

## **Bauordnungsrecht – Abstandfläche auf einer öffentlichen Verkehrsfläche**

1. Von ausschlaggebender Bedeutung für die erleichterte Zulassung von Gebäuden an öffentlichen Verkehrsflächen ist, daß gewährleistet ist, daß diese öffentlichen Verkehrsflächen nicht bebaut werden. Diesem Gesichtspunkt wird auch dann ausreichend Rechnung getragen, wenn der Weg nicht förmlich gewidmet ist, aber auf Grund vertraglicher Regelungen und der Erschließungssituation sichergestellt ist, daß der Weg als öffentliche Fläche genutzt und einer Bebauung dauerhaft entzogen wird.

2. Nachbarrechtliche Abwehrrechte können sich auch aus Art.14 GG ergeben, wenn die Erteilung einer Baugenehmigung eine Belastung des Nachbargrundstücks nach sich ziehen kann; eine sol-

che Belastung scheidet jedoch dann aus, wenn der Nachbar den Zu- und Abgangsverkehr dulden muß.

(Nichtamtliche Leitsätze)

BauO NRW §6 Abs.5 Satz 2.

VG Düsseldorf, Beschluß vom 5. August 2004  
– 9 L 1406/04 – (rechtskräftig).

### ***Zum Sachverhalt:***

Der Antragsteller wehrt sich als Nachbar gegen die der Beigeladenen erteilten Baugenehmigungen zur Errichtung von zwei Einfamilienhäusern.

### ***Aus den Gründen:***

Die der Beigeladenen erteilten Baugenehmigungen verstoßen nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens nicht gegen nachbarschützende Vorschriften des Bauordnungsrechts.

Das genehmigte Vorhaben wahrt die nach § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 bis 6 BauO NRW erforderlichen Abstandflächen in Richtung des Grundstücks des Antragstellers.

Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW sind vor Außenwänden von Gebäuden Flächen von oberirdischen Gebäuden freizuhalten. Die Abstandflächen dürfen gemäß § 6 Abs. 2 Satz 2 BauO NRW auch auf öffentlichen Verkehrsflächen, öffentlichen Grünflächen und öffentlichen Wasserflächen liegen, jedoch nur bis zu deren Mitte. Nach § 6 Abs. 5 Satz 2 BauO NRW beträgt die Tiefe der Abstandfläche zu öffentlichen Verkehrsflächen 0,4 H der nach § 6 Abs. 4 BauO NRW ermittelten Wandhöhe. Entgegen der Auffassung des Antragstellers hat die Beigeladene zu Recht das sog. „Verkehrsflächenprivileg“ in Anspruch genommen, weil der südöstlich des Antragsgrundstück verlaufende Weg als öffentliche Verkehrsfläche im Sinne der vorgenannten Vorschriften anzusehen ist.

Für die Beurteilung, ob eine öffentliche Verkehrsfläche vorliegt, sind grundsätzlich die straßen- und wegerechtlichen Vorschriften heranzuziehen [1].

Nach § 2 StrWG NRW bzw. § 2 LStrG sind öffentliche Straßen diejenigen Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind. An einer derartigen Widmung fehlt es hier. Eine förmliche Widmung durch Allgemeinverfügung nach § 6 StrWG NRW bzw. § 6 LStrG ist zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Eine Widmung durch konkludentes Verhalten kommt nach Inkrafttreten des LStrG (1.1.1962) nicht mehr in Betracht; unter der Geltung des FStrG und der Landesstraßengesetze kann ein öffentlicher Weg nur noch durch förmliche Widmung entstehen [2].

Auch § 60 Satz 1 StrWG NRW bzw. § 60 Abs. 2 Satz 1 LStrG finden hier keine Anwendung. Nach diesen Vorschriften sind öffentliche Straßen auch diejenigen Straßen, Wege und Plätze, welche nach bisherigem Recht die Eigenschaft einer öffentlichen Straße besitzen. Zwar befand sich vor Inkrafttreten des LStrG an der streitgegenständlichen Stelle bereits ein – nach dem Vortrag der Beteiligten – öffentlicher Fußweg, der 1967 zu der heute vorhandenen befahrbaren Straße ausgebaut wurde. Selbst wenn dieser Fußweg nach bis zum Inkrafttreten des LStrG geltendem Recht gewidmet gewesen wäre, gilt diese Widmung nicht für die ausgebaute Straße fort, weil der ursprüngliche Weg wesentlich verbreitert sowie seine Verkehrsbedeutung und seine Funktion geändert wurden [3].

Eine Widmung ist hier jedoch auf Grund der besonderen Umstände des Falles entbehrlich.

Von ausschlaggebender Bedeutung für die erleichterte Zulassung von Gebäuden an öffentlichen Verkehrsflächen ist entsprechend der Zweckbestimmung der Abstandfläche der rechtliche Umstand, daß gewährleistet ist, daß öffentliche Verkehrsflächen nicht bebaut werden [4].

Soweit in der vorgenannten Entscheidung des OVG NRW ausgeführt ist, der Begriff der öffentlichen Verkehrsfläche im Sinne des bauordnungsrechtlichen Abstandflächenrechts setze voraus, daß die betreffende Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr gewidmet sei, wird dies – in Abgrenzung zu einem Weg, der rein tatsächlich öffentlich genutzt wird – ausschließlich mit der vorgenannten rechtlichen Sicherung der Freihaltung der Flächen begründet. Diesem Gesichtspunkt wird hier auf Grund der bestehenden vertraglichen Regelungen und der Erschließungssituation der an der Wegeparzelle liegenden Grundstücke ausreichend Rechnung getragen; hierdurch ist dauerhaft sichergestellt, daß der südöstlich des Grundstücks der Beigeladenen verlaufende Weg als öffentlicher Weg genutzt wird und einer Bebauung entzogen ist.

In dem zwischen dem Rechtsvorgänger des Antragstellers und der Stadt M. geschlossenen Vertrag vom Juni 1967 hat sich Herr S. verpflichtet, den bisherigen Fußweg von der M. Straße bis hinter die zu seinem Grundstück gehörende Garage in einer Breite von 2,5 m bis 2,8 m auszubauen und die Eigentümer der an den Weg grenzenden Grundstücke zu veranlassen, die für die Wegeverbreiterung notwendigen Flächen aus ihrem Eigentum als öffentliche Verkehrsflächen zur Verfügung zu stellen. Die Stadt hat sich im Gegenzug verpflichtet, den Weg in ihre Unterhaltung zu übernehmen. Ausweislich des Vertrages zwischen dem Eigentümer des Grundstücks M. Str. 10, Herrn W., und dem Rechtsvorgänger des Klägers vom August 1967 hat sich Herr W. bereit erklärt, den in seinem Eigentum stehenden Teil seines Grundstücks für die Wegeverbreiterung als öffentliche Verkehrsfläche zur Verfügung zu stellen, damit der Weg bis zum Grundstück des Herrn S. verbreitert werden kann. Nach dem eigenen Vortrag der Eigentümer der Grundstücke 10b, 10c und 10d sind mit ihnen bzw. ihren Rechtsvorgängern gleich lautende Vereinbarungen getroffen worden. Entsprechend diesen vertraglichen Regelungen ist der Weg in der

[1] Vgl. OVG Berlin, Beschluß v. 6.9.1994 – 2 S 14.94 –, BRS 56 Nr. 173.

[2] Vgl. OVG Saarlouis, Beschluß v. 30.11.1990 – 1 W 156/90 –, NVwZ-RR 1992, 58; VGH Mannheim, Urteil v. 25.9.1992 – 5 S 415/91 –, NVwZ-RR 1994, 133; Sauthoff, Straße und Anlieger, 2003, Rdnr. 71.

[3] Vgl. OVG NRW, Urteil v. 17.1.1980 – 9 A 1361/77 –, DÖV 1980, 924.

[4] Vgl. OVG NRW, Urteil v. 12.2.2003 – 7 A 4101/01 –, Gädtke/Böckenförde/Temme, Kommentar zur BauO NRW, § 6 Rdnr. 178.

Folgezeit auf Teilen der im Eigentum der Stadt M. stehenden Parzelle sowie unter Inanspruchnahme jeweils eines 50–80 cm breiten Streifens der Grundstücke M. Str. 10 bis 10e hergestellt und dem öffentlichen Verkehr übergeben worden. Die entsprechenden vertraglichen Regelungen gelten auch für die jeweiligen Rechtsnachfolger. Es spricht bereits alles dafür, daß dies für das Grundstück des Antragstellers bereits aus § 11 des Vertrages vom Juni 1967 folgt, wonach die Verpflichtungen aus dem Vertrag auch für den Rechtsnachfolger gelten. Bei dem vorgenannten Vertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen, die Erschließung regelnden und damit grundstücksbezogenen Vertrag. Die von den Eigentümern der Grundstücke 10 bis 10e abgegebenen Erklärungen stehen in ihrem Erklärungsgehalt und ihrem Rechtscharakter einer Zustimmung zur Widmung i.S. des § 6 Abs. 5 StrWG NRW bzw. § 6 Abs. 2 LStrG gleich, bei der es sich um eine nicht widerrechtliche öffentlich-rechtliche Verfügung handelt, die das Grundstück auch mit Wirkung gegenüber Rechtsnachfolgern belastet [5].

Ist nach alledem der südöstlich des Grundstücks der Beigeladenen gelegene Weg als öffentliche Verkehrsfläche anzusehen, kann die Beigeladene zu Recht von den Regelungen des § 6 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 BauO NRW Gebrauch machen.

Der Antragsteller kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Erschließung des Antragsgrundstücks nicht gesichert sei. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW dürfen Gebäude nur errichtet werden, wenn gesichert ist, daß bis zum Beginn ihrer Benutzung das Grundstück in angemessener Breite an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche liegt oder das Grundstück eine befahrbare, öffentlich-rechtlich gesicherte Zufahrt zu einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche hat. Dabei kann offenbleiben, ob diese Vorschrift hier überhaupt verletzt ist, da das Antragsgrundstück mit seiner nordöstlichen Seite, zu der auch die Hauseingänge und Treppenhäuser angeordnet sind, an die M. Straße (L 450) grenzt; lediglich die Zufahrt zu den Garagen führt über den südöstlich verlaufenden Weg. Denn die vorgenannte Vorschrift besteht – ebenso wie das

planungsrechtliche Erfordernis einer gesicherten Erschließung – ausschließlich im öffentlichen Interesse und ist daher nicht nachbarschützend [6].

Nachbarliche Abwehrrechte im Zusammenhang mit einer fehlenden oder unzureichenden Erschließung eines Baugrundstücks können sich jedoch unmittelbar aus der Eigentumsgewährleistung des Art. 14 GG ergeben, wenn die trotz des Erschließungsmangels erteilte Baugenehmigung die Belastung des Nachbargrundstücks mit einem Notwegerecht zugunsten des vorgesehenen Baugrundstücks nach sich zieht [7].

Eine derartige Auswirkung der Baugenehmigung scheidet jedoch dann aus, wenn die Eigentümer der als Zuwegung genutzten Flurstücke deren Nutzung für den Zu- und Abgangsverkehr des zugelassenen Bauvorhabens aus Rechtsgründen dulden müssen oder wenn die Inanspruchnahme infolge der hinzutretenden Bebauung nur derart unwesentlich ist, daß die damit verbundenen Nachteile ohne weiteres hinzunehmen sind (§ 906 Abs. 1 BGB) [8].

Insoweit kann dahinstehen, ob hier ein Notwegerecht nach § 917 BGB überhaupt in Betracht käme, weil die Vorschrift voraussetzt, daß einem Grundstück die zur ordnungsgemäßen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Weg fehlt, das Antragsgrundstück jedoch, wie ausgeführt, auch an die M. Straße grenzt. Jedenfalls ist der Antragsteller – ebenso wie die Eigentümer der Grundstücke 10–10d – verpflichtet, auf Grund der oben dargestellten vertraglichen Regelungen sowie öffentlich-rechtlichen Verfügungen die Nutzung des Weges und damit auch eines Teils seines Grundstücks für den Zu- und Abgangsverkehr zu dulden.

(Mitgeteilt von Prof. Dr. E. Beckmann, Bochum)

[5] Vgl. BayVGH, Beschluß v. 21.2.1989 – 8 B 87.00100 –, BayVBl. 1989, 628; Kodal/Krämer, Straßenrecht, 6. Aufl. 1999, Anm. 11.3.

[6] Vgl. OVG NRW, Urteil v. 9.4.1969 – 7 A 1037/67 –, BRS 22 Nr. 19.

[7] Vgl. BVerwG, Urteil v. 23.3.1976 – IV C 7.74 –, BVerwGE 55, 282.

[8] Vgl. BVerwG, a. a. O.

## Bauordnungsrecht – Abstandfläche auf einer öffentlichen Verkehrsfläche

**1. Der Begriff der öffentlichen Verkehrsfläche im Sinne des Abstandflächenrechts setzt grundsätzlich voraus, daß die Verkehrsfläche nicht nur tatsächlich so genutzt wird, sondern dem Verkehr**

**auch gewidmet ist. Das Fehlen einer Widmung kann allerdings im Einzelfall unschädlich sein.**

**2. Die Notwendigkeit der Erschließung besteht im öffentlichen Interesse.**

(Nichtamtliche Leitsätze)

BauO NRW § 6 Abs. 5 Satz 2.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluß vom 8. Februar 2005 – 10 B 1876/04 – (rechtskräftig).

**Aus den Gründen:**

Der auf der Parzelle 253 verlaufende Verbindungsweg stellt eine öffentliche Verkehrsfläche i. S. von § 6 Abs. 5 Satz 2 BauO NRW dar. Der Begriff der öffentlichen Verkehrsfläche im Sinne des bauordnungsrechtlichen Abstandflächenrechts setzt grundsätzlich voraus, daß die betreffende Verkehrsfläche nicht nur tatsächlich so genutzt wird, sondern dem öffentlichen Verkehr auch gewidmet ist. Das Fehlen einer Widmung ist allerdings unschädlich, wenn die Gemeinde Eigentümerin der Wegeparzelle ist und trotz fehlender Widmung Baugenehmigungen für an dem Weg liegende Grundstückseigentümer erteilt hat. Denn auch dann ist gewährleistet, daß die Wegeflächen auf Dauer nicht überbaut werden und es in deren Verhältnis zu einem Baugrundstück damit nicht zu den durch die Abstandflächenvorschriften geregelten Nutzungskonflikten kommen kann.

So liegt es hier.

Die Stadt M. ist Eigentümerin der Parzelle 253, auf der der Weg verläuft. Sämtliche Anliegergrundstücke des Weges sind auf den Weg zur Erschließung ihrer eigenen Grundstücke angewiesen. In Kenntnis dieser Umstände hat der Antragsgegner in der Vergangenheit auch tatsächlich Baugenehmigungen für die Anliegergrundstücke zur Bebauung mit Wohnhäusern und Garagen erteilt. Dem Anliegen der bauordnungsrechtlichen Vorschrift zum Verkehrsflächenprivileg, sicherzustellen, daß die Wegefläche nicht überbaut wird, wird auch dann genügt, wenn eine tatsächlich bestehende, im Eigentum der Gemeinde stehende Wegeverbindung deshalb nicht beseitigt werden kann, weil die Gemeinde andernfalls gegen die ihr gegenüber der bestehenden Bebauung obliegenden Erschließungspflichten verstoßen würde. Mit dieser notwendigen Erschließungsfunktion ist die Wegefläche auf der Parzelle 253 den öffentlichen Verkehrsflächen vergleichbar [1].

Unter Anwendung des danach gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 BauO NRW einschlägigen Verkehrsflächenprivilegs, wonach die Tiefe der Abstandflächen zu öffentlichen Verkehrsflächen 0,4 H beträgt, sind die Abstandflächen zum Grundstück des Antragstellers hin gewahrt, auch wenn für die Bestimmung der Wandhöhen richtigerweise der jeweilige Garagenboden als maßgebliche Geländeoberfläche angenommen wird.

Das Bauvorhaben der Beigeladenen verletzt nach summarischer Prüfung auch nicht das planungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme. Die genehmigten Baukörper halten sich insbesondere im Rahmen der näheren Umgebungsbebauung. ...

Der weitere Einwand des Antragstellers, die Erschließung des Bauvorhabens über den stellenweise nur etwas über 2 m breiten Weg sei nicht sichergestellt, führt ebenfalls nicht zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs. Die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Erfordernisse der ausreichenden Erschließung eines Baugrundstücks (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB, § 4 Abs. 1 BauO NRW) bestehen im öffentlichen Interesse und können daher von Nachbarn als eigene Rechte nicht geltend gemacht werden. Sie sollen die Erreichbarkeit und ordnungsgemäße Benutzbarkeit des Baugrundstücks sicherstellen bzw. Gefahren für die öffentliche Sicherheit vermeiden. Nachbarschützende Funktion kann ihnen nur im Einzelfall zukommen, wenn die mit dem angegriffenen Vorhaben verbundenen Auswirkungen auf die Erschließung derart gravierend sind, daß die Schwelle der Rücksichtslosigkeit überschritten wird [2].

Dies ist vorliegend nicht anzunehmen. Der von der M. Straße abzweigende Weg ist zwar so schmal, daß ein Begegnungsverkehr nicht möglich und im Abzweigungsbereich nicht ungefährlich ist; insofern ist – angesichts der Weglänge von etwa 100 m bis zum Baugrundstück – die Erschließung unzureichend. Dieser Umstand allein setzt jedoch selbst dann, wenn sich die Nutzung des Weges durch die Bewohner des angegriffenen Bauvorhabens weiter verstärkt, die Anlieger des Weges nicht derartigen Unzulänglichkeiten oder Gefahren aus, daß von Rücksichtslosigkeit zu Lasten der Anwohner als Grundstückseigentümer gesprochen werden könnte. Da das Bauvorhaben lediglich privat und nicht etwa gewerblich – etwa durch Kunden oder Lieferanten – genutzt werden wird, ist nicht damit zu rechnen, daß es zu ständigen oder doch häufigen überlastungsbedingten Verstopfungen des Weges kommen wird, die im Gefahrenfalle die Erreichbarkeit der anliegenden Grundstücke einschränken. Auch die vom Bauvorhaben ausgelöste Belastung durch den Anliegerverkehr im übrigen – Lärm- und Geruchsbeeinträchtigungen – wird mit als rücksichtslos einzustufenden Auswirkungen nicht verbunden sein.

Schließlich ist der Einwand des Antragstellers, es fehle an einer geordneten Erschließung deswegen, weil im Bereich des Weges keine Parkmöglichkeiten für Besucher vorhanden seien, aus den vorgenannten Gründen ebenfalls unbeachtlich. Im übrigen befinden sich die Eingänge zu den Gebäuden

[1] Vgl. für eine nicht im Eigentum der Stadt stehende Verkehrsfläche OVG NRW, Beschluß v. 6. 10. 1999 – 7 B 1766/99 –.

[2] Mampel, Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht, Rdnr. 1054 ff. m. w. N.; Gädtke/Temme/Heintz, BauO NRW, 10. Aufl. 2003, § 74 Rdnr. 55 m. w. N. auf die Rechtsprechung; Schulte/Hahn/Boeddinghaus, BauO NRW, § 4 Rdnr. 6 ff.; vgl. auch OVG NRW, Urteil v. 23. 2. 1983 – 11 A 1790/81 –, BRS 40 Nr. 70.

M. Straße 16 und 18 im Bereich der M. Straße. Der vom Weg aus zugängliche Aufzug an der rückwärtigen Gebäudeseite soll nach den Angaben der Beigeladenen ausschließlich den zukünftigen Bewohnern vorbehalten bleiben und ist für diese nur über eine entsprechende Kodierung zugänglich. Im Bereich der M. Straße sind – wie der Antragsgegner im gerichtlichen Verfahren ergänzend ausgeführt hat – Parkmöglichkeiten vorhanden.

Auch im privatrechtlichen Bereich drohen dem Antragsteller keine Duldungspflichten aus der Erschließungssituation des Baugrundstücks. Der Grundsatz des § 75 Abs. 3 Satz 1 BauO NRW, daß die Baugenehmigung unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt wird, greift zwar nicht durch, soweit die Baugenehmigung einen gegen den Nachbarn gerichteten Anspruch auf Duldung eines Notweges oder eine ähnliche Inanspruchnahme seines Grundstücks, wie vom Antragsteller im Hinblick auf die befürchtete Mitbenutzung seiner Hoffläche befürchtet, nach sich zieht [3].

Dem Antragsteller droht jedoch auf Grund der Zulassung des Bauvorhabens der Beigeladenen nicht die Gefahr der Inanspruchnahme seines Grundstücks. ...

(Mitgeteilt von Prof. Dr. E. Beckmann, Bochum)

### **Anmerkung:**

Die Entscheidung des OVG NRW verdient Zustimmung. Auch dann, wenn keine förmliche Widmung des Wegs erfolgt ist, kann der Weg schon deshalb als öffentlich-rechtlich im Sinne der BauO NRW angesehen werden, weil er von der Gemeinde für verschiedene Anlieger zur Verfügung gestellt und unterhalten wurde; dies gilt um so mehr, als der Antragsteller und weitere Anlieger auf dieser Rechtsgrundlage in der Vergangenheit die Baugenehmigungen für ihre eigenen Häuser beantragt und erhalten haben (*venire contra factum proprium*). Die seit Jahrzehnten bestehende Verkehrsfläche kann daher nicht nur öffentlich für die bereits dort ansässigen Alt-Anrainer sein, sondern diese Rechtslage mußte ebenso für den neuen Bauherrn Gültigkeit haben.

Prof. Dr. E. Beckmann, Bochum

[3] Vgl. BVerwG, Urteil v. 26.3.1976 – IV C 774 –, BRS 30 Nr.140; daran anschließend OVG NRW, Beschluß v. 30.6.2004 – 22 A 2700/01 –.