

# Deregulierung im Baurecht

– Zur Änderung der Berliner Bauordnung –



## Einleitung

Der Reformprozeß im öffentlichen Baurecht geht so schnell vonstatten wie in kaum einem anderen Rechtsgebiet. Momentan steht insbesondere das Bauordnungsrecht der Bundesländer vor grundlegenden Novellierungen. Sie wurden im wesentlichen 1994 durch die Umsetzung der EG-Bauproduktenrichtlinie und die Vorschriften zu einer Vereinfachung des Baugenehmigungsverfahrens veranlaßt. So kommt es zu Neuregelungen in 15 Bundesländern, die sowohl den Bereich des formellen wie auch des materiellen Rechts betreffen (wobei die Regelungen und Begriffe von Bundesland zu Bundesland verschieden sind).

Vier unterschiedliche Verfahrensordnungen lassen sich erkennen: Neben die bisher allgemein geltenden Genehmigungsverfahren und die genehmigungsfreien Vorhaben treten nun das vereinfachte Genehmigungsverfahren, die Genehmigungs- oder Baufreistellung oder das Bauanzeigenverfahren mit jeweils bundesspezifischen Besonderheiten.

Diese Reformen werden durch eine materiell-rechtliche Beschleunigungsregelung des Maßnahmegesetzes zum Baugesetzbuch ergänzt. Sie gilt jedoch nur für Vorhaben, die Wohnzwecken dienen (s. § 5 Abs. 4 BauGBMaßnG n.F.).

Weitere Überarbeitungen des Baurechts sind zu erwarten, wobei sich dieser Beitrag besonders eingehend mit der Novellierung der Berliner Bauordnung befassen wird.

## Die Krise der Bauordnung

Warum kommt es nun zu diesen Reformen im Bau- und besonders im Bauordnungsrecht?

Eine Ursache wird seit Jahrzehnten kontrovers diskutiert: Die Überregulierung des Baurechts. Bereits 1976 hatte die Ministerkonferenz ARGE-Bau eine Initiative zur Vereinfachung des Bauordnungs-

rechts eingeleitet. Die Debatte zu diesem Problembereich ist seither nicht abgeklungen, im Gegenteil. Das große Ziel heißt Deregulierung, was bedeutet, den Regulierungsdruck im Bauordnungsrecht zurückzunehmen.

Dabei muß Deregulierung als Sammelbegriff verstanden werden, unter den sowohl die Verringerung des Normenbestandes als auch die damit verbundene Effizienzsteigerung der Regelungsmaterien für ihre Anwendung zu subsumieren ist.

Der jetzige Zustand der Überregulierung geht auf folgende Maxime zurück:

**Bauordnungsrecht ist zuallererst Sicherheitsrecht. Es hat dem hohen Anspruch auf Schutz von Leben und Gesundheit gerechtzuwerden, gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse herzustellen sowie sozial- und umweltpolitische Anforderungen zu erfüllen.**

## Ursachen der Überregulierung

Das Bauordnungsrecht der Länder und dessen Ausführungsbestimmungen bedürfen zu ihrer Ausformung technischer Regelwerke. Soweit diese nicht über das Bauordnungsrecht direkt verbindlich geworden sind, erlangen sie zumindest indirekt Geltung für die am Bau Beteiligten, weil Bauwerke „lege artis“ auszuführen sind.

Auch das Baunebenrecht stellt eine Quelle der Überregulierung dar. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Bauerlaubnis sollen alle für die bauliche Anlage relevanten Genehmigungs- und Zulassungsverfahren abgeschlossen sein. Hierzu zählen die Prüfungserfordernisse nach dem Naturschutzrecht, dem Wasserrecht, dem Immissionsschutzrecht, dem Straßenrecht, dem Denkmalschutz sowie dem Arbeitsschutz. Die dem Baunebenrecht zuzuordnenden Rechtsgebiete und die Normen des Bauordnungs-

rechts sind hierbei als gleichwertig anzusehen.

Doch nicht nur normative Regelungen haben die Materie des Bauordnungsrechts anschwellen lassen. Es sind hier auch die allgemeinen Entwicklungen in diesem Bereich zu nennen: So erschweren Nachbarschutz, Lärmschutz oder Abstandregelungen die Bauplanungs- und Genehmigungsverfahren und reflektieren damit die gewachsene Sensibilität der hiervon betroffenen Bürger. Das gebietet jedoch der Schutzzumfang des Grundgesetzes ebenso, wie es dem Rechtsstaatsprinzip entspricht, daß Baugenehmigungen einer Rechtskontrolle unterliegen.

## Deregulierung des Bauordnungsrechts

Die hier skizzierte Situation fordert zur Deregulierung der Materie Bauordnungsrecht heraus. Das allgemein feststellbare Unbehagen an der Unübersichtlichkeit dieses Rechtsbereichs verlangt geradezu nach einer Reform, weil ein solcher Zustand zunehmend geeignet ist, eine Akzeptanzkrise bei den Bauwilligen wie auch bei den Beschäftigten der Bauordnungsbehörden hervorzurufen.

Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß eine Beschleunigung der Bauplanungs- und Genehmigungsverfahren sinnvoll und notwendig ist. Sie ist nicht zuletzt geeignet, die deutschen Regionen im Wettbewerb der europäischen Märkte attraktiver zu gestalten. Doch stellt auf der anderen Seite auch der hier geltende hohe Sicherheitsstandard einen wichtigen Wettbewerbsfaktor dar.

Zu beachten ist überdies der Kostenfaktor, weil auch er geeignet sein kann, die Akzeptanz dieser Rechtsmasse in Frage zu stellen.

Schließlich führt auch die Verwaltungsreform folgerichtig zu der Frage, welche Teilbereiche des bauordnungsrechtlichen Verfahrens allgemein oder im besonderen durch die Bauordnungsverwaltung wahrgenommen werden sollen. Mit anderen Worten: Was kann als Kernaufgabe im Bereich des Bauordnungsrechts definiert und in staatlicher Verantwortung belassen werden? Und welche ursprünglich öffentlichen Aufgaben können – im

Gegensatz hierzu – aus dem staatlichen Bereich in die Regie der gesellschaftlichen Sphäre mit dem Ziel ihrer Privatisierung verlagert werden?

► **das Bauanzeigeverfahren (vgl. z.B. § 69 Bbg BauO; § 62 b Abs. 3 Nr. 7 Sächs BauO)**

## Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens

Das Bauordnungsrecht hat in jüngster Zeit bereits erhebliche Veränderungen erfahren. Angesichts von Überregulierung und Ineffizienz des bauaufsichtlichen Verfahrens haben bis heute nahezu alle Bauordnungen der Länder Neuregelungen zur Vereinfachung und Beschleunigung des Bauens aufgenommen. Die verfahrensrechtlichen Neuerungen lassen sich auf folgenden Nenner bringen: Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens durch dessen teilweise Abschaffung. Neu eingeführte Begriffe wie vereinfachtes Genehmigungsverfahren, Genehmigungs- und Baufreistellung oder Bauanzeigeverfahren verdeutlichen dabei den Reformcharakter. Auf den Versuch einer allgemeinen Systematisierung soll hier aber verzichtet werden, da die Länder keine einheitlichen Regelungen gefunden haben und sich diese vielmehr durch landesrechtliche Besonderheiten auszeichnen.

Das ältere Bauordnungsrecht kannte nur den Dualismus von genehmigungspflichtigen und genehmigungsfreien Vorhaben. Es sah lediglich ein Genehmigungsverfahren vor. Diesen Dualismus haben die Bauordnungen inzwischen abgeschafft. So sind zu den bisherigen Genehmigungsverfahren und genehmigungsfreien Vorhaben folgende Verfahren und Freistellungen hinzugekommen:

► **das vereinfachte Genehmigungsverfahren (vgl. z.B. §61a Musterbauordnung – MBO – vom Juni 1996; Art. 80 Bay BauO; §60 a Berl BauO; §68 Abs. 4 NRW BauO),**

► **die Genehmigungs- oder Baufreistellung (vgl. z.B. Art. 70 Abs. 1 Bay BauO; §4 Abs. 1 Nr. 3 Berl BaufreistVO; § 66 Abs. 4 Nr. 1 Brem BauO; § 69 a Abs. 3 Nr. 3 Nds BauO; § 67 Abs. 2 NRW BauO) und**

Im Zuge der Privatisierung öffentlicher Aufgaben zum Zwecke ihrer Beschleunigung verließen die Länder jedoch einheitliche Standards, was an der Musterbauordnung beispielhaft abzulesen ist. So hat man in diese nur das vereinfachte Genehmigungsverfahren (§ 61 a) und das sog. fingierte Zustimmungsverfahren (§ 66 Abs.1) aufgenommen, während man sich zu weiteren einheitlichen Verfahrensmustern bisher nicht durchringen konnte.

## Die Genehmigungs-freistellung im Berliner Baurecht

Im Rahmen der Deregulierung des bauordnungsrechtlichen Verfahrensrechts soll hier auf die Genehmigungsfreistellung ein ganz besonderes Augenmerk gerichtet werden. Sie hat in einige Länder-Bauordnungen schon Eingang gefunden und soll nun durch eine Novellierung des Genehmigungsverfahrens in die Bauordnung Berlins (Entwurf der §§ 56 a, 60 a) aufgenommen werden. Dieses Verfahren ist von großer Bedeutung für die öffentlich-rechtliche Legalität von baulichen Vorhaben und beinhaltet haftungsrechtliche Probleme, die hier in ihrem gesamten Ausmaß nicht beschrieben, wohl aber angedeutet werden können.

Berlin hat am 20. August 1996 den Entwurf einer Novellierung zur dortigen Bauordnung vorgelegt, um Baugenehmigungsverfahren beschleunigen zu können. Besonders bedeutsam ist das geplante Genehmigungsfreistellungsverfahren, das eine teilweise Rücknahme präventiver Prüfungen im bauaufsichtlichen Verfahren und die Zunahme privater Verantwortung des Bauherren oder des Architekten mit sich bringt. Durch den Entwurf sollen weitgehend Gebäude genehmigungsfrei gestellt werden, für die nach § 60 a der geltenden Bauordnung Berlins derzeit nur das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren vorgesehen ist.

Die mit der Reduzierung präventiver Kontrolle einhergehende Stärkung der Ei-

12

genverantwortung der am Bau Beteiligten führt dazu, daß die Anforderungen an den Entwurfverfasser konkretisiert werden müssen, weil dies die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften nach §§ 56 a Abs. 3 und 60 a Abs. 5 des Entwurfs der BauO Berlin zu erklären hat. Auf die Ähnlichkeit der Vorschriften des § 61 a Abs. 7 MBO soll hier ausdrücklich verwiesen werden.

## Grundriß der Genehmigungs- freistellung

Für bislang unter das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 61 a MBO wie auch § 60 BauO Berlin fallende Bauvorhaben soll nun dem Bauherrn die Möglichkeit einer Genehmigungsfreistellung zur Verfügung stehen. Als Vorhaben nach § 56 a Abs. 1 Entwurf Berl BauO kommen u.a. in Frage:

- ▶ **dreigeschossige Wohnhäuser ohne Einschränkung der Anzahl der Wohnungen,**
- ▶ **zweigeschossige sonstige Gebäude ohne Aufenthaltsräume mit max. 200 m<sup>2</sup> Geschoßfläche und**
- ▶ **Stellplätze bzw. Garagen für die genannten Gebäude**

Diese Regelungen entsprechen in etwa den Mustervorschriften des § 61 a Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2, 4, 5 MBO.

Bereits die Musterbauordnung eröffnet durch § 61 a im vereinfachten Genehmigungsverfahren für Wohngebäude und andere besondere Bauten eine beschleunigte Genehmigung, wenn die Einhaltung der zulässigen Grund- und Geschoßfläche und der zulässigen Baumasse mit den Vorgaben des Bebauungsplanes in Einklang stehen. Ebenso läßt § 60 a BauO Berlin im vereinfachten Genehmigungsverfahren beschleunigte Bauvorhaben zu, wie sie unter § 56 a Abs.1 (siehe oben) bereits aufgelistet sind. Nun will man durch § 56 a Abs. 2 des Entwurfs BauO in Berlin als zusätzliche Anforderung die gesicherte Erschließung

verlangen, um bauliche Vorhaben der genannten Art von einer Baugenehmigung freizustellen.

Die in § 56 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 2 des Entwurfs der BauO Berlin geschaffene Ermächtigung der Bauaufsichtsbehörde, im Einzelfall trotz der Möglichkeit einer Genehmigungsfreistellung das Baugenehmigungsverfahren durchzuführen, ist bewußt weit gefaßt. Die Bauaufsicht kann zur Durchführung des Genehmigungsverfahrens neben planungsrechtlichen Gesichtspunkten auch bauordnungsrechtliche Anforderungen heranziehen, um erkennbaren Risiken oder Nachteilen zu begegnen.

Die Genehmigungsfreistellung nach § 56 a Entwurf BauO Berlin führt nicht zur völligen Loslösung vom klassischen Genehmigungsverfahren. Vielmehr sind die von § 56 a Abs.1 Nr. 1 bis 3 erfaßten Vorhaben der Bauaufsicht vorzulegen. Sie kann die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit dem Bauplanungsrecht überprüfen. § 56 a Abs.3 S. 2 und 3 des Entwurfs stellen klar, daß die Genehmigungsfreiheit nicht von den Verpflichtungen zur Einhaltung der Anforderungen des Bauordnungsgesetzes entbindet. Mit seinem Genehmigungsfreistellungsantrag muß der Entwurfverfasser (bzw. der für die einzelnen Fachgebiete hinzugezogene Sachverständige) die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften erklären. Eine solche Regelung ist auch für das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach § 61 a Abs. 7 MBO vorgesehen. § 61 a Abs. 6 MBO und § 57 Abs. 2 und 4 BauO Berlin setzen für ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren oder für die Genehmigungsfreistellung die Vorlage der entsprechenden „erforderlichen Unterlagen“ voraus. Was „erforderlich“ ist, ergibt sich aus der Verordnung über Bauvorlagen im bauaufsichtlichen Verfahren vom 18. Juli 1985. Das sind: der Lageplan, der Auszug aus dem Katasterkartenamt und die Bauzeichnungen. Gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 3 BauVorIVO Bln hat der Entwurfverfasser in den Bauzeichnungen die „Lage der Brandwände, das Brandverhalten der Baustoffe und die Feuerwiderstandsdauer der Baustelle, soweit aus Gründen des Brandschutzes an diese Forderungen gestellt werden“, anzugeben.

Darüber hinaus hat er nach § 5 Abs. 2 BauVorIVO Bln einen Sicherheitsnachweis über das Brandverhalten von Baustoffen und Bauteilen („soweit erforderlich“) vorzulegen. Der Entwurfverfasser

muß bauvorlageberechtigt i.S.d. § 58 Abs. 3 BauO Berlin und § 64 MBO sein. Reicht der Bauherr Bescheinigungen eines Sachverständigen i.S.d. Rechtsverordnung nach § 76 Abs. 4 Nr. 2 BauO Berlin und § 66 Abs. 4 MBO ein, so gelten die bauaufsichtlichen Anforderungen als eingehalten. Der Entwurf der Berliner BauO sieht weiter vor, daß nach Abs. 4 mit der Ausführung des Vorhabens begonnen werden kann, sobald die Bauaufsicht das vollständige Vorliegen der Bauvorlagen schriftlich bestätigt hat. Abs. 5 regelt die Anzeigepflicht vor Inbenutzungnahme. § 56 a Abs. 5 Satz 1 Entwurf der Berliner BauO sowie die Verweisung in S. 2 Nr. 3 auf § 53 stellen eine zusätzliche Abschlußprüfungsmöglichkeit durch die Bauaufsicht dar. Eine Erklärung, nach der das Vorhaben den Anforderungen an den Brandschutz entspricht, wie dies beispielsweise § 67 Abs. 2 NRW BauO vorsieht, wird von dem Entwurf der BauO Berlin und der MBO nicht ausdrücklich gefordert.

### Behandlung des Bauantrags

§ 60 Abs. 1 Entwurf Berliner BauO und § 66 Abs. 1 MBO zielen auf eine Beschleunigung der Baugenehmigungsverfahren ab, hierzu werden Zeitvorgaben festgelegt. Steht einer Behörde oder Dienststelle nach landesrechtlichen Vorschriften ein formelles Mitwirkungsrecht zu, so gilt die Mitwirkungshandlung als durchgeführt (fingiert), wenn sie nicht innerhalb eines Monats nach Angabe der Gründe verweigert wird. Stellungnahmen anderer Behörden oder Dienststellen, denen kein formelles Mitwirkungsrecht im Baugenehmigungsverfahren zusteht, können unberücksichtigt bleiben, wenn sie nicht innerhalb eines Monats nach Anforderung bei der Bauaufsichtsbehörde eingehen. Die Bauaufsichtsbehörde selbst soll innerhalb eines Monats nach Eingang aller Stellungnahmen entscheiden. Das Freistellungsverfahren in Berlin bedarf nur der Zustimmung der Bauaufsicht (und sonst keiner anderen Behörde).

### Vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren

§ 61 a MBO und § 60 a der geltenden Fassung der BauO Berlin sehen ein vereinfachtes

Baugenehmigungsverfahren vor. In Berlin findet dieses vereinfachte Verfahren nur dort Anwendung, wo konkrete planungsrechtliche Vorgaben bestehen oder im Einzelfall eine Übereinstimmung des Vorhabens mit diesen durch Vorbescheid bescheinigt wurde. Die MBO erleichtert in § 61 a – wie bereits oben dargelegt – das Genehmigungsverfahren. In Berlin soll dieser Anwendungsbereich genehmigungsfrei gestellt werden. Über dies soll in Berlin das vereinfachte Baugenehmigungsverfahren parallel auf Bereiche ausgedehnt werden, in denen solche planungsrechtlichen Vorgaben noch nicht vorhanden sind. Abweichend von § 56 a Abs. 1 Nr. 2 Entwurf BauO Berlin unterliegen hier jedoch nur eingeschossige Gebäude mit einer maximalen Grundfläche von 200 m<sup>2</sup> dem vereinfachten Genehmigungsverfahren. Eine zusätzliche Überprüfbarkeit des Vorhabens besteht weiterhin nach §§ 50 und 51 BauO Berlin für bauliche Anlagen und Räume besonderer Art, durch die die Allgemeinheit oder der Bauherr gefährdet werden.

### Verantwortung von Bauherren und Entwurfsverfassern

Mit den zuvor geschilderten gesetzlichen Vorschriften, nach denen der Bauherr in Berlin einen Monat nach der Anzeige bzw. nach Vorlage der Unterlagen mit dem Bau beginnen dürfte, soll die staatliche Genehmigungsbehörde je nach Verfahrensart vollständig oder teilweise von der präventiven Kontrolle des Bauvorhabens befreit werden.

Es bleibt ihr jedoch die Verantwortung für die repressive Kontrolle illegaler Vorhaben, gegen die die Behörde mit den Mitteln der Verbotsverfügung, der Abrißanordnung oder dem Nutzungsverbot vorgehen kann. Somit wird die gesteigerte Verantwortung des Bauherrn für die Vereinbarkeit seines Vorhabens mit den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nur allzu deutlich, da die behördliche präventive Kontrolle und Entscheidung, ob das Vorhaben rechtmäßig ist, nunmehr entfällt. Der Bauherr muß sich ob dieser Verantwortung besonders sachkundiger Personen bedienen, sog. Entwurfsverfasser, die bauvorlageberechtigt sein müssen und bei denen es sich in aller Regel um Architekten handelt.

Nach § 60 a Abs. 6 BerlBauO, § 69 BbG-BauO und § 61 a Abs. 7 MBO muß der Bauherr im Rahmen der Bauanzeigeverfahren (oder auch vereinfachten Genehmigungsverfahren oder „baufreigestellten Verfahren“) eine Erklärung des Entwurfsverfahrens vorlegen, daß das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Hiermit wird die bauordnungsrechtliche Verantwortung privatisiert, da mit jener Erklärung ein Großteil der Prüfungspflicht – und somit auch des Haftungsrisikos – von den Bauaufsichtsbehörden auf den Bauherrn und den Entwurfsverfasser übertragen wird.

## Probleme bei Vereinfachung der Baugenehmigung

### Verlust an Rechtssicherheit?

Durch den Fortfall der Baugenehmigung erhält der Bauherr keinerlei behördliche Entscheidung darüber, ob sein Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Die der bisherigen Baugenehmigung innewohnende Schutzfunktion einer präventiven Kontrolle gegenüber dem Bauherrn entfällt beim Anzeigeverfahren. Die Rechtssicherheit, die einer bestandskräftigen Baugenehmigung allgemein zukommt, ist daher nicht mehr gegeben.

Das Anzeigeverfahren und die Genehmigungsfreistellung sollen – wie dargelegt – der Beschleunigung des Baugenehmigungsverfahrens dienen. Diese ist aber mit einem Verlust an Rechtssicherheit für den Bauherrn, die Nachbarn des Bauvorhabens und die Allgemeinheit verbunden.

### Folgen der Privatisierung für die Baugenehmigungsbehörden

Durch den Wegfall der Baugenehmigung als präventiver Kontrolle des Bauvorhabens entfallen auch die Amtspflichten, die der Behörde gegenüber dem Bauherrn bei Prüfung des Bauantrages obliegen. Diese Pflichtenstellung wird nicht durch die Pflicht der Behörde ersetzt, die eingereichten Bauvorlagen zu prüfen und gegen das Vorhaben einzuschreiten, wenn dieses nicht den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Die Möglichkeit einer repressiven Kontrolle liegt allein im Interesse der Allgemeinheit, da der Glaube des Bauherrn, er baue schon

deshalb rechtmäßig, weil die Behörde gegen sein Vorhaben keine Einwendungen äußert oder nicht dagegen einschreitet, nicht geschützt ist.

## Fazit

Die als Mangel beklagte Unübersichtlichkeit des materiellen Baurechts wird durch das Rechtsinstitut der Baufreistellung nicht behoben. Es bleibt abzuwarten, in welchem Maße die Baugenehmigungsbehörden auf das neue Verfahren reagieren und ob die vielfach geäußerten Sorgen um den Bestand materieller Bausicherheit sich bewahrheiten. Ebenso muß die Zukunft erweisen, ob mit den Anzeigeverfahren eine Beschleunigung der Baugenehmigungsverfahren eintreten wird. Schließlich ist bei den hier einschlägigen Vorhaben allgemein von keiner sehr langen Bearbeitungsdauer auszugehen, sofern ihnen keine planerischen oder sonstige Probleme im Wege stehen. Man darf auf die Auswirkungen der Rechtsänderungen gespannt sein: Greifen die neuen Instrumente, oder werden die geschilderten Probleme tatsächlich eintreten?

Hans-Henner Sellmann,  
Regierungsdirektor, Berliner Feuerwehr