



Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Postfach 22 12 53 • 80502 München

Regierungen

PER E-MAIL

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom Unser Zeichen IIB4-4101-022/08 Bearbeiterin Frau Gründel München 24.07.2009
Telefon / - Fax 089 2192-3683 / -13683 Zimmer 364 E-Mail katja.gruendel@stmi.bayern.de

Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bayerische Landtag hat am 14. Juli 2009 das Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, des Baukammergesetzes und des Denkmalschutzgesetzes beschlossen (vgl. LT-Drsn. 16/1863 sowie 16/375 und 16/1351). Das Gesetz tritt am 1. August 2009 in Kraft.

Neben zahlreichen redaktionellen Änderungen bzw. Klarstellungen enthält das Gesetz im Wesentlichen folgende Änderungen der BayBO und des Denkmalschutzgesetzes - DSchG - (Artikel ohne Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf die BayBO). Die bis zum 31.07.2009 geltende Fassung der BayBO ist als „a. F.“ gekennzeichnet.

1. **Gaststätten**

In Art. 2 Abs. 4 Nr. 8 wird klargestellt, dass die Sonderbautenschwelle von 40 Gastplätzen sich ausschließlich auf Gastplätze in Gebäuden bezieht, weil sich die für die Einstufung als Sonderbau ausschlaggebenden Rettungswegprobleme (vgl. Art. 31 Abs. 3 Satz 2) bei dieser Größenordnung von Gaststätten nur in Gebäuden stellen. Größere Biergärten können ggf. über den Auffangtatbestand des Art. 2 Abs. 4 Nr. 18 unter Anlehnung an den Schwellenwert des Art. 2 Abs. 4 Nr. 7 Buchst. b erfasst werden.

2. **Fliegende Bauten (Art. 2, 57, 72)**

Art. 72 Abs. 1 Satz 2 a. F. wurde aufgehoben, so dass ortsfeste Fahrgeschäfte nicht mehr zu den fliegenden Bauten zählen. Grund hierfür war, dass die bisherige Einstufung als fliegender Bau den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht wird: Insbesondere kann es für den Bauherrn sehr umständlich sein, wenn er für derartige Anlagen neben der Ausführungsgenehmigung nach Art. 72 u.U. noch einer Baugenehmigung für mit dem Fahrgeschäft in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang stehende bauliche Anlagen und ggf. noch weiterer Genehmigungen (z.B. aufgrund Naturschutzrecht) für die Anlage selbst bedarf, da die Ausführungsgenehmigung lediglich eine Art standortunabhängigen Vorbescheid darstellt, der nur die allgemeine bausicherheitsrechtliche, insbesondere auch betriebliche Unbedenklichkeit der Anlage feststellt. Anders als die Baugenehmigung (vgl. Art. 59 Satz 1, Art. 60 Satz 1) erfasst die Ausführungsgenehmigung damit nicht die auf den konkreten Standort bezogenen Anforderungen, insbesondere des Bauplanungs- (Art. 59 Satz 1 Nr. 1, Art. 60 Satz 1 Nr. 1) und des sonstigen im Rahmen des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens zu prüfenden (Art. 59 Satz 1 Nr. 3, Art. 60 Satz 1 Nr. 3) Rechts, die dann in anderen öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren abgearbeitet werden müssen. Die Neuregelung dient daher der Verfahrensvereinfachung.

Als Folge dieser Änderung war zum einen eine dem Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 entsprechende Regelung zur Verfahrensfreiheit ortsfester Kinderkarussells und

ähnlicher Fahrgeschäfte zu treffen (Art. 57 Abs. 1 Nr. 15), zum anderen waren ortsfeste Fahrgeschäfte in Art. 2 Abs. 4 Nr. 15 aufzunehmen, da diese – sofern sie nicht verfahrensfrei sind – aufgrund ihres Gefahrenpotentials weiterhin als Sonderbauten einzustufen sind.

3. Abstandsflächen (Art. 6)

3.1 Einheitlich abweichende Abstandsflächentiefen in der umgebenden Bebauung

Art. 6 Abs. 5 wurde um einen Satz 4 ergänzt, wonach sich die einzuhaltenden Abstandsflächentiefen aus der umgebenden Bebauung ergeben, sofern dort einheitlich abweichende Tiefen vorliegen.

Durch diese Ergänzung wird gewährleistet, dass nicht nur städtebauliche Satzungen oder örtliche Bauvorschriften nach Art. 81 Abs. 1 Nr. 6 hinsichtlich der Bemessung der Abstandsflächentiefe gegenüber Art. 6 Abs. 5 Sätze 1 und 2 Vorrang haben, sondern sich ein derartiger Vorrang auch aus der tatsächlich vorhandenen umgebenden Bebauung im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB ergeben kann. Erforderlich ist dabei, dass die Abstandsflächentiefen der umgebenden Bebauung einheitlich sind und die Umgebung prägen; diffuse bzw. unterschiedliche Tiefen genügen nicht.

Relevant ist dies z. B. für Traufgassen: Nach der Rechtsprechung (vgl. BayVGh, U. v. 22.11.2006 Az. 25 B 05.1714) liegt ein Fall des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 (das Gebäude muss oder darf nach planungsrechtlichen Vorschriften an die Grenze gebaut werden) bei Traufgassen nicht vor, da diese Norm ausschließlich den unmittelbaren Anbau an die Grundstücksgrenze, nicht aber die Verwirklichung geringerer oder ungenügender Abstandsflächen, wie z. B. bei Traufgassen oder „engen Reihen“, regelt. Ein generelles Abweichen vom bauordnungsrechtlichen Konzept der Abstandsflächentiefen setze eine Satzung gemäß Art. 6 Abs. 5 Satz 3 voraus, in der diese Frage im Einklang mit höherrangigem Recht abgewogen wurde. Da es aber auch in diesen Fällen sachgerecht ist, wenn sich der Bauherr nicht an den Abstandsflächentiefen der BayBO, sondern an den-

jenigen orientieren muss, die in der Nachbarschaft bestehen, wurde Abs. 5 entsprechend ergänzt. Unzuträgliche Verhältnisse können schon deshalb nicht entstehen, weil § 34 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB die Zulässigkeit auch von Bauvorhaben, die sich im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, dann ausschließt, wenn die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht gewahrt bleiben.

Aber auch für Ersatzbauten kann die Änderung eine Rolle spielen: Beseitigte Gebäude prägen nach der Rechtsprechung die Eigenart der näheren Umgebung weiterhin bauplanungsrechtlich, solange nach der Verkehrsanschauung das Baugrundstück für eine Neubebauung im Umfang des beseitigten Altbestands aufnahmefähig ist (vgl. für den nicht beplanten Innenbereich rechtsgrundsätzlich BVerwG, B. v. 24.5.1988 Az. 4 CB 12.88). Dies hat zur Folge, dass ein Ersatzbau auch dann bauplanungsrechtlich zulässig bleibt, wenn er nach der Beseitigung des Altbestands und unter Absehen von diesem bauplanungsrechtlich nicht mehr zulässig wäre, etwa in einer Ortsrandlage im grundsätzlich unbebaubaren (vgl. § 35 BauGB) Außenbereich läge. Nach der bisherigen Rechtsprechung galt dies aber nicht gleichermaßen für die – ebenso wie das Bauplanungsrecht – u. a. die Lage von Gebäuden auf den Grundstücken steuernden Abstandsflächen gelten sollte (BayVGH, U. v. 13.2.2001, Az. 20 B 00.2213, BauR 2001, 1248; B. v. 17.8.2001, Az. 20 ZS 01.2025), wodurch namentlich auch Ersatzbauten in dörflichen Lagen des ländlichen Raums erschwert wurden. Da die neue Regelung sich ausdrücklich auf die umgebende Bebauung im Sinn des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB bezieht, nimmt sie auch diese fortdauernde prägende Wirkung des beseitigten Bestands auf und bewirkt damit die notwendige Harmonisierung der bauplanungs- und der bauordnungsrechtlichen Maßstäbe.

3.2 Vorbauten

Durch die Umformulierungen in Art. 6 Abs. 8 Nr. 2 Buchst. a wurden in der Vergangenheit häufig aufgetretene Zweifelsfragen geklärt:

Durch Einfügen des Wortes „*untergeordnet*“ vor dem Wort „Vorbauten“ wird klargestellt, dass auch Vorbauten, die die genannten Grenzen überschreiten, „untergeordnet“ sein und damit ggf. im Rahmen einer Abweichung von den abstandsflächenrechtlichen Anforderungen nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 zugelassen werden können.

Zum anderen wird klargestellt, was in diesem Kontext unter dem Begriff „Außenwand“ zu verstehen ist: Nach Art. 6 Abs. 8 Nr. 2 Buchst. a a. F. blieben bei der Bemessung der Abstandsflächen Vorbauten wie Balkone und eingeschossige Erker außer Betracht, wenn sie u. a. insgesamt nicht mehr als ein Drittel der Breite der jeweiligen Außenwand, höchstens jedoch 5 m, in Anspruch nahmen. Da nach Art. 6 Abs. 6 Satz 3 bei der Anwendung der Erleichterungen des 16 m-Privilegs aneinandergebaute Gebäude wie ein Gebäude zu behandeln sind und auch im Übrigen die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung im Abstandsflächenrecht von der Außenwand im natürlichen Sinn ausgeht, konnte das Wort „Außenwand“ dahingehend missverstanden werden, dass damit nicht nur die Außenwand eines einzelnen Gebäudes, sondern etwa auch die (gesamte) Außenwand einer Hausgruppe gemeint war. Dies hätte zur Folge, dass z. B. bei einer Reihenhausezeile nur bei einem einzigen Gebäude ein (untergeordneter) Balkon mit den in der Vorschrift beschriebenen Abmessungen abstandsflächenrechtlich ohne Weiteres zulässig wäre, während über die abstandsflächenrechtliche Zulässigkeit weiterer (untergeordneter) Balkone an den weiteren Gebäuden der Reihenhausezeile durch bauaufsichtliche Abweichungsentscheidung (Art. 63 Abs. 1 Satz 1) entschieden werden müsste. Dieses Missverständnis wird durch die nunmehr vorgesehene ausdrückliche Bezugnahme auf die „Außenwand *des jeweiligen Gebäudes*“ ausgeräumt.

3.3 Dachgauben

Der neue Art. 6 Abs. 8 Nr. 3 regelt, dass *untergeordnete Dachgauben* bei der Bemessung der Abstandsflächen außer Betracht bleiben, wenn sie

- a) insgesamt nicht mehr als ein Drittel der Breite der Außenwand des jeweiligen Gebäudes, höchstens jedoch insgesamt 5 m, in Anspruch nehmen und

b) ihre Ansichtsfläche jeweils nicht mehr als 4 m² beträgt und eine Höhe von nicht mehr als 2,5 m aufweist.

Diese Klarstellung war erforderlich, da der BayVGH (B. v. 25.6.2008 Az. 2 CS 08.1250) entschieden hat, dass selbst bei einer entsprechenden Anwendung des Art. 6 Abs. 8 Nr. 2 auf Dachaufbauten die dort genannten Maße nicht ohne Weiteres auf derartige Aufbauten übertragen werden könnten. Es seien vielmehr die von der Rechtsprechung zum Begriff der „Unterordnung“ nach Art. 6 Abs. 3 Satz 7 BayBO 1998 entwickelten Kriterien heranzuziehen. Damit ist aber die Berechnung der Abstandsflächen für den Bauherrn nicht mehr eindeutig aus dem Gesetz ablesbar. Da die Abstandsflächen aber im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren – abgesehen von den Fällen beantragter Abweichungen (Art. 59 Satz 1 Nr. 2) – nicht mehr von der Bauaufsichtsbehörde geprüft werden, ist diese Ablesbarkeit im Interesse der Rechts- und Investitionssicherheit unerlässlich.

Art. 6 Abs. 8 Nr. 3 regelt die abstandsflächenrechtliche Zulässigkeit untergeordneter Dachgauben – entsprechend Art. 6 Abs. 8 Nr. 2 für Vorbauten – unmittelbar kraft Gesetzes. Die Regelung schließt die Zulassung anderer, ebenfalls untergeordneter Dachgauben durch Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 nicht aus.

Art. 6 Abs. 8 Nr. 3 Buchst. a entspricht der in Nr. 2 Buchst. a für Vorbauten enthaltenen Regelung.

Art. 6 Abs. 8 Nr. 3 Buchst. b legt die Maße fest, bei deren Einhaltung Dachgauben bei der Abstandsflächenbemessung außer Betracht bleiben. Dies ist der Fall, wenn zum einen die Ansichtsfläche der einzelnen Gaube höchstens 4 m² beträgt. Das Maß ist abgeleitet von einer Gaube, die sich über 2 Sparrenfelder erstreckt, eine Brüstungshöhe von 1 m aufweist und bei einer im Wohnungsbau üblichen Geschosshöhe deckenhoch ist. Maßgeblich ist dabei die Ansichtsfläche derjenigen Gaubenseite, die in die gleiche Richtung wie die Außenwand weist. Ansichtsfläche ist dabei die Außenwandfläche der Gaube, die parallel zur Außenwand (Traufseite) des Gebäudes verläuft. Ist die Ansichtsfläche nicht parallel zur Außenwand, ist

die Parallelprojektion senkrecht auf die Ebene der Außenwand maßgeblich.

Außerdem bleibt die Dachgaube nur dann bei der Abstandsflächenmessung außer Betracht, wenn ihre Ansichtsfläche höchstens 2,5 m hoch ist. Die Höhe bemisst sich von der Schnittlinie der Gauben-Ansichtsfläche (s.o.) mit der Haut des Gebäudedachs bis zum höchsten Punkt der Ansichtsfläche (Schnittpunkt bzw. -linie mit der Dachhaut der Gaube). Mit dieser Begrenzung der Gaubenhöhe auf eine im Wohnungsbau übliche Raumhöhe werden schmale, aber sehr hohe Gauben ausgenommen, die zwar in ihrer Ansichtsfläche die 4-m²-Begrenzung einhalten, aufgrund ihrer absoluten Höhe aber abstandsflächenrechtlich weitaus erheblicher sind als breite Gauben mit niedriger Höhe.

Mit dieser ablesbaren Vermaßung abstandsflächenrechtlich nicht erheblicher Dachgauben ist eine Verschärfung des materiellen Zulässigkeitsmaßstabs nicht verbunden. Soweit nach den in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 3 Satz 7 BayBO 1998 entwickelten Grundsätzen Dachgauben untergeordnet und damit nicht abstandsflächenrelevant waren, sollen sie dies – im Anschluss an den erwähnten Beschluss des 2. Senats vom 25. Juni 2008 – auch bleiben. Unmittelbar gesetzesabhängig, damit ohne eine bauaufsichtliche Abweichungsentscheidung abstandsflächenrechtlich zulässig und damit in der primären Eigenverantwortung des Bauherrn und des von ihm bestellten Entwurfsverfassers sollen aber nur diejenigen Fälle bleiben, in denen aus dem Gesetz ohne weiteres, insbesondere ohne dass der unbestimmte Rechtsbegriff „untergeordnet“ einzelfallbezogen zu konkretisieren wäre, entnommen werden kann, in welchen Abmessungen Dachgauben für die Bemessung der Abstandsflächen außer Betracht bleiben. In den übrigen – schwierigeren – Fällen erscheint eine Beurteilung durch die sachkundige Bauaufsichtsbehörde angezeigt, die dadurch bewirkt wird, dass in diesen Fällen eine Abweichungsentscheidung erforderlich wird, die dem Prüfprogramm auch des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens (Art. 59 Satz 1 Nr. 2) zugewiesen ist. Dies liegt nicht zuletzt auch im Interesse des Bauherrn, der in diesen potentiell nachbarrechtlich schwierigeren Konstellationen durch die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde im Rahmen auch des

vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens Rechts- und Investitionssicherheit vermittelt erhält.

Auch sonstige den Dachgauben vergleichbare Dachaufbauten können ggf. im Rahmen einer Abweichung zugelassen werden.

4. Nicht durch Sammelkanalisation erschlossene Anwesen (Art. 41)

Bei der Auslegung des Art. 41 Abs. 2 traten immer wieder Probleme auf, wie der Begriff des „abgelegenen Anwesens“ zu verstehen ist. Der bisherige Wortlaut der Überschrift („Nicht an Sammelkanalisation angeschlossene Anwesen“) war insoweit missverständlich: Ein Grundstück wird erst mit der Verlegung des Grundstücksanschlusses an die öffentliche Entwässerungseinrichtung angeschlossen. Erschlossen ist ein Grundstück dagegen bereits dann, wenn der Kanal unmittelbar bis an das Grundstück heranführt. Dann aber besteht kein Grund für die Erleichterung nach Art. 41 Abs. 2 und 3, da der Anschluss an die Sammelkanalisation in diesem Fall möglich ist. Wird ein Grundstück durch einen Kanal erschlossen, so bestehen nach §§ 4, 5 der Muster-Entwässerungssatzung nämlich in der Regel das Recht, aber auch die Pflicht zum Anschluss an die öffentliche Entwässerungseinrichtung.

Aus satzungsrechtlicher Sicht verliert ein Anwesen daher seine Eigenschaft als – von der Ortslage her – „abgelegenes“ Grundstück, wenn es durch einen Kanal erschlossen wird, und nicht erst dann, wenn es an die öffentliche Entwässerungsanlage angeschlossen wird.

Der Begriff der „Abgelegenheit“ muss daher nach dem Sinn und Zweck des Art. 41 Abs. 2 und 3 nicht nur im Zusammenhang mit der Ortslage, sondern auch mit dem Verlauf der Entsorgungsleitungen gesehen werden. Die erleichterten Möglichkeiten können für ein Anwesen daher nur dann in Anspruch genommen werden, wenn es von der Ortslage abgelegen *und* nicht erschlossen ist. Die Änderung der Überschrift dient insoweit der Klarstellung und vereinfacht die Rechtsanwendung.

5. Barrierefreiheit (Art. 48)

Art. 48 Abs. 1 wurde um einen neuen Satz 2 im Abs. 1 ergänzt, wonach die Verpflichtung, bei Gebäuden mit mehr als zwei Wohnungen die Wohnungen eines Geschosses barrierefrei zu errichten, auch durch barrierefrei erreichbare Wohnungen in mehreren Geschossen, d.h. vertikal übereinander angeordnet, erfüllt werden kann. Damit wird einem Erfordernis der Praxis Rechnung getragen, da es immer wieder vorkommt, dass die Errichtung barrierefreier Wohnungen horizontal in einem gesamten Geschoss nicht möglich bzw. schwierig ist und zudem die Planung barrierefreier Wohnungen über- statt nebeneinander sich wegen aus der Barrierefreiheit ergebenden Besonderheiten der Grundrisse anbietet.

In Art. 48 Abs. 4 Satz 10 wurde (durch einen neuen Halbsatz 2) klargestellt, dass für einen Aufzug, der ausschließlich der Herstellung der Barrierefreiheit im Sinn des Art. 48 dient, eine Fahrkorbgröße mit einer nutzbaren Grundfläche von mindestens 1,10 m x 1,40 m genügt.

Im Zuge der BayBO-Novelle 2008 (vgl. § 1 Nr. 20 des Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung und Änderungsgesetz vom 24. Juli 2007, GVBl S. 499) wurden die Anforderungen für Aufzüge in Art. 37 Abs. 4 dahingehend geändert, dass ein Aufzug auch für die Aufnahme von Krankentragen bemessen sein muss (Fahrkorbgröße 1,10 m x 2,10 m). Damit war jedoch keine Verschärfung der Anforderungen an das barrierefreie Bauen beabsichtigt. Daher war die Verweisung in Art. 48 Abs. 4 Satz 10 auf Art. 37 Abs. 4 entsprechend einzuschränken.

Schließlich war in Art. 48 Abs. 5 Satz 1 klarzustellen, dass auch der Ausnahmetatbestand, der sich ausschließlich auf Anlagen nach Abs. 1 bezieht, erst dann greift, soweit der Einbau eines sonst nicht erforderlichen Aufzugs mit einem unverhältnismäßigen Mehraufwand verbunden ist.

6. Verfahrensfreiheit (Art. 57)

6.1 Energiegewinnungsanlagen

6.1.1 Allgemeines

Da Anlagen der technischen Gebäudeausrüstung (vgl. Art. 57 Abs. 1 Nr. 2) dem Gebäude dienen müssen, dem sie baulich und/oder funktional zugeordnet sind, wird durch die Aufführung der Energiegewinnungsanlagen unter einer gesonderten Nummer klargestellt, dass der durch diese Anlagen gewonnene Strom nicht ausschließlich für den Eigenbedarf verwendet werden muss, sondern auch in das Netz eingespeist werden darf.

6.1.2 Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren

Nach dem neuen Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a sind Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren

- aa) in und an Dach- und Außenwandflächen sowie auf Flachdächern, im Übrigen mit einer Fläche bis zu einem Drittel der jeweiligen Dach- oder Außenwandfläche,
- bb) gebäudeunabhängig mit einer Höhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge bis zu 9 m

verfahrensfrei.

Für die Frage, ob geneigte bzw. aufgeständerte Anlagen an der Außenwand bzw. auf Dächern, die keine Flachdächer sind, verfahrensfrei sind (s. Doppelbuchst. aa), ist somit nicht mehr auf die 9 m²-Grenze abzustellen, sondern darauf, ob die (Flächen-) Größe der Anlage maximal ein Drittel der Außenwand- bzw. Dachfläche beträgt.

Die bisherige 9 m²-Grenze hat sich insbesondere bei großen Dachflächen – auch im Hinblick auf die erwünschte Förderung regenerativer Energien – als nicht ausreichend erwiesen. Es erschien sachgerechter, die Verfahrensfreiheit insoweit nicht an feste m²-Größen zu binden, sondern sie in Relation zur jeweiligen Dachfläche zu setzen.

Zudem werden nunmehr Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren als neue Nr. 9 in Art. 57 Abs. 2 aufgeführt, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden sollte, wenn die Anlagen den Festsetzungen eines Bebauungsplans, einer sonstigen städtebaulichen Satzung oder den Regelungen einer örtlichen Bauvorschrift (Satzung nach Art. 81 Abs. 1) entsprechen, die Regelungen über Zulässigkeit, Standort und Größe der Anlagen enthält.

6.1.3 Kleinwindkraftanlagen

Gemäß Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b sind nunmehr auch Kleinwindkraftanlagen mit einer Höhe bis zu 10 m verfahrensfrei.

Der neue Tatbestand für die Verfahrensfreiheit von Kleinwindkraftanlagen mit einer Höhe bis zu 10 m dient der Klarstellung: Bisher fielen derartige Anlagen – in Anlehnung an Art. 57 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a – unter den Auffangtatbestand des Art. 57 Abs. 1 Nr. 14 Buchst. e. Maßgeblich für die 10-m-Grenze ist die gesamte Höhe der Kleinwindkraftanlage, d.h. zu der Höhe des Mastens ist der Radius des Rotors hinzuzurechnen. Wird die Anlage auf dem Dach eines Gebäudes errichtet, wird die Höhe dieses Gebäudes nicht mitgerechnet, da sich die Höhenbegrenzung der Kleinwindkraftanlagen – wie z.B. auch diejenige von Antennen – aus statisch-konstruktiven Erwägungen ergibt.

6.2 Außenwärmedämmung

Der neue Art. 57 Abs. 1 Nr. 12 regelt, dass Maßnahmen zur nachträglichen Wärmedämmung an Außenwänden und Dächern verfahrensfrei sind.

Durch diese Änderung wird klargestellt, dass nicht nur das nachträgliche Aufbringen einer Wärmedämmung auf Außenwände, welches bisher in Auslegung des Art. 57 Abs. 1 Nr. 10 Buchst. e a. F. als verfahrensfrei angesehen wurde, sondern auch nachträgliche Maßnahmen zur Wärmedämmung in der Bedachung verfahrensfrei sind. Damit wird den Belangen der Energieeinsparung und des Klimaschutzes verfahrensrechtlich ver-

bessert Rechnung getragen. Die Regelung erfasst nur nachträgliche Maßnahmen an bestehenden Gebäuden. Die Verfahrensfreiheit erstreckt sich auch auf die mit der Maßnahme ggf. verbundene Erhöhung des Dachaufbaus, nicht jedoch auf sonstige Änderungen der äußeren Gestalt des Dachs.

Unberührt bleibt Art. 55 Abs. 2, wonach die Verfahrensfreiheit nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen entbindet, so dass insbesondere das Abstandsflächenrecht zu beachten ist.

6.3 Werbeanlagen

Werbeanlagen waren in den von Art. 57 Abs. 1 Nr. 11 Buchst. g a. F. erfassten Fällen bis zu einer Höhe von 10 m, nach Art. 57 Abs. 2 Nr. 6 hingegen ohne Höhenbegrenzung verfahrensfrei. Der darin liegende Wertungswiderspruch hinsichtlich der statisch-konstruktiven Schwierigkeit (vgl. Art. 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. c) – wird durch die Einführung einer Höhenbegrenzung von 10 m (auch) für die Verfahrensfreiheit auch in der letzteren Vorschrift beseitigt.

7. Bauvorlage- und Nachweisberechtigung – Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie (Art. 61, 62)

Die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie, DLRL) ist bis zum 28. Dezember 2009 in nationales Recht umzusetzen.

Im Rahmen der BayBO waren insoweit Regelungen hinsichtlich der Bauvorlage- und der bautechnischen Nachweisberechtigung (Art. 61, 62 BayBO) für Personen aus anderen Mitgliedstaaten der EU zu treffen. Durch die neuen Regelungen wird nicht nur sichergestellt, dass auch bei diesem Personenkreis die Qualifikation gegeben ist, die aufgrund der mit der Bauvorlage- und Nachweisberechtigung verbundenen Verantwortung erforderlich ist. Es werden

auch nach der Dienstleistungsrichtlinie unzulässige Mehrfachprüfungen der Berechtigungen vermieden und die Verfahrensregelungen der Richtlinie übernommen.

Im Einzelnen sieht das Gesetz Folgendes vor:

- **Bauvorlageberechtigung**

Bei der Bauvorlageberechtigung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten wird differenziert:

- Bei Architekten ergibt sich die Bauvorlageberechtigung bereits aus der Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung „Architekt“ nach dem Gesetz über die Bayerische Architektenkammer und die Bayerische Ingenieurekammer-Bau (Baukammergesetz – BauKaG), eine Änderung der BayBO war somit insoweit nicht erforderlich. Danach müssen in Bayern Niedergelassene in die Architektenliste eingetragen sein und hinsichtlich Studium und Praxis (2 Jahre) grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen erfüllen wie bayerische Architekten. Bei nicht Niedergelassenen reicht es grundsätzlich, wenn sie zur Ausübung des Berufs Architekt rechtmäßig im Mitgliedstaat niedergelassen sind; das erstmalige Tätigwerden ist (deklaratorisch) bei der Bayer. Architektenkammer anzuzeigen (Art. 2 Abs. 3 Satz 1 BauKaG).
- Im Übrigen wird für in anderen Mitgliedstaaten Bauvorlageberechtigte wie folgt differenziert:

Sofern sie zur Erlangung der Bauvorlageberechtigung in ihrem Niederlassungsstaat mindestens **vergleichbare Anforderungen** nachweisen mussten, müssen sie das erstmalige Tätigwerden als Bauvorlageberechtigte lediglich der Bayerischen Ingenieurekammer-Bau **anzeigen** und dabei nachweisen, dass sie in dem anderen Staat bereits vergleichbare Anforderungen erfüllen mussten (Art. 61 Abs. 6). Die Anzeige hat nur informatorische Bedeutung, ist also nicht Voraussetzung der Bauvorlageberechtigung und des Tätigwerdens als Bauvorlageberechtigter. Ist der Dienstleister in dem Verzeichnis nach Art. 61 Abs. 6

Satz 2 Halbsatz 2 eingetragen oder legt er eine Bestätigung nach Art. 61 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 1 vor, ist die Bauvorlageberechtigung nicht zu prüfen; die Vorlage einer solchen Bescheinigung darf nicht verlangt werden. Bei Zweifeln an der Bauvorlageberechtigung ist die Bayer. Ingenieurekammer-Bau zu unterrichten, die nach Art. 61 Abs. 6 Satz 3 Halbsatz 2 u. a. für die Untersagung der Tätigkeit als Bauvorlageberechtigter zuständig ist. Die Befugnis der Bauaufsichtsbehörden, einen Bauvorlageberechtigten im Einzelfall als ungeeignet zurückzuweisen (vgl. Art. 54 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 1 i. V. m. Art. 50 Abs. 1 Satz 1, Art. 51 Abs. 1 Satz 1) bleibt unberührt.

Ansonsten sind in einem anderen Mitgliedstaat Bauvorlageberechtigte in Bayern bauvorlageberechtigt, wenn sie zwar zur Erlangung der Bauvorlageberechtigung im Niederlassungsstaat geringere Anforderungen nachweisen mussten als nach der BayBO, die Anforderungen des Art. 61 Abs. 5 Satz 1 aber tatsächlich erfüllen. Dies muss ihnen vor Aufnahme ihrer Tätigkeit in Bayern von der Ingenieurekammer-Bau **bescheinigt** worden sein (Art. 61 Abs. 7 Satz 1). Diese Bescheinigung hat für das Tätigwerden des Bauvorlageberechtigten konstitutive Bedeutung; ohne diese Bescheinigung darf er die Dienstleistung „Erstellung von Bauvorlagen“ unabhängig vom Vorliegen der materiellen Voraussetzungen nicht erbringen.

- **Nachweisberechtigung**

Für die Berechtigung zur Erstellung von Standsicherheits- und Brandschutznachweisen durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleistungserbringer differenziert das Gesetz (Art. 62 Abs. 2 Satz 4) - wie bei der Bauvorlageberechtigung - zwischen Dienstleistungserbringern, die bereits für die Erlangung der Berechtigung im Niederlassungsstaat vergleichbare Anforderungen erfüllen mussten (d.h. nur deklaratorische Anzeige) und denjenigen, die die Berechtigung im Niederlassungsstaat unter leichteren Voraussetzungen erlangt haben, aber tatsächlich die nach der BayBO erforderlichen Voraussetzungen erfüllen (d.h. Bescheinigung erforderlich).

8. Abweichungen aufgrund BauNVO (Art. 63)

Durch Streichung der Zusätze „nach § 31 BauGB“ und „über die zulässige Art der baulichen Nutzung nach § 34 Abs. 2 Halbsatz 2 BauGB“ in Art. 63 wird erreicht, dass sämtliche Abweichungen von Art. 63 erfasst werden. Nach der bisherigen Formulierung fielen dagegen Abweichungen unmittelbar aufgrund der BauNVO, die keine Ausnahmen i. S. des § 31 Abs. 1 BauGB darstellen (wie § 18 Abs. 2, § 19 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2, Satz 4, § 21a Abs. 3 Halbsatz 2, § 23 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 5 BauNVO), nicht in den Anwendungsbereich des Art. 63, obwohl dies sachlich gerechtfertigt ist.

An Art. 63 Abs. 2 Satz 2 ist ein Halbsatz 2 angefügt worden, wonach bei Bauvorhaben, die einer Genehmigung bedürfen, der Abweichungsantrag mit dem Bauantrag zu stellen ist. Damit wird klargestellt, dass ein Bauantrag, der nicht zugleich den erforderlichen Abweichungsantrag enthält, unvollständig ist mit der Folge, dass die Bauaufsichtsbehörde nach Art. 65 Abs. 2 verfahren kann.

9. Klarstellung des Nachbarbegriffs (Art. 66 Abs. 4)

Die Rechtsprechung (BayVGh, B. v. 9.8.2006, Az. 1 CS 06.2014) ging aufgrund der bisherigen Formulierung in Art. 66 Abs. 4 „an Stelle der Nachbarbeteiligung nach Abs. 1“ davon aus, dass auch im Fall des Abs. 4 vom Nachbarbegriff des Abs. 1 auszugehen ist, also das Eigentum, das Erbbaurecht oder eine vergleichbare dingliche Berechtigung am Nachbargrundstück vorausgesetzt werden. Abs. 4 soll jedoch gerade in den Fällen Anwendung finden, in denen nicht eindeutig abzugrenzen ist, wer Nachbar im baurechtlichen Sinn ist, oder in denen Personen durch das Bauvorhaben zwar nicht baurechtlich, aber gegebenenfalls immissionsschutzrechtlich betroffen sind, da die Beantwortung der Frage, ob einer Person nachbarschützende Rechte zustehen, nicht von dem anzuwendenden (hier: bauaufsichtlichen) Verfahrens-, sondern von dem anzuwendenden materiellen (hier: ggf. Immissionsschutz-)Recht (vgl. § 22 BImSchG) abhängt. Durch die Umformulierung wird dies klargestellt. Die Regelung gewährleistet damit eine umfassende Beteiligung aller von dem Bauvorhaben Betroffenen und damit zugleich ein Höchstmaß an

Rechts- und Investitionssicherheit für den Bauherrn im Hinblick auf nachbarliche Rechtsbehelfe.

10. Sachbescheidungsinteresse (Art. 68)

Gemäß dem neuen Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 darf die Bauaufsichtsbehörde den Bauantrag auch ablehnen, wenn das Bauvorhaben gegen sonstige, d.h. nicht dem Prüfprogramm der Art. 59 und 60 unterfallende, öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.

Diese Ergänzung begegnet der – von der bisher nahezu einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur abweichenden – neueren Rechtsprechung des 2. Senats des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGh, Urt. v. 19.01.2009, Az. 2 BV 08.2567), wonach die Bauaufsichtsbehörde einen Bauantrag nicht wegen fehlenden Sachbescheidungsinteresses ablehnen kann, wenn dem Bauvorhaben nach Art. 59, 60 nicht zu prüfende öffentlich-rechtliche, namentlich bauordnungsrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Das hätte zur Folge, dass die Bauaufsichtsbehörden in derartigen Fällen zwar die Baugenehmigung erteilen müssten, gleichzeitig oder im unmittelbaren Anschluss aber ggf. eine Beseitigungsanordnung bzw. eine vorbeugende Baueinstellung erlassen würden. Dies ist – da umständlich und für den Bauherrn mit doppelten Gebühren verbunden – nicht sachgerecht und erweckt zudem den schwer ausräumbaren Anschein einer inneren Widersprüchlichkeit.

Durch die Gesetzesänderung wird klargestellt, dass die Bauaufsichtsbehörden Bauanträge wegen fehlenden Sachbescheidungsinteresses als unzulässig ablehnen dürfen, wenn ein Verstoß gegen Vorschriften erkannt wird, die nicht im Prüfprogramm der Art. 59, 60 enthalten sind, sofern sich das Hindernis nicht – etwa durch eine Abweichung nach Art. 63 – ausräumen lässt. Durch den Gebrauch des Worts „darf“ anstatt des Worts „kann“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass der Bauaufsichtsbehörde eine (bloße) Befugnis eingeräumt, nicht hingegen ein Ermessensspielraum eröffnet wird, der ggf. auch im Interesse des Bauherrn oder Dritter (Nachbarn) bestehen und zu deren Gunsten zu einem Rechtsanspruch verdichtet werden könnte.

11. Verzicht auf verantwortlichen Tragwerksplaner (Art. 77)

In Art. 77 Abs. 3 wurde neu aufgenommen der Verzicht auf einen verantwortlichen Tragwerksplaner bei gewerblichen Lagergebäuden mit freien Stützweiten von nicht mehr als 12 m, wenn diese zwar größer als 500 m², aber kleiner als 1600 m² sind, sofern sie statisch einfach sind. Gerade wegen dieser statischen Einfachheit besteht keine Veranlassung, einen verantwortlichen Tragwerksplaner zu benennen. Damit wurde eine Erleichterung gesetzlich festgeschrieben, die bisher lediglich in den Vollzugshinweisen zur BayBO 2008 (abrufbar unter www.innenministerium.bayern.de/bauen/baurecht/baurecht) enthalten war.

Statisch einfach im Sinn der Regelung sind

- Mauerwerksbauten mit Ringankern im Anwendungsbereich vereinfachter Berechnungsverfahren,
- in Köcher- oder Blockfundamente eingespannte Stützen (keine Rahmen) mit Mauerwerk als Ausfachung und mit Ringankern, im Anwendungsbereich vereinfachter Berechnungsverfahren,
- Außenwände in Stahlbetonbauweise.

12. Denkmalschutzgesetz (Art. 6, 17 DSchG)

Bei Baudenkmalern müssen vermehrt denkmaltypische Bauprodukte verwendet werden, die nationalen Normen nicht entsprechen bzw. nicht in den Regelungs- und Anwendungsbereich harmonisierter europäischer Normen fallen, sodass sie nicht nur der denkmalrechtlichen Erlaubnis (Art. 6 Abs. 1 DSchG), sondern auch der Zustimmung im Einzelfall (Art. 18 Abs. 2 BayBO) und ggf. einer Abweichung von materiell-rechtlichen Anforderungen des Bauordnungsrechts (Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO) bedürfen. Dies ist sehr aufwändig, weil unter Umständen drei nebeneinander stehende behördliche Zulassungsentscheidungen erforderlich sind. Da der Schwerpunkt in den fachspezifischen Anforderungen des Denkmalschutzrechts liegt, werden diese drei Verfahren durch die Änderung des Art. 6 Abs. 3 DSchG in der denkmal-

schutzrechtlichen Erlaubnis gebündelt, in deren Rahmen auch alle einschlägigen materiellrechtlichen Anforderungen abzuarbeiten sind.

Da gemäß Art. 17 DSchG in der bisherigen Fassung Amtshandlungen nach dem DSchG kostenfrei sind, wurde zudem Art. 17 DSchG ergänzt und geregelt, dass in den Fällen, in denen die Zustimmung im Einzelfall nach Art. 18 Abs. 2 BayBO oder die Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO von der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis eingeschlossen werden (Art. 6 Abs. 3 Satz 2 DSchG n.F.), für diese Zustimmung oder Abweichung weiterhin Kosten nach dem Kostengesetz i.V.m. dem Kostenverzeichnis erhoben werden.

13. Übergangsrecht

Das Gesetz enthält keine Übergangsregelungen. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ist daher dasjenige (Verfahrens- und materielle) Recht anzuwenden, das im Zeitpunkt der bauaufsichtlichen Entscheidung gilt. Erledigen sich anhängige bauaufsichtliche Genehmigungsverfahren dadurch, dass das Bauvorhaben nunmehr verfahrensfrei ist, ist das Verfahren einzustellen; von der Festsetzung von Kosten ist nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 KG abzusehen.

Bedürfen bisher begonnene verfahrensfreie Bauvorhaben nunmehr einer Baugenehmigung, hat es bei der bisherigen Verfahrensfreiheit sein Bewenden.

Es wird gebeten, die unteren Bauaufsichtsbehörden in geeigneter Weise zu informieren.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Jäde
Ltd. Ministerialrat