

„Bauen ohne Baugenehmigung“ – mit der neuen Niedersächsischen Bauordnung (NBauO)

Am 20. März 2012 hat der Niedersächsische Landtag nach über einjähriger Beratungsphase mit breiter parlamentarischer Mehrheit eine neue Landesbauordnung beschlossen¹. Sie tritt – von wenigen Ausnahmen abgesehen – am 1. November 2012 in Kraft. Im Vergleich zu den vorangegangenen Bauordnungsnovellen aus den Jahren 1995, 2002 und 2005 handelt es sich um eine grundlegende Neuausrichtung und Weiterentwicklung des Bauordnungsrechts. Der nachfolgende Beitrag möchte den Einstieg in das neue Regelwerk erleichtern, notwendige Orientierung vermitteln und die neue Regelungsstruktur veranschaulichen. Dazu soll einleitend das Gesetzgebungsverfahren in der gebotenen Kürze nachgezeichnet werden. Insbesondere sollen hier die Regelungsziele des Gesetzgebers in den Blick genommen und die teils konträren rechtspolitischen Argumentationslinien thematisiert werden (I.). Anschließend werden die zentralen Eckpfeiler und Schwerpunkte der neuen NBauO im Vergleich zur bislang geltenden Gesetzesfassung² – nachfolgend als NBauO a.F. bezeichnet – vorgestellt (II.). Hierzu gehören neben dem Herzstück des Gesetzes – einer weitreichenden Liberalisierung, Deregulierung und Entstaatlichung des Baugenehmigungsverfahrens – beispielsweise auch die Novellierung der Vorschriften über Grenzabstandsflächen, die Einführung von Gebäudeklassen, neue Vorschriften zu Rauchwarnmeldern und zu Abweichungen, die Einführung einer Pflicht zur Errichtung von Spielplätzen sowie die Verankerung des Instituts eines Bauleiters. In einem abschließenden Fazit (III.) wird die neue Regelungslogik der NBauO einer kritischen Würdigung unterzogen.

I. Gesetzgebungsverfahren

Der Gesetzentwurf der Landesregierung wurde am 21. Dezember 2010 in den Niedersächsischen Landtag eingebracht³. Zuvor erhielten 82 Kammern und Verbände Gelegenheit zur Stellungnahme⁴. Auf Antrag der Landesregierung wurde der Gesetzentwurf gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages (GO-LT Nds) sogleich an den federführenden Ausschuss für Soziales, Frauen, Familie, Gesundheit und Integration überwiesen, so dass die grundsätzlich obligatorische erste Beratung im Plenum unterbleiben konnte. Die nach § 24 Abs. 3 GO-LT Nds stattdessen vorgesehene öffentliche Erörterung des Gesetzentwurfs im federführenden Ausschuss fand am 3. Februar 2011 statt. Am 3. März 2011

führte der Ausschuss gem. § 93 Abs. 2 GO-LT Nds eine öffentliche Anhörung von insgesamt 15 Vertretern von Interessenverbänden und Sachverständigen durch⁵. Bis zur Erstellung der Beschlussempfehlung⁶ sowie des schriftlichen Berichts des zuständigen Berichtstatters *Beckmann*⁷ fanden insgesamt sieben weitere Sitzungen des federführenden Ausschusses statt. Die erstmalige und abschließende Beratung und Abstimmung im Niedersächsischen Landtag erfolgte am 20. März 2012⁸. Der Gesetzentwurf der Landesregierung wurde mit nur geringfügigen Änderungen von einer breiten parlamentarischen Mehrheit beschlossen. Lediglich die Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke stimmten gegen den Gesetzentwurf. Das Gesetz wurde am 3. April 2012 ausgefertigt und am 12. April 2012 im Niedersächsischen Gesetzes- und Verordnungsblatt verkündet.

1. Ziele des Gesetzgebers

Der niedersächsische Gesetzgeber verfolgt mit der Neuregelung der NBauO vier, sich teilweise überlagernde Zielsetzungen:

a) Verfahrensbeschleunigung

Im Hinblick auf die Neuregelung des Baugenehmigungsverfahrens dient die Gesetzesreform in erster Linie der Verfahrensbeschleunigung durch Entbürokratisierung und Vereinfachung⁹. Die Befreiung zahlreicher weiterer Bauvorhaben vom Baugenehmigungsvorbehalt wird nach Einschätzung des Gesetzgebers darüber hinaus zu einer deutlichen Entlastung der Bauaufsichtsbehörden führen¹⁰.

Der in § 10 S. 2 VwVfG allgemein verankerte Grundsatz, wonach Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen sind¹¹, beansprucht gerade auch im komplexen und bislang außerordentlich prüfungsintensiven Baugenehmigungsverfahren eine gewichtige Rolle. Die Steigerung der Effizienz des Verwaltungshandelns im Baugenehmigungsverfahren ist nicht nur ein ordnungs- und rechtspolitisches Anliegen, sondern darüber hinaus auch ein verfassungsrechtlich gebotenes Postulat (Grundrechtsschutz durch Verfahren)¹², hat der Bauherr doch einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch, dass über seinen Bauantrag ohne unnötige Verzögerungen entschieden wird¹³.

* Dr. Hendrik Lackner ist Professor für Öffentliches Recht an der Hochschule Osnabrück und Richter am Verwaltungsgericht Hamburg (beurlaubt). Er war dort bis Anfang 2011 Mitglied einer auf Baurecht spezialisierten Kammer.

1 Niedersächsische Bauordnung (NBauO) v. 3. April 2012, Nds. GVBl. S. 46 ff.

2 Niedersächsische Bauordnung (NBauO) in der Fassung vom 10. Februar 2003, Nds. GVBl. S. 89 ff., zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 10. November 2011, Nds. GVBl. S. 415 ff.

3 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011. Innerhalb der Landesregierung ist das Ministerium für Soziales, Frauen, Familie, Gesundheit und Integration federführend, dessen Abteilung 5 (Bauen und Wohnen) u.a. für das Bauordnungsrecht zuständig ist.

4 Vgl. LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 61.

5 Eine Übersicht der angehörten Interessenvertreter ist im Internet abrufbar unter www.landtag.niedersachsen.de/kurzberichte_ausschuesse_wp_16/soziales/ (Zugriff am 10. August 2012).

6 LT-Drs. 16/4587 v. 13. März 2012.

7 LT-Drs. 16/4621 v. 19. März 2012.

8 Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 16997 ff.

9 *Özkan*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 17009.

10 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 60.

11 Siehe hierzu näher *Pünder*, JuS 2011, 289 (293).

12 *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 22.

13 Vgl. *Schmaltz*, in: Große-Suchsdorf u. a., Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 8. Aufl. 2006, § 75 Rn. 3.

b) Kostenreduzierung durch Deregulierung

Neben einer Verfahrensbeschleunigung erhofft sich der Gesetzgeber außerdem, dass Bauvorhaben insgesamt kostengünstiger realisiert werden können¹⁴. Kostenersparnisse könnten zum einen dadurch realisiert werden, dass auf verschiedene präventive bauaufsichtliche Prüfungen verzichtet wird, zum anderen dadurch, dass bestimmte materielle bauordnungsrechtliche Anforderungen gestrafft oder ganz gestrichen werden. Der Verzicht auf staatliche Prüftätigkeit dürfe, so die Gesetzesbegründung, jedoch nicht zu einem Verlust an Sicherheit oder Bauqualität führen¹⁵.

c) Rechtsvereinheitlichung durch Anpassungen an die Musterbauordnung

Sehr deutlich artikuliert der Gesetzgeber die Regelungsabsicht, die NBauO näher an die Musterbauordnung (MBO)¹⁶ und die Landesbauordnungen anderer Bundesländer heranzuführen, um für alle am Bau Beteiligten ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten.

d) Reduzierung von Verfahrensmängeln und materieller Baurechtsverstöße

Schließlich bezweckt der Gesetzgeber, mit eindeutigeren Rechtsvorschriften und dem Abbau komplexer und für überflüssig erachteter Detailregelungen die Zahl an Verfahrensmängeln und materiellen Baurechtsverstößen abzusenken¹⁷.

2. Rechtspolitische Konfliktlinien

Der Diskussionsverlauf im federführenden Parlamentsausschuss sowie die abschließende Plenardebatte im Niedersächsischen Landtag lassen folgende rechtspolitische Konfliktlinien deutlich hervortreten: Die Regierungsfractionen CDU und FDP sehen in der Neugestaltung der Landesbauordnung einen wichtigen Beitrag zur Vereinfachung und Beschleunigung des niedersächsischen Bauordnungsrechts. Der im Verzicht auf nicht zwingend erforderliche präventive bauaufsichtliche Prüfungen zum Ausdruck kommende Bürokratieabbau erweitere die Freiheitssphäre bauwilliger Bürger und Unternehmen und stärke deren Eigenverantwortung¹⁸. Durch die Halbierung der Grenzabstände von 1 H auf 0,5 H werde die Baufreiheit gestärkt und eine Nachverdichtung ermöglicht¹⁹.

Von Seiten der Opposition wurde insbesondere die gesetzliche Verpflichtung des Bauherrn, beim Bau von Gebäuden ab fünf Wohnungen Spielplätze für Kleinkinder einzurichten, für unzureichend gehalten²⁰. Auch das Thema Barrierefreiheit habe nicht ausreichend Berücksichtigung bei der Neufassung der NBauO gefunden²¹. Die

14 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 58.

15 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 60.

16 Die Musterbauordnung in der Fassung vom November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom Oktober 2008, ist im Internet abrufbar unter www.is-argebau.de/Dokumente/42311628.pdf (Zugriff am 10. August 2012).

17 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 60.

18 *Mundlos*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 16997.

19 *Matthiesen*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 16998.

20 *Staudte*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 17002. Der vom Plenum abgelehnte Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, LT-Drs. 16/4619 v. 19. März 2012, sieht unter Ziff. 4 vor, dass bereits bei der Errichtung eines Gebäudes mit mehr als drei Wohnungen ein ausreichend großer Spielplatz für Kinder anzulegen ist.

21 *Adler*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 17000.

Regelung über Rauchwarnmelder sei in doppelter Hinsicht unzulänglich: Einerseits trage die lange Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2015 der Bedeutung des Grundrechts auf Leben nicht hinreichend Rechnung. Andererseits sei die Vorschrift sanktionslos ausgestaltet, weil die Nichteinhaltung nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werde²². Darüber hinaus seien Aspekte des Klimaschutzes bei der Novellierung der Landesbauordnung zu kurz gekommen, etwa im Bereich von Kleinwindanlagen²³. Die SPD-Fraktion stimme – trotz Kritik zu Detailfragen, insbesondere der mehrjährigen Übergangsfrist für die Installation von Rauchwarnmeldern²⁴ – dem Gesetzentwurf zu.

II. Wesentliche Änderungen im Überblick

Der Gestaltungsanspruch des Gesetzgebers, zu vereinfachen und zu verschlanken, hat sich auch in quantitativer Hinsicht bemerkbar gemacht: Gegenüber der alten Gesetzesfassung mit ihren 102 Paragraphen beschränkt sich die neue NBauO auf insgesamt 88 Paragraphen und einen Anhang zu § 60 Abs. 1 NBauO. Nachfolgend werden zunächst die Änderungen im Bereich des Baugenehmigungsverfahrens (1.) dargestellt. Anschließend werden verschiedene Aspekte des materiellen Bauordnungsrechts angesprochen, die neu geregelt worden sind (2.).

1. Reform des Baugenehmigungsverfahrens

In Übereinstimmung mit der MBO und in enger Anlehnung an die NBauO a.F. sieht die neue NBauO folgende verfahrensrechtliche Grundtypen vor:

- verfahrensfreie Baumaßnahmen, § 60 NBauO²⁵;
- sonstige genehmigungsfreie Baumaßnahmen, § 62 NBauO²⁶;
- das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren, § 63 NBauO²⁷;
- das Baugenehmigungsverfahren, § 64 NBauO²⁸.

Im Unterschied zur NBauO a.F. haben sich die jeweiligen Anwendungsbereiche der unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Grundtypen im neuen Regelwerk stark verschoben. Das klassische Baugenehmigungsverfahren ist zum Ausnahmeverfahren herabgestuft worden – es ist nur noch für Sonderbauten im Sinne des § 2 Abs. 5 NBauO einschlägig. Verfahrensübergreifend kommt es gemäß § 65 NBauO – erneut die Vorgaben der MBO nachvollziehend – zu einem staatlichen Prüfverzicht bei den Nachweisen für den Schall-, Wärme- und Erschütterungsschutz. Zur Begründung führt die Gesetzesbegründung an, dass diese Nachweise von qualifiziertem Personal erstellt würden²⁹.

22 *Adler*, a.a.O., S. 17001. Der Änderungsantrag der Fraktion Die Linke, LT-Drs. 16/4631 v. 19. März 2012, der unter Ziff. 4 eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2013 und unter Ziff. 12 einen entsprechenden Ordnungswidrigkeitentatbestand vorsieht, wurde im Plenum abgelehnt, vgl. Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 17011.

23 *Staudte*, a.a.O.

24 *Brunotte*, Plenarprotokoll 16/131 v. 20. März 2012, S. 17006. Siehe hierzu auch den Gesetzentwurf der SPD-Fraktion, LT-Drs. 16/180 v. 22. Mai 2008, der ausweislich LT-Drs. 16/4528 v. 2. März 2012 zurückgezogen wurde.

25 Vgl. § 59 MBO.

26 Vgl. § 62 MBO.

27 Vgl. § 63 MBO.

28 Vgl. § 64 MBO.

29 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 59.

a) Verfahrensfreie Baumaßnahmen

§ 60 Abs. 1 S. 1 NBauO sieht vor, dass die im Anhang zu § 60 Abs. 1 NBauO genannten baulichen Anlagen und Teile baulicher Anlagen in dem dort festgelegten Umfang ohne Baugenehmigung errichtet, in bauliche Anlagen eingefügt und geändert werden dürfen. § 60 Abs. 3 NBauO führt für den Abbruch und die Beseitigung bestimmter baulicher Anlagen ein Anzeigeverfahren – die so genannte Abbruchanzeige – ein. Im Unterschied zu § 69 Abs. 3 Nr. 1 NBauO a.F. gilt das Anzeigeverfahren nunmehr auch für Hochhäuser im Sinne des § 2 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 NBauO. Dass § 60 NBauO mit „Verfahrensfreie Baumaßnahmen“ überschrieben ist – in § 69 NBauO a.F. hieß es „Genehmigungsfreie Baumaßnahmen“, – dient zuvörderst der terminologischen Abgrenzung zu den in § 62 NBauO neu normierten sonstigen genehmigungsfreien Baumaßnahmen³⁰.

Im Vergleich zur Regelung in § 69 Abs. 1 NBauO a.F. ist der Katalog der verfahrensfreien Baumaßnahmen in nicht unerheblichem Umfang erweitert worden. Baugenehmigungsfrei errichtet werden dürfen nach der Anlage zu § 60 Abs. 1 NBauO neuerdings u.a. folgende Anlagen und Baumaßnahmen:

- Nr. 1.4: Gewächshäuser mit einer Firsthöhe von nicht mehr als 5 m (bislang 4 m);
- Nr. 1.8: Terrassenüberdachungen mit einer Grundfläche von nicht mehr als 30 qm;
- Nr. 2.3: Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren gebäudeunabhängig (bislang nur in und an oder auf Dach- und Außenwandflächen);
- Nr. 3.9: Installation von Brandmeldeanlagen;
- Nr. 4.4: Flutlichtmasten mit einer Höhe von nicht mehr als 10 m, außer im Außenbereich;
- Nr. 6.1: Einfriedungen mit nicht mehr als 2 m Höhe (bislang 1,8 m);
- Nr. 9.3: Erweiterung um Spielplätze im Sinne des § 9 Abs. 3 S. 1 NBauO.

b) Sonstige genehmigungsfreie Baumaßnahmen, § 62 NBauO

§ 62 NBauO stellt die in Abs. 1 näher konkretisierten Baumaßnahmen genehmigungsfrei, wenn die in Abs. 2 normierten Voraussetzungen vorliegen. § 62 NBauO knüpft an die Regelung in § 69a NBauO a.F. an, allerdings mit einem wesentlich erweiterten Anwendungsbereich. Während sich letztere ausschließlich auf Wohngebäude beschränkte, erstreckt sich § 62 NBauO neben Wohngebäuden auch auf sonstige Gebäude der Gebäudeklassen 1 und 2 (§ 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 2), bauliche Anlagen, die keine Gebäude sind (§ 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 3), sowie auf bestimmte Nebengebäude und Nebenanlagen (§ 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 NBauO). Der Gesetzentwurf der Landesregierung sieht in § 62 Abs. 10 NBauO ein Wahlrecht des Bauherrn vor, statt der Genehmigungsfreiheit das entsprechende, d.h. vereinfachte oder „herkömmliche“ Baugenehmigungsverfahren nach § 63 bzw. § 64 NBauO zu verlangen³¹. Der Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses folgend, hat der Gesetzgeber diese Wahlfreiheit dahingehend beschränkt, dass der Bauherr für Baumaßnahmen nach § 62 Abs. 1 NBauO nur die Durchführung des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens verlangen kann.

30 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 94.

31 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 97.

c) Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren, § 63 NBauO

Gemäß § 63 Abs. 1 NBauO kommt das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren – von Sonderbauten im Sinne des § 2 Abs. 5 NBauO abgesehen – für die genehmigungsbedürftige Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung sämtlicher baulicher Anlagen zur Anwendung. Handelt es sich also weder um Sonderbauten, noch um ein nach den §§ 60 ff. NBauO verfahrens- oder genehmigungsfreies Vorhaben, ist § 63 Abs. 1 NBauO einschlägig. Es ist damit das neue „Regelverfahren“ in Niedersachsen. Das besondere Wesensmerkmal des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens liegt in einem stark reduzierten Prüfungsumfang begründet: Die Bauaufsichtsbehörde prüft nach § 63 Abs. 1 S. 2 NBauO lediglich, ob die Baumaßnahme mit dem städtebaulichen Planungsrecht, ausgewählten Materien des Bauordnungsrechts (Abstandsflächen, Rettungswege, notwendige Einstellplätze sowie Werbeanlagen) sowie den sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts im Sinne des § 2 Abs. 16 NBauO vereinbar ist. Geprüft werden gemäß § 63 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 NBauO auch die bautechnischen Nachweise in dem durch § 65 NBauO bestimmten Umfang. Anders als § 62 Abs. 10 NBauO dies bei den sonstigen genehmigungsfreien Baumaßnahmen vorsieht, wird dem Bauherrn beim vereinfachten Baugenehmigungsverfahren ein Wahlrecht, in das herkömmliche Baugenehmigungsverfahren nach § 64 NBauO zu wechseln, nicht eingeräumt. In anderen Landesbauordnungen ist ein solches Wahlrecht teilweise durchaus vorgesehen³². Da die Erteilung einer Baugenehmigung im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren wesentlich weniger prüfungs- und arbeitsintensiv ist, fallen für den Bauherrn entsprechend geringere Gebühren an.

d) Baugenehmigungsverfahren, § 64 NBauO

Das in § 64 NBauO geregelte „herkömmliche“, d.h. „klassische“ Baugenehmigungsverfahren knüpft an die Regelung in § 75 NBauO a.F. an. Sein sachlicher Anwendungsbereich ist auf Sonderbauten im Sinne des § 2 Abs. 5 NBauO beschränkt. Der Prüfungsmaßstab ergibt sich aus § 64 S. 1 NBauO. Danach ist die Baumaßnahme umfassend auf ihre Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Baurecht (§ 2 Abs. 16 NBauO) zu untersuchen. Zutreffend heißt es in der Gesetzesbegründung, die im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens nach § 64 NBauO erteilte Baugenehmigung sei als umfassende öffentlich-rechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung zu verstehen³³. Der Gesetzgeber war sich also voll bewusst, dass einer im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren erteilten Baugenehmigung wegen des beschränkten Prüfungsumfangs ein solches Unbedenklichkeitstestament nicht zukommen kann.

2. Änderungen des materiellen Bauordnungsrechts*a) Einführung von Gebäudeklassen, § 2 Abs. 3 NBauO*

Von strukturbildender Relevanz ist die Normierung von fünf Gebäudeklassen in § 2 Abs. 3 NBauO. So knüpft beispielsweise § 62 Abs. 1 S. 1 NBauO bei der Konkretisierung genehmigungsfreier Baumaßnahmen an die neue Gebäudeklassifizierung an. Auch § 65 Abs. 3 NBauO greift bei der Frage, in welchem Umfang die Nachweise

32 Siehe etwa § 59 Abs. 3 Hamburgische Bauordnung, HmbGVBl. 2005, S. 525 ff.

33 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 99.

der Standsicherheit und des Brandschutzes noch durch die Bauaufsichtsbehörde zu prüfen sind, auf die neuen Gebäudeklassen zurück.

Folgende fünf Gebäudeklassen sieht die NBauO neuerdings vor:

Gebäudeklasse	Definition
1	Freistehende Gebäude mit einer Höhe bis zum 7 m und nicht mehr als zwei Nutzungseinheiten von insgesamt nicht mehr als 400 qm Grundfläche und freistehende land- oder forwirtschaftlich genutzte Gebäude,
2	nicht freistehende Gebäude mit einer Höhe bis zu 7 m und nicht mehr als zwei Nutzungseinheiten von insgesamt nicht mehr als 400 qm Grundfläche,
3	sonstige Gebäude mit einer Höhe bis zu 7 m,
4	Gebäude mit einer Höhe bis zu 13 m und Nutzungseinheiten mit jeweils nicht mehr als 400 qm Grundfläche,
5	von den Nummern 1 bis 4 nicht erfasste sowie unterirdische Gebäude mit Aufenthaltsräumen.

b) Grenzabstandsflächen, § 5 NBauO

Eine wesentliche Veränderung haben die Regelungen über die Grenzabstandsflächen erfahren. Nach § 5 Abs. 2 S. 1 NBauO beträgt der Abstand, den Gebäude von den Grenzen des Baugrundstücks halten müssen, grundsätzlich 0,5 H. In Gewerbe- und Industriegebieten liegt dieser Wert gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 NBauO bei 0,25 H. Gegenüber der früheren Regelung in § 7 Abs. 3 NBauO a.F., wonach der Abstand grundsätzlich 1 H, für besondere Gebietskulissen nach § 7 Abs. 4 S. 1 NBauO a.F. 0,5 H betrug, ist der einzuhaltende Abstand halbiert worden. Allerdings bleibt die NBauO damit immer noch hinter den in § 6 Abs. 5 S. 1 MBO vorgesehenen 0,4 H bzw. den in § 6 Abs. 5 S. 2 MBO für Gewerbe- und Industriegebiete vorgesehenen 0,2 H zurück. Im Zuge nachträglicher Wärmedammaßnahmen ist gemäß § 5 Abs. 4 S. 2 NBauO eine geringfügige Unterschreitung der Abstandsflächen möglich. Unverändert geblieben ist dagegen der einzuhaltende Mindestabstand von 3 Metern.

Die Neuregelung in § 5 NBauO ist im Hinblick auf die Gebote der Normenklarheit, Normenbestimmtheit und Normentransparenz außerordentlich zu begrüßen. Sie löst einen recht unübersichtlich anmutenden Regelungskomplex ab, der sich mit den §§ 7, 7a, 7b, 8, 12 und 12a NBauO a.F. über eine längere Vorschriftenkette erstreckte. Auch das in § 7a NBauO a.F. bislang geregelte „Schmalseitenprivileg“, das Gegenstand zahlreicher verwaltungsgerichtlicher Verfahren war, ist somit dem Wunsch des Gesetzgebers nach Vereinfachung und Entschlackung zum Opfer gefallen. Dieser Verzicht der Legislative, jede noch so unbedeutende Detailfrage selbst regeln zu wollen, wird die Rechtsanwendung in der Praxis erheblich erleichtern und flexibilisieren. Mit Spannung wird abzuwarten sein, ob die Reduzierung der Abstandsflächen zu mehr verwaltungsgerichtlichen Nachbarstreitigkeiten im Hinblick auf eine mögliche Verletzung des Rücksichtnahmegebotes führen könnte.

c) Pflicht zur Errichtung von Spielplätzen (§ 9 Abs. 3 NBauO)

§ 9 Abs. 3 S. 1 NBauO verpflichtet neuerdings den Bauherren, einen ausreichend großen Spielplatz für Kinder im Alter bis zu sechs Jahren anzulegen, wenn er ein Gebäude mit mehr als fünf Wohnungen

errichtet. Ausnahmsweise gilt dies nach § 9 Abs. 3 S. 2 NBauO nicht, wenn in unmittelbarer Nähe bereits ein Kinderspielplatz vorhanden ist oder wenn ein Bedarf für einen solchen Spielplatz wegen der Art und der Lage der Wohnungen – die Gesetzesbegründung erwähnt exemplarisch Lehrlings- oder Altenwohnheime³⁴ – nicht gegeben ist. Für Eigentümer von Bestandsgebäuden mit mehr als fünf Wohnungen nicht unproblematisch ist § 9 Abs. 3 S. 3 NBauO. Diese Rechtsgrundlage räumt der unteren Bauaufsichtsbehörde Ermessen ein, die nachträgliche Herstellung eines Kinderspielplatzes zu verlangen³⁵. Als ermessensleitende Gesichtspunkte werden neben der Existenz geeigneter Flächen insbesondere alternative Spielmöglichkeiten sowie ein im konkreten Einzelfall nachweislich nicht bestehender Bedarf in die Ermessensentscheidung einfließen³⁶.

d) Installation von Rauchwarnmeldern, § 44 Abs. 5 NBauO

Nachdem zwischenzeitlich neun Landesbauordnungen entsprechende Regelungen enthalten³⁷, hat sich nunmehr auch der niedersächsische Landesgesetzgeber veranlasst gesehen, Wohnungseigentümern in § 44 Abs. 5 S. 1 NBauO aufzugeben, Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, mit jeweils mindestens einem Rauchwarnmelder auszustatten. Für bis zum 31. Oktober 2012 errichtete oder genehmigte Bestandsgebäude sieht § 44 Abs. 5 S. 3 NBauO eine Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2015 vor. Zweck dieser Gesetzesregelung ist es, Gefahren für Leib und Leben aus unbemerkter Brandentstehung zu vermeiden³⁸. Bei vermieteten Wohnungen ist es gemäß § 44 Abs. 5 S. 4 NBauO grundsätzlich Sache des Mieters, die Betriebsbereitschaft der Rauchwarnmelder sicherzustellen.

Ob eine derart lange Übergangsfrist den erheblichen Gefahren für Leib und Leben hinreichend Rechnung trägt, darf mit guten Gründen bezweifelt werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Anschaffungskosten von Rauchmeldern, die sich mittlerweile im Bagatellbereich bewegen. Die massive Kritik an dieser Regelung im Zuge der Parlamentsberatungen erscheint vor diesem Hintergrund durchaus berechtigt zu sein.

e) Das Institut des Bauleiters, § 55 NBauO

Nach Aufhebung einer entsprechenden Regelung durch die Bauordnungsnovelle 1986 führt § 55 NBauO nunmehr erneut das Institut des Bauleiters ein. Der Bauleiter hat nach § 55 Abs. 1 S. 1 NBauO darüber zu wachen, dass die Baumaßnahme entsprechend den öffentlich-rechtlichen Anforderungen durchgeführt wird. Er hat die dafür erforderlichen Weisungen zu erteilen. Gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 NBauO hat der Bauleiter einen geeigneten Fachbauleiter zu bestellen, wenn ihm auf einzelnen Teilgebieten die erforderlichen Fachkenntnisse fehlen. Mit dieser Vorschrift verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, das ordnungsgemäße Ineinandergreifen der Bauarbeiten auf der

34 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 74.

35 Verfassungsrechtliche Bedenken werden von *Fricke/Krumstrob*, NordÖR 2011, 108 (109) angemeldet.

36 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 75.

37 Vgl. LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 87.

38 In Niedersachsen sterben jährlich etwa 50 Menschen bei Wohnungsbränden, ein Großteil davon an Rauchgasvergiftung. Erfahrungen aus dem europäischen Ausland zeigen, dass eine gesetzliche Pflicht zum Einbau von Rauchwarnmeldern ein deutliches Absinken der Anzahl der Todesfälle bewirkt, siehe hierzu näher LT-Drs. 16/180 v. 22. Mai 2008, S. 1.

Baustelle zu gewährleisten³⁹. § 52 Abs. 2 S. 2 NBauO verpflichtet den Bauherrn, der Bauaufsichtsbehörde den Namen des Bauleiters vor Baubeginn schriftlich mitzuteilen.

f) Abweichungen statt Ausnahmen und Befreiungen, § 66 NBauO

§ 66 NBauO tritt an die Stelle der §§ 85 und 86 NBauO a.F. Die beiden Vorgängervorschriften werden nunmehr in einer Regelung zusammengefasst, deren Normstruktur und Formulierung unmittelbar § 67 MBO nachgebildet ist. Gemäß § 66 Abs. 1 NBauO ist es in das Ermessen der Bauaufsichtsbehörde gestellt, auf schriftlich begründeten Antrag Abweichungen von Anforderungen der NBauO zuzulassen, wenn diese unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen nach § 3 Abs. 1 NBauO vereinbar sind. § 66 NBauO strukturiert die erforderliche Ermessensentscheidung der Bauaufsichtsbehörde weitgehend vor, indem es die in die Abwägung einzustellenden Ermessensgesichtspunkte präzise benennt: den jeweiligen Schutzzweck der Norm, berührte nachbarliche Belange sowie die in der bauordnungsrechtlichen Generalklausel des § 3 Abs. 1 NBauO enthaltenen Mindestanforderungen. Anders als die früheren Ausnahme- und Befreiungstatbestände, die eher kasuistischer Natur waren, handelt es sich bei § 66 NBauO um eine schutzzielbezogene, flexible und damit insgesamt vollzugstauglichere Regelung⁴⁰.

3. Übergangsvorschriften und Inkrafttreten

Eine für die Praxis wichtige Übergangsvorschrift enthält § 86 NBauO. Nach § 86 Abs. 1 NBauO ist für diejenigen Verfahren, die vor dem Inkrafttreten der neuen Landesbauordnung am 1. November 2012 eingeleitet werden, die NBauO a.F. anzuwenden.

§ 88 Abs. 1 S. 1 NBauO ordnet das Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. November 2012 an. Der Gesetzgeber bezweckt mit dieser eher großzügig bemessenen zeitlichen Bestimmung, dass sich die am Bau Beteiligten intensiv auf die neue Rechtslage einstellen können⁴¹. Folgende sechs Regelungsmaterien sind gemäß § 88 Abs. 1 S. 2 NBauO bereits am Tag nach der Verkündigung, d.h. am 13. April 2012 in Kraft getreten: die neuen Flächenabstandsregelungen (§§ 5 ff. NBauO), die Regelung zu Kinderspielplätzen (§ 9 Abs. 3 NBauO), die Vorschrift über die Zuständigkeit für die Marktüberwachung von Bauprodukten (§ 17 Abs. 8 NBauO) sowie die Verordnungsermächtigung in § 82 NBauO und die Ermächtigung der Gemeinden, die in § 84 NBauO näher konkretisierten örtlichen Bauvorschriften zu erlassen.

III. Fazit

Die Neufassung der NBauO hat viel Zeit gekostet. Die ministeriellen Vorarbeiten reichen bis in das Jahr 2006 zurück. Sich bei der Gesetzgebung Zeit zu nehmen, Argumente ernsthaft zu wägen und externen Sachverständigen fruchtbar zu machen – das sind nicht die schlechtesten Voraussetzungen für ein gelungenes Reformwerk. Schließlich waren

die zahlreichen, überwiegend mit heißer Nadel gestrickten Gesetze zur Euro-, Banken- und Griechenlandrettung nicht selten schon im Zeitpunkt ihrer Verabschiedung Makulatur.

1. Mehr Privat, weniger Staat

Der neuen NBauO liegt ein klarer ordnungspolitischer Kompass zu Grunde. Die staatliche Bauaufsicht zieht sich im gebotenen Umfang zurück und überlässt privaten Akteuren das Feld zu mehr eigenverantwortlicher Freiheitsbetätigung. Eine solche ordnungspolitische Grundaussage, welche dem privaten Sektor mehr Freiräume belässt, ihm aber auch mehr Risiken aufbürdet, muss man rechtspolitisch nicht teilen. Sie liegt gleichwohl auf einer Linie mit den Leitprinzipien der MBO und ist Ausdruck moderner staatlicher Gewährleistungsverwaltung⁴²: Der Staat darf private Akteure an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und der Gemeinwohlkonkretisierung beteiligen, sie ihnen sogar teilweise ganz übertragen, solange er – und hier betritt der Staat im Gewand des Regulierers und Kontrolleurs erneut die Bühne – gewährleistet, dass definierte Gemeinwohlstandards nicht unterschritten werden.

Aus verwaltungs- und steuerungswissenschaftlicher Perspektive betrachtet, steht die neue Landesbauordnung auf einer Linie mit dem am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Niedersächsischen Gaststättengesetz (NGastG)⁴³. § 2 Abs. 1 NGastG ersetzt das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt des alten GastG durch eine schlichte Anzeigepflicht. Der niedersächsische Landesgesetzgeber hat damit in zwei zentralen Regelungsmaterien aus dem Bereich des besonderen Gefahrenabwehrrechts seinen Aktionsradius zurückgenommen – der Staat befindet sich also auf dem Rückzug. Gleichwohl darf diese Neuausrichtung staatlicher Gefahrenabwehr nicht darüber hinwegtäuschen, dass private Bauherren natürlich weiterhin uneingeschränkt zur Einhaltung der einschlägigen bauordnungsrechtlichen Vorschriften verpflichtet sind, wie § 59 Abs. 3 S. 1 NBauO ausdrücklich klarstellt. Der Landesgesetzgeber gibt also seinen Steuerungsanspruch keinesfalls preis, er überträgt lediglich privaten Akteuren in einem weit größeren Maße also bisher die Verantwortung für die Beachtung des öffentlichen Baurechts. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der private Sektor diesem Vertrauensvorschuss gewachsen ist, ob also – mit anderen Worten gesprochen – ausreichend Rechtstreue und Rechtsgehorsam an den Tag gelegt werden, muss seitens der Bauaufsichtsbehörden kontinuierlich und flächendeckend kontrolliert werden. Stichproben allein werden hier nicht ausreichen. Zudem sollte nach einem angemessenen Zeitraum kritisch evaluiert werden, ob die mit der Gesetzesnovelle verfolgten Zielsetzungen tatsächlich realisiert werden können.

2. Fehlende Wahlfreiheit

Das neue Baugenehmigungsverfahren stellt künftig sehr viel höhere Ansprüche an Bauherren im Hinblick auf deren Eigenverantwortung und Risikobereitschaft. Möglicherweise wird nicht jeder Bauherr willens oder in der Lage sein, dieser Verantwortung gerecht zu werden. Darüber hinaus wird nicht jeder Bauherr mit dem Risiko leben mögen, dass selbst Jahre nach der Errichtung seines Eigenheims ggf. massive Baurechtsverstöße zu Tage treten, die ihn zum Adressa-

39 LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 92.

40 Vgl. LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 102.

41 Vgl. LT-Drs. 16/3195 v. 3. Januar 2011, S. 111.

42 Hierzu grundlegend Lackner, Gewährleistungsverwaltung und Verkehrsverwaltung, 2004, S. 18 ff.

43 Nds. GVBl. 2011, S. 415 ff.

ten bauaufsichtsrechtlicher Eingriffsverfügungen machen. Insofern spricht *Wiebert* im Hinblick auf den Abbau des herkömmlichen Baugenehmigungsverfahrens zutreffend von einem „Danaergeschenk“⁴⁴. Die Schutzfunktion der Baugenehmigung ist ein so hohes Gut⁴⁵, dass es Bauherren *de lege ferenda* auf ihren ausdrücklichen Wunsch

44 *Wiebert*, in: Große-Suchsdorf u. a., Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 8. Aufl. 2006, Vorbemerkungen Rn. 31.

45 Siehe hierzu m.w.N. *Schmaltz*, in: Große-Suchsdorf u. a., Niedersächsische Bauordnung, Kommentar, 8. Aufl. 2006, § 68 Rn. 5.

und gegen entsprechenden „Aufpreis“ ermöglicht werden sollte, vom vereinfachten Baugenehmigungsverfahren in das klassische Baugenehmigungsverfahren überzuwechseln. Ein solches Wahlrecht wird, wie bereits zuvor ausgeführt, in anderen Landesbauordnungen zum Teil gewährleistet und war auch der NBauO a.F. nicht unbekannt, wie § 69a Abs. 8 NBauO a.F. zeigt. Ein Wahlrecht würde sich auch widerspruchsfrei in die Regelungssystematik des neuen Baugenehmigungsverfahrens einfügen, denn auch § 62 Abs. 10 NBauO sieht ein entsprechendes Wahlrecht von der Genehmigungsfreiheit in das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 63 NBauO vor.