

Grenzgebäude
Satz 8 ohne Ab-
ltsräume anzu-
cht einbezogen
grierte Anlagen

gleichbaren früd
(nur) **grenz-**
Recht zulässigen
Abstands-
S. von Satz 3
a der Sätze 1

kecke so er-
satz 2 Nr. 1 be-
äude wie eine
erstätten ohne
richt werden
ien Gebäuden

abknickende
der Sicht des
wenn die De-
; entfallen ist,
rden. Danach
dann als eine
einander sto-
em stumpfen
Mühler zu § 5
de Baugrund-
Ein Abwehr-
sich eingefor-
Abs. 8 Satz 2
schwer und

im Grenzbe-
n in den dort
nisse für die
gen sind da-
der Grenze
solaranlagen
tsseiten und

rtige Module
im Regelfall
berhalb von

ieren mit im
nnen wären
n nur bis zu
nkollektoren

nach Nr. 2.3 sind den Solaranlagen nach Abs. 8 S. 2 Nr. 2 zuzuordnen. Bei Garagen würde ein volles Ausnutzen der Grenzbebauung aufgrund der Flächenbeschränkung nach Nr. 1.2 (30 m²) immer ein von den jeweiligen Voraussetzungen abhängiges Freigabeverfahren nach sich ziehen, da die maximalmögliche Inanspruchnahme der Grundstücksgrenzen bis zu 15 m Länge eine Grundfläche von 54 m² ermöglicht.

Die bislang in den Abs. 2 und 3 des § 12 a.F. verankerten Ausnahmen waren differenziert auf Garagen, Gewächshäuser für den landwirtschaftlichen Betrieb und sonstige der privilegierten baulichen Anlagen bezogen. Die jetzt global formulierte Abweichungsregel des § 66 ermöglicht nur im Rahmen der Einzelfallprüfung, in Anlehnung an die bisherigen Kriterien der Ausnahmebestimmungen eine über die Grenzen des § 5 Abs. 8 Satz 3 hinausgehende Bebauung zuzulassen. 252

K. Höhe der Geländeoberfläche (Abs. 9)

a) Vorbemerkungen

Der Abs. 9 übernimmt die Vorschrift des § 16 a.F. übernimmt, wie sie gegenüber der Urfassung von 1973 im Jahre 1986 geändert wurde. Mit der Ermächtigung, erforderlichenfalls die Höhe der Geländeoberfläche festzusetzen, wird im Übrigen der BauAB ein Ermessensspielraum eingeräumt. Die Ermächtigung im S 3 ist im Gegensatz zur Regelung im Satz 1 nicht auf „die nach den § 5 Abs. 1 bis 8 und den §§ 6 und 7 maßgebliche Höhe der Geländeoberfläche“ beschränkt (vgl. Rn. 267). Des Benehmens mit der Gemeinde bedarf es nicht. 253

Festsetzung der Höhenlage im B-Plan: Nach § 9 Abs. 3 BauGB kann für die in § 9 Abs. 1 aufgeführten Festsetzungsmöglichkeiten, soweit städtebaulich begründbar, auch die Höhenlage (der jeweils festgesetzten Bodennutzung) festgesetzt werden, z.B. für Gebäude oder Verkehrsflächen. Davon zu unterscheiden ist die (bauordnungsrechtliche) Festsetzung der Höhe der Geländeoberfläche nach Abs. 9 S. 3 durch die BauAB. Sie kann als solche nicht im B-Plan festgesetzt werden (OVG Lüneburg 21.11.1985 – 6 A 92/83 – n.v.); weil dies das BauGB, das die Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 abschließend aufzählt (vgl. BVerwG 24.4.1970 – IV C 53.67 – BRS 23 Nr. 6), nicht vorsieht. Mit den (bauordnungsrechtlichen) Instrumenten der Regelung des Abs. 9 S. 3 kann die BauAB weder die Höhenlage einer baulichen Anlage selbst festsetzen, noch darf sie diese verändern, wenn sie in einem B-Plan (planungsrechtlich) festgesetzt worden ist (Schrödter § 9 Rn. 172). 254

Die **Höhe der Geländeoberfläche** des Baugrundstückes ist bedeutsam für den Anschluss an die öffentliche Verkehrsfläche, den Abfluss des Oberflächenwassers, den Anschluss an das öffentliche Versorgungs- und Abwassernetz, das Orts- und Straßenbild und u.U. auch für die Standfestigkeit von Nachbargebäuden. Ferner ist die Geländeoberfläche für verschiedene Vorschriften der NBauO und der DVNBauO, mittelbar auch für die Anwendung des Bauplanungsrechts, **wichtige Bezugshöhe**; so in § 2 Abs. 3 sowie in § 2 Abs. 5 bezüglich der Einstufung eines Gebäudes in die Gebäudeklasse oder als Hochhaus (vgl. aber § 2 Rn. 40 f.), in § 2 Abs. 6 S.2 NBauO zur Bestimmung des Kellergeschosses und des oberirdischen Geschosse. Die Geländeoberfläche ist insbesondere aber von Bedeutung im Rahmen des § 5 Abs. 1 S. 1 und 2. Für die den Grenzabstand bestimmende Höhe H eines auf der Gebäudeaußenfläche gelegenen Punktes stellt die Geländeoberfläche die „Null“-Höhe dar, von der aus die Höhe des Punktes zu messen ist (vgl. Rn. 47). 255

Die Geländeoberfläche ist als Bezugshöhe nur bedingt geeignet, weil sie veränderbar ist. Daher bestimmt Abs. 9 Satz 1 die **gewachsene Geländeoberfläche**, das ist i.d.R. die Oberfläche vor Baubeginn, als die für die Abstandsbemessung maßgebliche Geländehöhe; für alle anderen Vorschriften mit der Geländeoberfläche als Bezugshöhe ist es die Oberfläche nach Baufertigstellung. 256

- 257 De lege ferenda:** Die seit 1986 bestehende Regelung des Abs. 9 kann noch nicht befristet werden. Sie ist nicht konsequent, der Gesetzgeber hat sich nicht genügend Klarheit über das der Regelung zugrunde liegende Prinzip verschafft. Es ist sicher gerecht, wenn derjenige, der sein Grundstück durch eine Aufschüttung erhöht, dennoch mit seinem Gebäude Abstand so halten muss, als wenn es auf dem bisherigen gewachsenen Boden stünde. Sinn dieser Regelung ist es aber nicht, den Bauherrn gewissermaßen für einen listigen Umgehungsversuch zu „bestrafen“, sondern sie trägt dem Umstand Rechnung, dass aus der Sicht des Nachbarn, zu dessen Schutz die Abstände ja auch vorgeschrieben werden, die ihn beeinträchtigende „eigentliche“ Höhe des Gebäudes nach wie vor die Höhe über der gewachsenen Geländeoberfläche geblieben ist. Nur sie ist für den Winkel, in dem das Licht auf das Nachbargrundstück einfällt (nach dem § 5 Abs. 2 S. 1 zugrunde liegenden Prinzip des „Freiraumprofils“ muss er, an der Grenze gemessen, 63,43° betragen; vgl. Rn. 79), maßgeblich. Dann aber wäre es nur folgerichtig, wenn Abgrabungen auf dem Baugrundstück (z.B. solche, die einem Kellergeschoss Licht verschaffen sollen) ebenfalls für die Abstände unbeachtlich wären, denn auch in diesem Fall bleibt die „eigentliche“, für den Nachbarn „effektive“, Gebäudehöhe die Höhe über der gewachsenen Geländeoberfläche. Weiter muss man sich fragen, warum der Bauherr, dessen Baugrundstück von Natur aus tiefer als das Nachbargrundstück gelegen ist, sein Grundstück erst auf dessen Höhe aufschütten muss, um nach Abs. 9 Satz 2 Abstand so halten zu dürfen, wie sich dies aus der Gebäudehöhe über der Geländeoberfläche auf dem Nachbargrundstück ergibt. Ob diese Aufschüttung vorhanden ist oder nicht, ist für die Wirkung des Gebäudes auf den Nachbarn ohne Bedeutung!
- 258** Nicht einbezogen ist auch das maßgebende Geländeprofil der Punkte des Gebäudes, die sich innerhalb seiner Grundfläche befinden. Den Aushub für den unterhalb der früheren Geländekante gelegenen Teil des Gebäudes (Keller, Fundamente u. ä.) als Abgrabung zu definieren, würde zu absurden Resultaten führen, die mit dem Schutzziel der Sicherung insb. ausreichender Belichtung und Belüftung nichts mehr gemein haben. Hier muss als maßgebliche Geländeoberfläche die historische, vor Baubeginn vorhandene, herangezogen werden.
- 259** Richtiger wäre es nach alledem, wenn § 5 von vornherein bestimmen würde, dass für den Abstand die Höhe über der Geländeoberfläche „an der Grenze“ maßgeblich ist (dies haben, allerdings de lege lata unrichtig, Blumenbach/Groschupf, § 7 a.F. Rn. 10, angenommen). Dann wäre konsequent dafür gesorgt, dass dem Nachbarn stets der vom Gesetzgeber noch berücksichtigte Lichteinfallwinkel des „Freiraumprofils“ erhalten bleibt, und zwar sowohl bei der Bebauung natürlicher Hänge (vgl. Abb. 11, 12) als auch bei künstlichen Aufschüttungen oder Abgrabungen. Sätze 1 und 2 wären dann insgesamt überflüssig, was auch zu einer erwünschten Rechtsvereinfachung führen würde. Durch willkürliche Geländeaufschüttungen könnte die „Geländeoberfläche an der Grenze“ nicht manipuliert werden, denn wenn die gewünschte höhere Oberfläche auch an der Grenze erreicht werden soll, muss sich die Aufschüttung auch auf das Nachbargrundstück erstrecken; der Nachbar hat es dann in der Hand, ob er dies geschehen lassen will oder nicht. Errichtet der Bauherr in diesem Zusammenhang eine Stützmauer an der Grenze, so ist deren Fuß die „Geländeoberfläche an der Grenze“, was ggf. im Gesetzestext klarzustellen wäre.
- 260** Abs. 9 muss durch **Verfahrensvorschriften** ergänzt werden: § 7 Abs. 3 Nr. 2 c) und d), Abs. 4 Nr. 3, 4, 6 9, 11 sowie § 8 Abs. 2 Nr. 2 BauVorlVO sollen sicherstellen, dass die Bauvorlagen durch korrekte zeichnerische Darstellungen (insbesondere Schnitte und Ansichten mit auf NN bezogenen Höhen) der BauAB eine einwandfreie Prüfung der Geländeanschnitte gestatten. § 67 Abs. 2 kann auch hilfreich sein, wenn in einem sehr bewegten Gelände die Höhe der geplanten Außenanlagen gleichzeitig als maßgebliche Geländeoberfläche festgesetzt werden soll. § 72 Abs. 2 bezweckt die Einhaltung der richtigen Höhenlage einer baulichen Anlage bei der Baudurchführung.

In den Fällen, in denen baurechtliche Vorschriften auf die Höhe der Geländeoberfläche abstellen (oben Rn. 255), kann es sein, dass der Bauherr die Geländehöhe ändern will, um zu einer für ihn günstigeren Rechtslage zu gelangen. Derartige Veränderungen sind als solche nicht von vornherein unzulässig. Jede **Höhenänderung (Aufschüttung oder Abgrabung)** gilt aber nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 als bauliche Anlage i.S. der NBauO und muss ihren Anforderungen genügen, darf also insbesondere weder Gefahren verursachen, noch das Orts- oder Landschaftsbild verunstalten. Die Höhenänderung darf auch das auf dem Grundstück befindliche Bauwerk nicht baurechtswidrig machen. Wird z.B. das Gelände um ein Gebäude herum abgegraben, so kann u.U. ein dem B-Plan widersprechendes zusätzliches Vollgeschoss entstehen (vgl. VGH Mannheim 10.4.1975 – III 750/74 – BRS 29 Nr. 86 und OVG Saarlouis 17.9.1979 – II W 1.2047/79 – BauR 1980, 158). Auch wird es im Regelfall nicht statthaft sein, unter Berufung auf Abs. 9 Satz 2 Halbs. 2 im gewachsenen hängigen Gelände ab der hangoberseitig gelegenen Grundstücksgrenze durch Aufschüttung das Geländeprofil eben zu ziehen, um an der Gebäudeaußenwand von einem verringerten Höhemass zu profitieren.

b) Die materiellen Bestimmungen der Sätze 1 und 2

Satz 1 legt nunmehr fest, dass für die Bemessung der für den Abstand eines Gebäudes maßgeblichen Höhe die **gewachsene Geländeoberfläche** die Bezugsebene ist. Die gewachsene Geländeoberfläche ist regelmäßig die natürlich entstandene Geländeoberfläche, jedoch schließt dieser Begriff Aufschüttungen „durch Menschenhand“ in lange vergangener Zeit nicht aus (OVG Lüneburg 21.11.1985 – 6 A 92/83 – n.v. – zu einer mittelalterlichen Wallanlage). Das Dach einer nicht vollständig abgesenkten Tiefgarage wird durch Erdabdeckung und Begrünung nicht zur maßgeblichen Geländeoberfläche (VGH Mannheim 20.2.2004 – 8 S 336/04 – BauR 2004, 1918). Es könnte jedoch im Rahmen einer Festsetzung nach Satz 3 und 4 dazu bestimmt werden. Für vollständig erdüberdeckte Gebäude bzw. Gebäudeteile hat Abs. 9 i.d.R. keine Bedeutung, wenn sie insgesamt unterhalb der gewachsenen Geländeoberfläche liegen.

Auch bei der **Wiederbebauung von abgeräumten Baugrundstücken** ist auf die gewachsene Geländeoberfläche abzustellen. Frühere, im Zusammenhang mit der vorangegangenen Bebauung durchgeführte Geländeänderungen müssen unberücksichtigt bleiben, weil sie für den Nachbarn zu einer „schleichenden“ Verschlechterung der Grenzabstandssituation führen können. Etwas anderes gilt, wenn der Nachbar sein Grundstück inzwischen höhenmäßig angepasst hat (Satz 2, 2. Halbs.). In diesem Fall ist die heute vorhandene Geländeoberfläche maßgeblich für die Abstandsbemessung.

Bei unebenem Gelände empfiehlt es sich aus Gründen der Beweissicherung, die **Höhenlage** der gewachsenen Geländeoberfläche vor Beginn der Erdarbeiten durch einen öffentlich bestellten Vermessungsingenieur (ÖbVI) **vermessen** zu lassen. Lässt sich die gewachsene Geländeoberfläche bei stark verändertem Gelände nicht mehr zweifelsfrei feststellen, dann können die an den Grundstücksgrenzen vorhandenen Höhen einen Anhalt für die Rekonstruktion der maßgeblichen Geländeoberfläche geben (OVG Saarlouis 30.9.1997 – 2 R 30/96 – BRS 59 Nr. 121).

Veränderungen der natürlichen Geländeoberfläche sind nach den vorstehenden Ausführungen nicht schlechthin unzulässig, doch bestimmt Satz 2 ausdrücklich, dass bei einer **Geländeänderung durch Abgrabung** diese bei der Abstandsbemessung zu berücksichtigen ist (Abb. 32). Mit anderen Worten: Die für den Abstand maßgebliche Höhe wird um das Maß der Abgrabung vergrößert.

Etwas anderes gilt für eine **Geländeänderung durch Aufschüttung** (Abb. 33), denn es würde den Zweck der Abstandsvorschriften vereiteln, wenn der Bauherr durch willkürliche Bodenerhöhungen das Maß von $\frac{1}{2} H$ (§ 5 Abs. 2) und damit den Grenzabstand seines Gebäudes zum Nachbarn verringern könnte. Daher sind Aufschüttungen nicht zu berücksichtigen, d.h. die Bemessung der Höhe $\frac{1}{2} H$ für den Ab-