

## Hessische Bauordnung (HBO)

Kommentar

Bearbeitet von

Von Gerhard Hornmann, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D.

3. Auflage 2019. Buch. XXIII, 1133 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 71837 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Baurecht > Baurecht der Länder](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

§ 7 Abs. 1 setzt ein **bebautes Grundstück** voraus, da bei einem unbebauten Grundstück keine bauordnungswidrigen Zustände drohen. Ein Grundstück ist bebaut, wenn sich auf ihm bauliche Anlagen i. S. d. § 2 Abs. 2 befinden, die dem Anwendungsbereich der HOB nach § 1 unterliegen; auf die Genehmigungspflichtigkeit derselben kommt es nicht an. Unbedachtlich ist hinsichtlich des Merkmals „bebaut“ ist auch, ob durch die vorhandenen baulichen Anlagen geschützte bauordnungsrechtliche Belange berührt werden; dies ist im Rahmen der Versagungsgründe von § 7 Abs. 2 von Belang. Die Bebauung kann sich auch auf einem aus mehreren Flurstücken bestehenden Grundstück befinden, welches geteilt werden soll<sup>8</sup>.

§ 7 Abs. 1 setzt einem bebauten Grundstück gleich ein Grundstück für das eine **Bau-genehmigung** (§ 74) **besteht**. Durch die Grundstücksteilung bezieht sich das Bauvorhaben nach der Teilung nicht mehr auf das ursprüngliche Baugrundstück mit der Folge, dass die legalisierende Wirkung der Baugenehmigung entfällt<sup>9</sup>.

Einer Teilungsgenehmigung bedarf es nach § 7 Abs. 1 zudem auch für ein Grundstück, das aufgrund einer **Genehmigungsfreistellung** nach § 64 bebaut werden darf.

## 2.2. Ausnahmen

§ 7 Abs. 1 S. 2 enthält die **Ausnahmen** von der nach § 7 Abs. 1 S. 1 grundsätzlich bestehenden Genehmigungspflicht.

Nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bedarf es keine Teilungsgenehmigung, wenn die Teilung in **öff.-rechtl. Verwaltungsverfahren** vorgenommen wird oder der Bund, das Land oder eine Gebietskörperschaft, der die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde übertragen sind, an der Teilung beteiligt ist. Die Vorschrift knüpft an die Regelung des § 8 Abs. 1 HBO 1993 an. Öff.-rechtl. Verwaltungsverfahren sind z. B. Umlegungs- oder Enteignungsverfahren oder Planfeststellungsverfahren. Bei der **Beteiligung von Bund, Land oder einer Gebietskörperschaft** soll davon ausgegangen werden können, dass schon wegen der aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Verpflichtung, Gesetz und Recht zu wahren, die bauordnungsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden<sup>10</sup>.

Nach 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bedarf es keine Teilungsgenehmigung, eine **Vermessungsstelle** nach § 15 Abs. 2 S. 1 HVGG die bauordnungsrechtliche **Unbedenklichkeit der Teilung bescheinigt** hat. Solche Vermessungsstellen sind z. B. ein öff. bestellter Vermessungsingenieur oder die Kataster- und Vermessungsbehörde. Sie sind bereits an der Vorbereitung der Grundstücksteilung beteiligt. Es soll aber keine Verpflichtung für die Vermessungsstelle begründet werden, die Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Teilung zu prüfen, da dies dazu führen dürfte, dass in rechtlich einfachen Fällen regelmäßig keine Teilungsgenehmigung erforderlich ist, aber in komplexen und rechtlich schwierigen Konstellationen die Bauaufsichtsbehörde eine Teilungsgenehmigung erteilt, die auch für die hierbei häufigen Abweichungen nach § 73 zuständig ist<sup>11</sup>.

## 3. Genehmigungsvoraussetzungen; Versagungsgründe

### 3.1. Genehmigungsvoraussetzungen

Die **Genehmigungsvoraussetzungen** enthält § 7 Abs. 2, der bestimmt, dass die Genehmigung nur versagt werden darf, wenn durch die Teilung Verhältnisse geschaffen

<sup>8</sup> Vgl. BVerwG BRS 30 Nr. 82.

<sup>9</sup> Vgl. Hellhammer-Hawig in Schönenbroicher/Kamp § 7 Rn. 4.

<sup>10</sup> Vgl. Änderungsantrag der Fraktionen der CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP LT-Drs. 19/6379 S. 5.

<sup>11</sup> Vgl. Änderungsantrag der Fraktionen der CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP LT-Drs. 19/6379 S. 5.

werden, die den Vorschriften der HBO oder den aufgrund der HBO erlassenen Vorschriften widersprechen.

- 13 Die **Versagungsgründe** sind **abschließend** aufgeführt.
- 14 Aus der Formulierung in § 7 Abs. 2 „durf nur versagt werden“ folgt, dass es sich um eine **gebundene Erlaubnis** handelt, auf deren Erteilung bei Nichtvorliegen der Versagungsgründe ein **Rechtsanspruch** besteht.
- 15 Die Vorschrift ist das bauordnungsrechtlichen Pendant zu **§ 19 Abs. 2 BauGB**, der bestimmt, dass durch die Teilung eines Grundstücks im Geltungsbereich eines Bebauungsplans keine Verhältnisse entstehen dürfen, die den Festsetzungen des Bebauungsplans widersprechen<sup>12</sup>. Dafür besteht seit 2004 kein Genehmigungserfordernis mehr<sup>13</sup>, jedoch ist die Vorschrift nach § 62 Abs. 2 zu beachten. Verstöße kann die Bauaufsichtsbehörde rückgängig machen<sup>14</sup>.

### 3.2. Versagungsgründe

- 16 Nachstehend sind die wesentlichen **Versagungsgründe** aufgeführt:
- 17 Zu versagen ist die Teilungsgenehmigung, wenn infolge der Teilung ein bebauter Grundstücksteil nicht mehr in der in **§ 4 Abs. 1 S. 1** verlangten Breite an einer öff. Verkehrsfläche liegt (s. → § 4 Rn. 10 ff.). Die Versagung kann durch die Bestellung einer sog. Zufahrtsbaulast ausgeräumt werden (s. → § 4 Rn. 16 ff. u. → § 85 Rn. 13).
- 18 Ebenso ist die Teilungsgenehmigung zu versagen, wenn im Falle der Errichtung eines Gebäudes auf mehreren Grundstücken durch die Grundstücksteilung die nach **§ 4 Abs. 2** einzuhaltenden Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind (s. → § 4 Rn. 30 ff.). Dem kann mit einer sog. Vereinigungbaulast nach § 85 begegnet werden (s. → § 4 Rn. 31 u. → § 85 Rn. 13).
- 19 Ein Versagungsgrund liegt auch vor, wenn infolge der Grundstücksteilung ein Gebäude keine nach **§ 5** erforderliche Zugänge und Zufahrten von öff. Verkehrsflächen (mehr) aufweist (s. → § 5 Rn. 3 ff.). Die Versagung kann hier durch eine Baulast ausgeräumt werden (s. → § 5 Rn. 9 u. § 85 Rn. 13).
- 20 Weiter gilt, dass bei der Errichtung eines Gebäudes oder einer anderen baulichen Anlage die **nach § 6 Abs. 1** vorgeschriebenen Abstandsflächen und Abstände auch bei nachträglichen Grundstücksteilungen nicht unterschritten oder überbaut werden dürfen<sup>15</sup> (s. → § 6 Rn. 19 ff.) und dass **§ 6 Abs. 2** eingehalten bleibt, d. h. die Abstandsflächen (weiterhin) auf dem verbleibenden Grundstück selbst liegen müssen (s. → § 6 Rn. 69 ff.). Für den Fall, dass durch die nachträgliche Grundstücksteilung die Abstandsfläche eines vorhandenen Gebäudes oder einer vorhandenen baulichen Anlage i. S. d. § 6 auf dem neuen benachbarten Grundstück liegt, hat dafür eine öff.-rechtl. Sicherung insbes. durch Baulast (§ 85) zu erfolgen<sup>16</sup> (s. → § 6 → Rn. 48 ff. u. → Rn. 73 ff. u. → § 85 Rn. 13). Sind diese Lösungen nicht möglich, hat die Grundstücksteilung zu unterbleiben.
- 21 Die Teilungsgenehmigung ist schließlich auch zu versagen, wenn bei Gebäuden die Gebäudeabschlusswände nicht den nach **§ 33 Abs. 2 Nr. 1** erforderlichen Abstand einhalten (s. → § 33 Rn. 5 ff.) Dem kann durch eine sog. Abstandbaulast nach § 85 i. V. m. § 33 Abs. 2 Nr. 1 begegnet werden (s. → § 33 Rn. 11 u. → § 85 Rn. 13).
- 22 Weiterer Versagungsgrund ist die Nichteinhaltung des nach erforderlichen Abstandes nach **§ 35 Abs. 2** bei sog. weichen Bedachungen (s. → § 35 Rn. 12 ff.) aufgrund der Grundstücksteilung. Auch hier kann eine Versagung durch die Bestellung einer Baulast nach § 85 i. V. m. § 35 Abs. 2 abgewendet werden (S. → § 85 Rn. 13).

<sup>12</sup> Vgl. dazu z. B. Grziwotz in Spannowsky/Uechtritz § 19 Rn. 10 ff. m. w. N.

<sup>13</sup> Vgl. Grziwotz in Spannowsky/Uechtritz § 19 Rn. 8.

<sup>14</sup> Vgl. Grziwotz in Spannowsky/Uechtritz § 19 Rn. 14 ff.

<sup>15</sup> Vgl. die Reg.-Begr. LT-Drs. 18/2523 S. 14 f. Vgl. auch OVG Lüneburg BRS 67 Nr. 144; VG Gießen UPR 2009, 199 = BRS 73 Nr. 192.

<sup>16</sup> Vgl. VG Aachen U. v. 27.7.2005 – 3 K 4263/04.

Die Teilungsgenehmigung ist auch zu versagen, wenn durch die Grundstücksteilung der nach § 38 Abs. 2 S. 1 erforderliche Ausgang ins Freie nicht oder nicht in der erforderlichen Kürze vorhanden wäre. Auch insoweit kommt eine Baulast nach § 85 in Betracht.

Die Teilungsgenehmigung kann zudem versagt werden, wenn die nach § 52 und der GaV sowie nach diesen Bestimmungen ergangene Stellplatzsatzungen erforderlichen notwendigen Stellplätze durch Grundstücksteilung nicht mehr auf dem Baugrundstück liegen (s. → § 52 Rn. 81 ff.)<sup>17</sup>. Dem kann mit einer sog. Stellplatzbaulast nach § 85 begegnet werden (s. → § 52 Rn. 91 u. → § 85 Rn. 13).

Die zur Abwendung der Versagung in Betracht kommenden **Baulasten** nach § 85 kann die Bauaufsichtsbehörde von dem Grundstückseigentümer nicht erzwingen; sie hat ihn jedoch grundsätzlich nach § 28 HVwVfG auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen<sup>18</sup>.

Unter Umständen kann die Bauaufsichtsbehörde zur Ausräumung der Genehmigungshindernisse von der nach § 7 Abs. 3 S. 4 i. V. m. § 74 Abs. 4 eingeräumten Möglichkeit von **Nebenbestimmungen** Gebrauch machen<sup>19</sup> (s. → Rn. 33).

Unter den Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 kann im Falle nicht ausräumbarer Ver- sagungsgründe eine **Abweichung** in Betracht kommen können (s. → § 73 Rn. 9 ff.).

#### 4. Verfahrensregelungen

§ 7 Abs. 3 enthält die erforderlichen **Verfahrensregelungen für die Teilungsgenehmigung**.

Nach § 7 Abs. 3 S. 1 ist die Teilungsgenehmigung bei der **Bauaufsichtsbehörde** (s. Rn. 3) unter **Vorlage einer Ausgabe aus dem Liegenschaftskataster**, der die beabsichtigte Teilung und die vorhandene Bebauung erkennen lässt, zu beantragen. Nach § 7 Abs. 3 S. 2 sind in die Ausgabe die Abstandsflächen der vorhandenen Bebauung einzutragen.

Werden **Gebäude** (§ 2 Abs. 3) von der Teilung erfasst, ist nach § 7 Abs. 3 S. 3 eine **Beschreibung**, wenn notwendig auch eine **zeichnerische Darstellung**, beizufügen, die Auskunft über die Abgrenzung innerhalb von Gebäuden gibt.

§ 7 Abs. 3 S. 4 bestimmt, dass § 70 Abs. 1 und § 74 Abs. 4 bis 6 entsprechend gelten. Es hat also wie beim Bauantrag nach § 70 Abs. 1 eine **Beteiligung der Gemeinde** und eine **Anhörung anderer Stellen** stattzufinden; wegen der Einzelheiten s. → § 70 Rn. 3 ff.

Wie die Baugenehmigung nach § 74 Abs. 4 kann die Teilungsgenehmigung unter Auflagen, Bedingungen und dem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage sowie befristet erteilt werden; wegen der Einzelheiten zu diesen **Nebenbestimmungen** wird auf → § 74 Rn. 94 ff. verwiesen.

Ebenfalls wie die Baugenehmigung nach § 74 Abs. 5 wird die **Teilungsgenehmigung unbeschadet der Rechte Dritter** erteilt; wegen der Einzelheiten wird auf → § 74 Rn. 74 ff. verwiesen.

Schließlich hat die Bauaufsichtsbehörde wie bei der Baugenehmigung nach § 74 Abs. 6 S. 1 die **Gemeinde** von der Erteilung, dem Ablauf der Frist nach § 65 Abs. 2 S. 2, der Verlängerung, der Ablehnung, der Rücknahme und dem Widerruf der Baugenehmigung unverzüglich **zu unterrichten**; wegen der Einzelheiten wird auf → § 74 Rn. 25 ff. verwiesen.

Schließlich hat die Bauaufsichtsbehörde wie bei der Baugenehmigung nach § 74 Abs. 6 S. 2 der Gemeinde mit dieser Unterrichtung eine **Ausfertigung des Bescheides** ist beizufügen.

<sup>17</sup> Vgl. die Reg.-Begr. LT-Drs. 16/4194 S. 2

<sup>18</sup> Vgl. Hellhammer-Hawig in Schönenbroicher/Kamp § 7 Rn. 22.

<sup>19</sup> Vgl. OVG Lüneburg NJW 1985, 1796; BRS 23 Nr. 91; Hellhammer-Hawig in Schönenbroicher/Kamp § 7 Rn. 23.

## 5. Teilungsgenehmigung

- 37** Die Teilungsgenehmigung und die Versagung derselben sind **Verwaltungsakt** i. S. d. § 35 S. 1 HVwVfG. Es hat ein schriftlicher Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung zu ergehen. Die Teilungsgenehmigung ergeht, sofern keine Befristung als Nebenbestimmung angefügt ist, **unbefristet** und sie ist **grundstücksbezogen** und **gilt für den Rechtsnachfolger**.
- 38** Die Teilungsgenehmigung bezieht sich auf die **Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt**<sup>20</sup>. Entstehen nach ihrer Erteilung baurechtswidrige Zustände, so ist die Bauaufsichtsbehörde durch die Teilungsgenehmigung gebunden und darf keine bauaufsichtlichen Maßnahmen ergreifen.
- 39** Im Falle der Erteilung der Teilungsgenehmigung bedarf es wie bei der Erteilung der Baugenehmigung keiner **Begründung**. Eine solche ist nach § 39 HVwVfG erforderlich im Falle der Versagung der Teilungsgenehmigung oder der Erteilung nur unter Nebenbestimmungen, da nur in diesen Fällen der Antragsteller (zumindest teilweise) belastet ist.
- 40** Unter den Voraussetzungen des § 48 HVwVfG kann die Teilungsgenehmigung zurückgenommen und unter den Voraussetzungen des § 49 HVwVfG kann sie widerrufen werden.
- 41** Zum Rechtsschutz des Antragstellers wird auf die Ausführungen zur Baugenehmigung bei → § 74 Rn. 168 ff. verwiesen, die übertragbar sind.

## 6. Bauaufsichtsbehördliches Einschreiten

- 42** Im Falle einer nicht nach § 7 legalisierten und wegen Verstoßes gegen Bauordnungsrecht unzulässigen und damit rechtswidrigen Grundstücksteilung kann die Bauaufsichtsbehörde dem Grundstückseigentümer nach § 61 Abs. 2 S. 2 aufgeben, die **Grundstücksteilung rückgängig zu machen**<sup>21</sup> (s. → § 61 Rn. 86) und alle – auch zivilrechtlich erforderlichen und möglichen – Maßnahmen zu ergreifen, um den durch die Grenzveränderung eingetretenen baurechtswidrigen Zustand zu beheben<sup>22</sup>. Es bedarf also formeller und materieller Illegalität. Da für den Verstoß einer Grundstücksteilung gegen Bauplanungsrecht kein Genehmigungs- und sonstiges Legalisierungsverfahrens besteht, reicht für den Erlass einer solchen Anordnung insoweit materielle Illegalität aus, z. B. für die Anordnung der Rückgängigmachung einer Grundstücksteilung zur doppelten Ausnutzbarkeit des Grenzgaragenprivilegs nach § 6 Abs. 10 S. 1 Nr. 1, durch die eine in einem Bebauungsplan festgesetzte Mindestgrundstücksgröße unterschritten wird<sup>23</sup>. Die aus einer solchen Anordnung folgende öff.-rechl. Verpflichtung zur Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände gilt unabhängig vom zivilrechtlichen Erwerb Dritter grundstücksbezogen und damit gegebenenfalls auch für und gegen den Rechtsnachfolger der gegen den Voreigentümer erlassenen Anordnung<sup>24</sup>. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist regelmäßig im öff. Interesse geboten (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO), um zu verhindern, dass durch einen Weiterverkauf der neu gebildeten Grundstücke an Dritte die Durchsetzung der bauaufsichtlichen Anordnung faktisch erschwert wird<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Vgl. BVerwG BRS 49 Nr. 18 (zu § 19 BauGB); VG Gelsenkirchen U. v. 29.4.2010 – 5 K 4390/08, BeckRS 2010, 49220; Hellhammer-Hawig in Schönenbroicher/Kamp § 7 Rn. 37.

<sup>21</sup> Vgl. VG Gießen UPR 2009, 199 = BRS 73 Nr. 192.

<sup>22</sup> Vgl. OVG Berlin ZfBR 2002, 592.

<sup>23</sup> Vgl. VG Gießen UPR 2009, 199 = BRS 73 Nr. 192.

<sup>24</sup> Vgl. OVG Berlin ZfBR 2002, 592.

<sup>25</sup> Vgl. OVG Berlin ZfBR 2002, 592.

### § 8 Grundstücksfreiflächen, Kinderspielplätze

(1) <sup>1</sup>Die nicht überbauten Flächen der bebauten Grundstücke sind

1. wasserdurchlässig zu belassen oder herzustellen und
2. zu begrünen oder zu bepflanzen,

soweit sie nicht für eine andere zulässige Verwendung benötigt werden. <sup>2</sup>Satz 1 findet keine Anwendung, soweit Bebauungspläne oder andere Satzungen Festsetzungen zu den nicht überbauten Flächen treffen.

(2) <sup>1</sup>Werden mehr als drei Wohnungen errichtet, ist auf dem Baugrundstück oder öffentlichrechtlich gesichert in unmittelbarer Nähe ein Spielplatz für Kleinkinder (bis zu sechs Jahren) anzulegen, zu unterhalten und in die Bepflanzung der nicht überbauten Flächen einzubeziehen. <sup>2</sup>Seiner Herstellung bedarf es nicht, wenn

1. ein für Kleinkinder geeigneter, auch für das Baugrundstück bestimmter öffentlichrechtlich gesicherter Spielplatz oder ein öffentlicher Spielplatz in unmittelbarer Nähe geschaffen wird oder vorhanden ist oder
2. die Art oder Lage der Wohnungen einen Kinderspielplatz nicht erfordert.

<sup>3</sup>Der Spielplatz auf dem Baugrundstück muss vom Wohngebäudeeingang aus schwellenlos erreichbar sein, sofern dies nicht mit einem unverhältnismäßigem Mehraufwand verbunden oder aus bautechnischen Gründen nicht möglich ist.

#### Übersicht

	Rn.
1. Allgemeines .....	1
2. Bepflanzung und Wasserdurchlässigkeit der Grundstücksfreiflächen .....	2
2.1. Wasserdurchlässigkeit der Grundstücksfreiflächen .....	6
2.2. Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen .....	11
2.2.1. Bepflanzungs- und Begrünungspflicht, Unterhaltungspflicht .....	11
2.2.2. Durchsetzung .....	17
2.3. Vorrang weitergehender Anforderungen aus Satzungen .....	22
3. Kinderspielplätze .....	27
3.1. Herstellungs- und Unterhaltungspflicht .....	31
3.2. Wegfall der Herstellungspflicht .....	37
3.3. Schwellenlose Erreichbarkeit .....	38
3.4. Nachträgliche Anordnung der Herstellung .....	39
3.5. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, Nachbarschutz .....	41
3.6. Öffentliche Spiel- und Bolzplätze .....	43
3.7. Kindertageeinrichtungen .....	46

### 1. Allgemeines

§ 8 entspricht § 8 a. F. und regelt **zwei Aspekte der Gestaltung der Grundstücksfreiflächen**, nämlich in Abs. 1 den der **Bepflanzung** und der **Wasserdurchlässigkeit** und in Abs. 2 den der Errichtung von **Spielplätzen für Kleinkinder**. Neu ist § 8 Abs. 2 S. 3 über die schwellenlose Erreichbarkeit des Kinderspielplatzes (s. Rn. 38)<sup>1</sup>.

### 2. Bepflanzung und Wasserdurchlässigkeit der Grundstücksfreiflächen

Die **Bepflanzung** der nicht überbauten Flächen der bebauten Grundstücke (**Grundstücksfreiflächen**) hat eine erhebliche Bedeutung für das innerörtliche/innerstädtische Klima, denn sie wirkt – zusammen mit dem öff. Grün – Luftverunreinigungen und der Aufheizung der Luft entgegen, bewirkt eine Entstaubung der Luft, fördert die Sauerstoff-

<sup>1</sup> Vgl. Reg.-Begr. LT-Drs. 5379 S. 90.

erneuerung und dient mithin dem **Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen** (§ 3 Abs. 1).

- 3 In Baugebieten nehmen durch die baulichen Anlagen und durch die vermehrte Befestigung sonstiger Flächen die gegen das **Eindringen von Wasser** abgeschlossenen Flächen immer mehr zu (s. auch → Rn. 9). Dadurch sinkt der Grundwasserspiegel und drohen in vermehrtem Umfang Überschwemmungen durch rasch abfließendes Niederschlagswasser (s. → Rn. 7). Auch wird dadurch wegen ausbleibender Befeuchtung des Wurzelwerkes die Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen gefährdet.
- 4 Beidem will § 8 Abs. 1 entgegenwirken. Die Vorschrift verfolgt die genannten öff. Interessen und ist **nicht nachbarschützend**<sup>2</sup>.
- 5 In Bauanträgen sowie in Bauvorlagen in dem Genehmigungs freistellungsverfahren (§ 64 Abs. 3 S. 1, Abs. 5) ist deshalb als Bauvorlage eine den rechtlichen Vorgaben entsprechende Freiflächenplanung vorzunehmen und es ist nach § 69 Abs. 2 S. 1 u. 4 i. V. m. dem Bauvorlagenerlass ein **Freiflächenplan** vorzulegen<sup>3</sup> (s. → ausführl. § 69 Rn. 49 ff.). Im Bauantrag ist zudem (soweit erforderlich) die **Grundstücksentwässerung** darzustellen<sup>4</sup>.

## 2.1. Wasserdurchlässigkeit der Grundstücksfreiflächen

- 6 Nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 sind die **nicht überbauten Flächen der bebauten Grundstücke wasserdurchlässig zu belassen oder herzustellen**, soweit sie nicht für eine andere zulässige Verwendung benötigt werden.
- 7 Die Regelung will einer Versiegelung der Grundstücksfreiflächen entgegenwirken<sup>5</sup>. Sie dient zum einen der Sicherung der **Grundwasserbildung**, zum anderen wird durch die Möglichkeit der **Versickerung** (vgl. dazu § 55 Abs. 2 WHG, § 37 Abs. 5 Nr. 2 HWG) dem raschen Abfluss des Oberflächenwassers und den vermehrt auftretenden Überschwemmungen entgegengewirkt (s. → Rn. 3).
- 8 Nicht mehr ausdrücklich abgestellt wird auf hauswirtschaftliche Flächen, Lager-, Arbeits-, Stellplatz- und Abstellplatzflächen und Flächen, die zum Befahren bestimmt sind, die nur zur Abwehr von Gefahren für das Grundwasser wasserundurchlässig befestigt werden dürfen. Dies gilt unverändert.
- 9 **Wasserdurchlässigkeit** kann hergestellt oder zumindest begünstigt werden durch Schotterrasen, Kies-/Splitdecken, Rasengittersteine<sup>6</sup>, Porenplaster oder Splittfugenplaster.
- 10 Eine unzulässige **Bodenversiegelung zu beseitigen** kann nach § 82 Abs. 1 S. 1 aufgegeben werden.

## 2.2. Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen

### 2.2.1. Bepflanzungs- und Begrünungspflicht, Unterhaltungspflicht

- 11 Nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 sind die nicht überbauten Flächen der bebauten Grundstücke zu **begrünen oder zu bepflanzen**, soweit sie nicht für eine andere zulässige Verwendung benötigt werden. Auf Detailregelungen wird ebenso verzichtet wie auf die Verpflichtung, dass auf den für das Vorhaben nicht benötigten Flächen schutzwürdige Naturbestandteile, insbes. gesunde Bäume und Sträucher, zu erhalten sind. Dadurch wird der Bauherrschaft größere Gestaltungsfreiheit gelassen. Sofern die Gemeinde die Begrü-

<sup>2</sup> Vgl. VGH Kassel NJW 1983, 2461.

<sup>3</sup> Im Bauantrag (Formular BAB 01/2012) als Anlage 3, im Verfahren nach § 56 mit der Mitteilung (BAB 33/2012) als Anlage 7.

<sup>4</sup> Als Anlage 7 zu dem Bauantrag (Formular BAB 01/2012).

<sup>5</sup> Vgl. VGH Kassel NJW 1983, 2461; BRS 52 Nr. 140 (Verbundsteinplasterung in einem Gartenlokal).

<sup>6</sup> Begrünte Zwischenräume von Rasengittersteinen im Vorgarten stellen keine Bepflanzung dar, da dies eine gewisse gestalterische Qualität bei gleichzeitig weitgehend unversiegelter Bodenoberfläche voraussetzt, vgl. OVG Berlin BRS 67 Nr. 146.

nung und Bepflanzung verbindlich regeln will, kann sie dies mittels Bebauungsplanfestsetzung (§ 9 Abs. 1 Nrn. 4, 10, 15, 20, 25 BauGB) oder mittels spezieller Satzungen tun (s. → Rn. 22 ff.).

Die Pflicht nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 besteht nur, soweit die Grundstücksfreiflächen **12** nicht für eine **andere zulässige Verwendung** benötigt werden, d.h. für die bestimmungsgemäße Nutzung des Bauvorhabens auf dem Grundstück erforderlich sind<sup>7</sup>. Dies ist nach objektiven Maßstäben zu beurteilen. So müssen untergeordnete Bauteile und Vorbauten im Verhältnis zu dem Gesamtbauvorhaben, insbesondere der Baumasse, unbedeutend erscheinen, und können mehrere für sich genommen jeweils kleine Vorbauten einen Summeneffekt begründen, der dem Gesetzeszweck zuwiderläuft<sup>8</sup>. Werden etwa Stellplätze im Vorgartenbereich bauaufsichtlich zugelassen, ist das § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 zu entnehmende **Gebot der größtmöglichen Schonung der Grundstücksfreiflächen** zu beachten<sup>9</sup>.

Die Bauherrschaft ist nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 **zur Begrünung und Bepflanzung** **13** der Grundstücksfreiflächen **verpflichtet**. Die Begrünung kann durch die Anlage als Rasen oder Wiese erfolgen, aber auch durch gärtnerische Anlage als Zier- oder Nutzgarten. Die Bepflanzung erfolgt durch das Pflanzen von Bäumen oder Sträuchern. Unter Beachtung der in den §§ 38 ff. HNachbarG festgelegten Abstände für Pflanzen ist die Bepflanzung als sachgerecht anzusehen. Die Begrünungs-/Bepflanzungspflicht kann auch dann entstehen, wenn sich auf Grund einer Nutzungsänderung einer baulichen Anlage der Stellplatzbedarf reduziert und Stellplätze entfernt werden<sup>10</sup>.

Da die Grundstücksfreiflächen nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 zu begrünen **14** und zu bepflanzen sind und dies dauerhaft zu geschehen hat, folgt aus der Vorschrift zugleich eine **Unterhaltungspflicht**. Unterhaltung bedeutet sachgerechte Pflege zum Erhalt der Begrünung und Bepflanzung.

Auf einen Zeitrahmen etwa von einem Jahr, innerhalb dessen die Bepflanzung durchgeführt sein soll, ist verzichtet worden. Damit wird der Bauherrschaft mehr Gestaltungsfreiheit auch im Hinblick auf eine dauerhafte Bepflanzung eingeräumt und eine Zerstörung bereits erfolgter Bepflanzung durch nach der Ingebrauchnahme des Gebäudes durchgeführte Außenarbeiten (Verputz) vermieden. Ökologisch entsteht dadurch kein dauerhafter Nachteil, da die **Begrünungs- und die Bepflanzungspflicht eine ständig bestehende Verpflichtung** ist.

§ 9 Abs. 2 HBO 1993, der die **Begrünung von baulichen Anlagen** fordert, wenn **16** mehr als 500m<sup>2</sup> Grundfläche überbaut werden, ist weggefallen. Im beplanten Bereich können entsprechende Festsetzungen in den Bebauungsplan aufgenommen werden bzw. sind aufzunehmen, da der naturschutzrechtliche Ausgleich des Eingriffs auf Bauleitplanerbebe zu erfolgen hat (§§ 9 Abs. 1a, 1a Abs. 3 BauGB; s. → Rn. 23).

### 2.2.2. Durchsetzung

Die Verpflichtung der Bauherrschaft aus § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 wird bei baugenehmigungspflichtigen Vorhaben regelmäßig durch entsprechende Anordnungen zumeist als **Nebenbestimmung** (Auflage) **zur Baugenehmigung** geltend gemacht. Die Bauherrschaft hat mit den Bauvorlagen einen Freiflächenplan, der regelmäßig einen **Begrünungsplan** mit umfasst, vorzulegen (s. → Rn. 5), aus dem sich die Umsetzung der Verpflichtung aus § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ergibt.

In den Fällen, in denen die Bauherrschaft dieser Verpflichtung aus der Baugenehmigung **18** nicht nachkommt, und bei baugenehmigungsfreien Vorhaben können **bauaufsichtsbehördliche Anordnungen** zum Begrünen und Bepflanzen der Grundstücksfreiflächen nach § 61 Abs. 2 S. 2 getroffen werden. Dies folgt aus § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, der von einer

<sup>7</sup> Vgl. VGH Kassel NJW 1983, 2461.

<sup>8</sup> Vgl. VGH Kassel NVwZ-RR 1996, 307.

<sup>9</sup> Vgl. VGH Kassel HSGZ 1985, 131; HessVGRspr. 1979, 45.

<sup>10</sup> Vgl. VGH Kassel ZfBR 1990, 211.

Anordnungsbefugnis der Bauaufsichtsbehörde ausgeht. Entsprechende Anordnungen der Bauaufsichtsbehörde stehen in deren Ermessen<sup>11</sup>. Sie hat sich dabei an Gesichtspunkten des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes einerseits und an Erfordernissen der ausreichenden Belüftung und Besonnung der Gebäude und Grundstücke andererseits auszurichten. Im Einzelfall können unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte und der §§ 38 HNachbarG als sachgerechtem Maßstab (s. → Rn. 13) bestimmte Arten und Größen von Bäumen und Sträuchern sowie eine bestimmte Mischung und Dichte der Bepflanzung festgesetzt werden<sup>12</sup>.

- 19 Auch die **Unterhaltung** kann durch die Bauaufsichtsbehörde nach § 61 Abs. 2 S. 2 angeordnet werden, ebenso die Erhaltung vorhandener Bäume und Sträucher und das Verbot ihrer Beseitigung. Hinsichtlich der Ermessensbetätigung gelten die gleichen Erwägungen wie zum Pflanzgebot (s. → Rn. 18).
- 20 Außerhalb des § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 besteht die Möglichkeit eines gemeindlichen Pflanzgebots nach § 178 BauGB entsprechend den Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB in einem Bebauungsplan.
- 21 Daneben bestehen die Befugnisse der Naturschutzbehörden, gegen ungenehmigte Eingriffe vorzugehen (§§ 14 Abs. 1, 17 Abs. 8 BNatSchG).

### 2.3. Vorrang weitergehender Anforderungen aus Satzungen

- 22 Nach § 8 Abs. 1 S. 2 findet § 8 Abs. 1 S. 1 keine Anwendung, soweit Bebauungspläne oder andere Satzungen Festsetzungen zu den nicht überbauten Flächen treffen. Mit dieser neu aufgenommenen Regelung wird bauleitplanerischen Festsetzungen und anderen Satzungen ein **Vorrang** gegenüber den Anforderungen nach § 8 Abs. 1 S. 1 eingeräumt.
- 23 Weitergehende Anforderungen können sich einerseits aus Festsetzungen in einem **Bebauungsplan** ergeben. Bebauungspläne gewinnen insoweit an Bedeutung, da der naturschutzrechtliche Ausgleich des Eingriffs nunmehr nach den §§ 9 Abs. 1a, 1a Abs. 3 BauGB auf Bauleitplanebene zu erfolgen hat. Insbesondere können Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB und nach § 9 Abs. 1 Nr. 15 getroffen werden<sup>13</sup>, können aber auch nach § 9 Abs. 1 Nrn. 4, 10, und 20 BauGB erfolgen.
- 24 Festsetzungen über die Begrünung von baulichen Anlagen sowie über die Nutzung, Gestaltung und Bepflanzung der Grundstücksfreiflächen können auch in **örtlichen Bauvorschriften** (Satzung der Gemeinden) nach § 89 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 enthalten sein<sup>14</sup> (s. → § 91 Rn. 74 ff.).
- 25 Zum Schutz von Bäumen können die Gemeinden **Baumschutzsatzungen**<sup>15</sup> erlassen (§ 32 Abs. 3 HAGBNatSchG; früher nach Maßgabe des § 26 HENatG), deren Festsetzungen ebenfalls unter § 8 Abs. 1 S. 2 fallen (s. auch → § 4 Rn. 26 u. → § 62 Rn. 66). Sie dienen allein öff. Zwecken und begründen keine subj.-öff. Rechte der Eigentümer geschützter Bäume<sup>16</sup>. Baumfällgenehmigungen können nur den Eigentümern oder sonstigen Nutzungsberechtigten des Baumgrundstücks erteilt werden<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Zu berücksichtigen sind das Interesse der Bauherrschaft an der Ausnutzung des Baugrundstücks und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§§ 3 Abs. 1 S. 3, 4 HSOG).

<sup>12</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 1991, 877 (zur Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB).

<sup>13</sup> Vgl. OVG Koblenz BRS 79 Nr. 37. Welche Festsetzungen danach zulässig sind, ist ausführlich dargestellt in Schwier, Handbuch der Bebauungsplan-Festsetzungen, Abschnitte 28, 31 bis 33.

<sup>14</sup> Vgl. dazu VGH Kassel HSGZ 1997, 245.

<sup>15</sup> Zu Baumschutzsatzungen vgl. BVerwG NVwZ 1989, 555; VGH Kassel NuR 2007, 563; HessVGRspr. 1993, 17; RdL 1993, 279; OVG Münster NVwZ 1986, 494; NVwZ-RR 1993, 613; VGH Mannheim NVwZ 1985, 63; OLG Hamm NVwZ-RR 1993, 615; OVG Berl.-Bbg. AIZ 2012 Nr. 4, 67; VG Frankfurt/M. NVwZ-RR 2009, 836; VG Würzburg B. v. 24.7.2008 – W 5 S 08.1705.

<sup>16</sup> Vgl. OVG Münster B. v. 22.5.2015 – 7 B 513/15.

<sup>17</sup> Vgl. OVG Lüneburg B. v. 30.7.2013 – 4 PA 158/13.