Garage auf 26,02 Meter NHN. Die Garage B hat sonach eine Höhe von 3,23 Meter.	21
Zugleich haben die Kläger keinen Anspruch auf Erteilung einer Abweichung nach § 69 Abs. 1 BauO NRW. Die Bauaufsichtsbehörde kann nach § 69 Abs. 1 BauO NRW 2018 Abweichungen von Anforderungen der BauO NRW und aufgrund der BauO NRW erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Absatz 1 und 3 BauO NRW vereinbar ist.	22
Eine Abweichung von den Abstandsflächen kann nach der durch das am 2. Juli 2021 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 vom 30. Juni 2021 in die BauO NRW eingefügten Regelung des § 6 Abs. 14 BauO NRW nach § 69 BauO NRW zugelassen werden, wenn deren Schutzziele gewahrt bleiben. Eine atypische Grundstückssituation ist nicht erforderlich.	23
Damit hat sich der Gesetzgeber von der hergebrachten Auslegung der Rechtsprechung und des Schrifttums abgewandt, nach welcher nach § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW eine Abweichung von § 6 BauO NRW regelmäßig nur bei einer grundstücksbezogenen Atypik zuzulassen ist.	24
Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 05. März 2007 - 10 B 274/07 -, BauR 2007, 1031 und vom 2. März 2007 - 10 B 275/07 -, BauR 2007, 1027; VG Düsseldorf, Urteil vom 11. März 2021 - 28 K 6456/19 -, juris; Johlen, in: Gädtke / Johlen / Wenzel / Hanne / Kaiser / Koch / Plum, BauO NRW, 13. Auflage (2019), § 69 Rn. 20 und 51, m. w. N.; Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 16, m. w. N.	25
Die Regelung ist auf Grund eines Änderungsantrages der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP vom 8. Juni 2021 (Drucksache 17/14088) in die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen vom 28. Juni 2021 (Drucksache 17/14320) in das Gesetz aufgenommen worden. Zur Begründung der Vorschrift heißt es (nur), § 6 Abs. 14 BauO NRW schaffe Flexibilität für Bauherrschaften unter der	26

Berücksichtigung, dass die mit den Abstandsflächen verbundenen Schutzziele eingehalten werden.

Vgl. Drucksache 17/14088, S. 5.

27

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 69 Abs. 1 BauO NRW i. V. m. § 6 Abs. 14 BauO NRW sind hier (unverändert) nicht erfüllt. Diese haben sich – abgesehen von der (ungeschriebenen) Regelvoraussetzung der Atypik – durch das Gesetz zur Änderung der Landesbauordnung 2018 vom 30. Juni 2021 im Kern nicht verändert. Zwar werden diese durch § 6 Abs. 14 Satz 1 BauO NRW um die Voraussetzung ergänzt, dass die Schutzziele der Abstandsflächen gewahrt bleiben müssen. Dies wurde und wird jedoch in gleicher Weise von § 69 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW vorausgesetzt, wonach die Abweichung unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderungen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein muss. Die Tatbestandsvoraussetzungen sind restriktiv zu handhaben. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass durch die baurechtlichen Vorschriften die schutzwürdigen und schutzbedürftigen Belange und Interessen regelmäßig schon in einen gerechten Ausgleich gebracht worden sind und die Gleichmäßigkeit des Gesetzesvollzugs ein mehr oder minder beliebiges Abweichen von den Vorschriften der Landesbauordnung nicht gestattet. Eine Abweichung kommt somit nur in Betracht, wenn im konkreten Einzelfall eine besondere Situation vorliegt, die sich vom gesetzlichen Regelfall derart unterscheidet, dass die Nichtberücksichtigung oder Unterschreitung des normativ festgelegten Standards gerechtfertigt ist. Eine derartige Lage ist gegeben, wenn aufgrund der besonderen Umstände der Zweck, der mit einer Vorschrift verfolgt wird, die Einhaltung der Norm nicht erfordert, oder wenn deren Einhaltung aus objektiven Gründen außer Verhältnis zu der Beschränkung steht, die mit einer Versagung der Abweichung verbunden wäre.

28

Vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 24-25, m. w. N.

29

Die Befreiung ist hier mit dem Schutzziel der Wahrung des Sozialfriedens (im Nachbarschaftsverhältnis),

30

vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 6 Rn. 64 ff., m. w. N.

31

unvereinbar, da dieser – wie von der Beklagten zu Recht aufgezeigt – durch eine willkürliche Missachtung der Baugenehmigung und der Vorgaben der BauO NRW massiv gestört wird. Die Abweichung von § 6 BauO NRW ist (unverändert) kein Instrument zur Legalisierung ganz gewöhnlicher Rechtsverletzungen.

32

Vgl. Boeddinghaus/ Hahn/ Schulte, BauO NRW, 60. Update April 2021, § 69 Rn. 16, m. w. N.

33

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 und 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

34

Rechtsmittelbelehrung:

35

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

36

37

Der Antrag kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) eingereicht werden.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. 38

Die Berufung ist nur zuzulassen, 39

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 40

2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 41

3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 42

4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 43

5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 44

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. 45

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. 46

Im Berufungs- und Berufungszulassungsverfahren müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die das Verfahren eingeleitet wird. Die Beteiligten können sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Auf die zusätzlichen Vertretungsmöglichkeiten für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse wird hingewiesen (vgl. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und § 5 Nr. 6 des Einführungsgesetzes zum Rechtsdienstleistungsgesetz – RDGEG –). Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen unter den dort genannten Voraussetzungen als Bevollmächtigte zugelassen. 47

Die Antragsschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften. 48

Beschluss: 49

Der Streitwert wird auf 4.000 Euro festgesetzt. 50

Gründe:	51
Die Festsetzung des Streitwertes ist nach § 52 Abs. 1 GKG erfolgt. Sie ist an Ziffer 2 Buchstabe d) des Streitwertkatalogs der Bausenate des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Januar 2019 (BauR 2019, 610) orientiert.	52
Rechtsmittelbelehrung:	53
Gegen den Streitwertbeschluss kann schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) Beschwerde eingelegt werden, über die das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster entscheidet, falls ihr nicht abgeholfen wird.	54
Die Beschwerde kann auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden; § 129a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.	55
Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten eingelegt wird, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat; ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.	56
Die Beschwerde ist nicht gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- Euro nicht übersteigt.	57
Die Beschwerdeschrift soll möglichst zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung als elektronisches Dokument bedarf es keiner Abschriften.	58
War der Beschwerdeführer ohne sein Verschulden verhindert, die Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag von dem Gericht, das über die Beschwerde zu entscheiden hat, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er die Beschwerde binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. Nach Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist angerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden.	59