



*Dr. Franz Dirnberger  
Direktor  
Bayerischer Gemeindetag  
München, Deutschland*

## **Bauvorlageberechtigung in Bayern Ausblick auf die Bauverfahren der novellierten Bauordnung**

**Authorization to present building  
documents in Bavaria, planning appli-  
cation procedures pursuant to the  
amended Bavarian Building Code**

**Autorizzazione del progetto di  
massima in Baviera: prospettiva sulla  
procedura di concessione edilizia  
nell'attuale legge edilizia bavarese**

**Dokument in Deutsch**



# Bauvorlageberechtigung in Bayern

## Ausblick auf die Bauverfahren der novellierten Bauordnung

Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit zwei Themenkreisen, die in der täglichen Bau-praxis von erheblicher Bedeutung sind: die Bauvorlageberechtigung sowie die Frage der richtigen Verfahrensart für die bauaufsichtliche Behandlung der jeweiligen baulichen Anlage. Auf beiden Feldern haben die Bauordnungsnovellen der letzten Jahre gravierende Umgestal-tungen gebracht; bei den Verfahren stehen weitere Änderungen unmittelbar bevor.

### A. Die Bauvorlageberechtigung des Art. 68 BayBO

#### 1 Einige grundsätzliche Bemerkungen

##### 1.1 Sinn und Zweck der Bauvorlageberechtigung

Gemäß Art. 67 Abs. 4 Satz 1, Art. 68 Abs. 1 BayBO hat neben dem Bauherrn auch der Ent-wurfsverfasser die Bauvorlagen zu unterschreiben. Der Bauherr hat sich nach Art. 56 Abs. 1 und Abs. 2 BayBO immer bei der Vorbereitung von genehmigungspflichtigen und nach Art. 64 BayBO genehmigungsfreien sowie im Übrigen bei schwierigen oder besonders umfängli-chen Bauvorhaben eines geeigneten Entwurfsverfassers zu bedienen. Diese grundsätzliche Verpflichtung hat den Zweck, dass bereits die Bauvorlagen für ein Bauvorhaben so erstellt werden, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Im Vordergrund steht also, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten des Entwurfsverfassers (mit)gewährleisten sollen, dass technisch und gestalterisch einwandfreie und damit den öffentlichen Interessen ent-sprechende bauliche Anlagen entstehen. Die Qualifikation des Bauvorlageberechtigten dient jedoch darüber hinaus zum einen dem Bauherrn, der Zeit und Geld spart, wenn vollständige und insbesondere genehmigungsfähige Bauvorlagen bei der Behörde eingereicht werden, und zum anderen auch der Bauaufsichtsbehörde, die erheblich effizienter arbeiten kann, wenn fachlich einwandfrei erstellte Bauvorlagen vorliegen und ein kompetenter Partner auf Bauherrnseite zur Verfügung steht. Aus diesen Überlegungen heraus ergibt sich, dass die Vorschriften über die Bauvorlageberechtigung aber nicht dem Schutz der Nachbarn und vor allem nicht dem Schutz bzw. der Besitzstandswahrung bestimmter Berufsgruppen dienen.

##### 1.2 Überblick über den Inhalt des Art. 68 BayBO

Die Vorschrift über die Bauvorlageberechtigung der Bayerischen Bauordnung enthält folgen-de Regelungen:

- Abs. 1 enthält zunächst den Grundsatz, dass Bauvorlagen für die Errichtung und Ände-rung genehmigungspflichtiger bzw. nach Art. 64 BayBO freigestellter Bauvorhaben grundsätzlich von einem bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser unterschrieben sein müssen.
- Abs. 2 legt fest, welche Berufsgruppen die unbeschränkte Bauvorlageberechtigung auf-weisen, nämlich Architekten und bauvorlageberechtigte Bauingenieure.
- Abs. 3 regelt die objektbezogen beschränkte Bauvorlageberechtigung - die sog. "kleine" Bauvorlageberechtigung - für bestimmte Berufsgruppen, nämlich erstens für Absolventen der Studiengänge, die nach ausreichender Berufspraxis die unbeschränkte Bauvorlage-berechtigung erlangen können, zweitens - in der Praxis erheblich wichtiger - für Hand-werksmeister des Bau- und Zimmererfachs und für staatlich geprüfte Bautechniker der Fachrichtung Bautechnik sowie drittens die Bauvorlageberechtigung für Staatsangehö-rige eines Mitgliedstaates der EU bzw. eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraums.

- Abs. 4 beschäftigt sich mit der fachbezogen beschränkten Bauvorlageberechtigung der Fachentwurfsverfasser sowie der Bauvorlageberechtigung staatlicher Bediensteter für dienstliche Tätigkeiten.
- Abs. 5 enthält eine Übergangsregelung für Personen, die vor Inkrafttreten der Regelungen über die Bauvorlageberechtigung bereits hauptberuflich als Entwurfsverfasser Bauvorlagen gefertigt haben.
- Abs. 6 regelt die Bauvorlageberechtigung der Unternehmen.
- Abs. 7 schließlich enthält die Anforderungen an die Qualifikation der Personen, die die bautechnischen Nachweise für die Standsicherheit einschließlich der Feuerwiderstandsdauer tragender Bauteile, den vorbeugenden Brand-, den Schall- und den Wärmeschutz erstellen dürfen.

### **1.3 Eine wichtige Unterscheidung: Die formelle und die materielle Bauvorlageberechtigung**

Der Bauherr muss gemäß Art. 56 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BayBO zur Vorbereitung eines genehmigungspflichtigen bzw. eines nach Art. 64 BayBO genehmigungsfreien Vorhabens geeignete Entwurfsverfasser bestellen. Diese müssen gemäß Art. 57 BayBO über die zur Vorbereitung des jeweiligen Bauvorhabens erforderliche Sachkunde und Erfahrung verfügen (materielle Qualifikation). Diese Verpflichtung besteht grundsätzlich neben der Notwendigkeit einen - nach Art. 68 formell - bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser zu beauftragen. Allerdings wird sich aus dem Vorliegen der formellen Bauvorlageberechtigung eine - jedoch widerlegliche - Vermutung ableiten lassen, dass auch die materielle Bauvorlageberechtigung gegeben ist. Daraus ergeben sich zwei Konsequenzen:

- Fehlt es an der formellen Qualifikation nach Art. 68 BayBO, kann die materielle Bauvorlageberechtigung nach Art. 56 Abs. 1 Satz 2, Art. 57 BayBO nicht vorliegen.
- Umgekehrt kann ein formell Bauvorlageberechtigter im Einzelfall für ein bestimmtes Bauvorhaben materiell nicht bauvorlageberechtigt sein, weil es ihm an der notwendigen Sachkunde und Erfahrung mangelt. Die Bauaufsichtsbehörde kann in diesem Fall die Bauvorlagen als mangelhaft zurückgeben (Art. 69 Abs. 3 BayBO).

### **1.4 Der Nachweis der Bauvorlageberechtigung**

Der Bauvorlageberechtigte hat der Bauaufsichtsbehörde seine Berechtigung nachzuweisen. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung haben die Bauaufsichtsbehörden vielfach Listen angelegt, in die die Entwurfsverfasser eingetragen werden, die im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Behörde tätig sind. In Zweifelsfällen hat die Bauaufsichtsbehörde die Bauvorlageberechtigung zu überprüfen, gegebenenfalls auch durch Rückfrage beispielsweise bei der Bayer. Architektenkammer oder der Bayer. Ingenieurekammer-Bau. Handwerksmeister und staatlich geprüfte Hochbautechniker weisen ihre Bauvorlageberechtigung in der Regel durch den Meisterbrief oder das Prüfungszeugnis nach.

## 1.5 Folgen fehlender Bauvorlageberechtigung

Werden der Bauaufsichtsbehörde Bauvorlagen vorgelegt, die nicht von einem bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser stammen, steht es in ihrem - pflichtgemäßen - Ermessen, wie sie weiter vorgehen will:

- Die Bauaufsichtsbehörde kann den Antrag - ohne auf den Fehler einzugehen - behandeln. Dies wird in der Regel bei kleineren Bauvorhaben in Frage kommen, bei denen eine besondere Sachkunde und Erfahrung nicht notwendig erscheinen und die sich in dem von Art. 56 Abs. 4 BayBO gespannten Rahmen bewegen.
- Die Bauaufsichtsbehörde kann - wegen des Mangels der Bauvorlagen im Sinne des Art. 69 Abs. 3 BayBO - die Bauvorlagen dem Bauherrn zurückreichen und ihm aufgeben, den Mangel durch Bestellung eines geeigneten Entwurfsverfassers zu beseitigen. Dabei handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 44 a VwGO.
- Insbesondere dann, wenn der Bauherr auf seinem Antrag trotz Aufforderung der Bauaufsichtsbehörde beharrt, kann die Behörde nach Art. 56 Abs. 5 BayBO isoliert die Beauftragung eines formell und materiell hinreichend qualifizierten Entwurfsverfassers verlangen.
- Schließlich kann die Behörde den Bauantrag ablehnen, da es an einer formellen Voraussetzung ihrer Erteilung fehlt.

Erteilt die Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung trotz fehlender Bauvorlageberechtigung, ist dies rechtswidrig, macht die Baugenehmigung allerdings nicht nichtig. Eine Nachbarklage, die sich ausschließlich auf diesen Mangel beriefe, hätte mangels Verletzung eines subjektiv-öffentlichen Rechts keine Aussicht auf Erfolg.

## 2 Bei welchen Vorhaben muss ein bauvorlageberechtigter Entwurfsverfasser mitwirken?

### 2.1 Genehmigungspflicht

Von Abs. 1 genannt werden nur genehmigungspflichtige Vorgänge bzw. die im Freistellungsverfahren zu behandelnden Vorhaben nach Art. 64. Damit werden zunächst alle Bauanträge sowie Teilbauanträge und Tekturanträge im Rahmen von Bauanträgen erfasst. Bei Vorbescheidsanträgen ist zu unterscheiden: Zwar verweist Art. 75 Abs. 2 BayBO nicht auf Art. 68 BayBO. Allerdings bildet der Vorbescheid einen vorweggenommenen Teil der eigentlichen Baugenehmigung. Immer dann, wenn die spezifische Sachkunde des Entwurfsverfassers und dessen besondere Erfahrung für die Beantwortung der im Vorbescheidsantrag gestellten Frage erforderlich sind, müssen die entsprechenden Bauvorlagen von einem Entwurfsverfasser unterschrieben sein. Sind keine technischen oder gestalterischen Fragen aufgeworfen, kann ein Vorbescheid auch ohne Mitwirkung eines bauvorlageberechtigten Entwurfsverfassers beantragt werden. Indiz für die Notwendigkeit, einen Entwurfsverfasser im Vorbescheidsverfahren einschalten zu müssen, ist die Intensität der zur Beurteilung erforderlichen Bauvorlagen. Reicht - wie bei der bloßen Bebauungsgenehmigung - die Vorlage eines Lageplans aus, kann in der Regel auf einen Bauvorlageberechtigten in der Regel verzichtet werden.

Art. 68 Abs. 1 BayBO stellt auf die Genehmigungspflicht und nicht allein auf die Baugenehmigungspflicht ab. Deshalb bleibt die Verpflichtung, einen bauvorlageberechtigten Entwurfsverfasser einzuschalten bestehen, auch wenn die Baugenehmigung in einer anderweitigen Gestattung enthalten ist, durch eine anderweitige Gestattung ersetzt wird oder entfällt. Ausschlaggebend ist, ob die Maßnahme für sich betrachtet, baugenehmigungspflichtig wäre.

Erfasst werden schließlich die Vorhaben im Sinne des Art. 64 BayBO. Dies folgt daraus, dass sich die Genehmigungsfreistellung - im Gegensatz zur Genehmigungsfreiheit des Art. 63 BayBO - auf Vorhaben bezieht, die baurechtlich - insbesondere gestalterisch und konstruktiv - eine erhebliche Relevanz aufweisen, so dass Sinn und Zweck der Bauvorlageberechtigung die Anwendung der Regelung gebieten.

## 2.2 Errichtung und Änderung von Gebäuden

Art. 68 Abs. 1 BayBO ist nur auf die Errichtung und Änderung von Gebäuden anwendbar. Ausdrücklich nicht erfasst sind also Nutzungsänderungen, soweit sie mit keiner baulichen Änderung des Gebäudes einhergehen. Beim Abbruch bzw. der Beseitigung eines Gebäudes ist ebenfalls ein bauvorlageberechtigter Entwurfsverfasser erforderlich; dies ergibt sich aus der Verweisung in Art. 65 Abs. 1 Satz 5 BayBO. Die sachliche Rechtfertigung dieser Regelung folgt aus dem Umstand, dass sich der Bauherr beim Anzeigeverfahren bzw. Anzeigefreistellungsverfahren im Sinne des Art. 65 selbst um gegebenenfalls zusätzlich erforderliche fachliche Einzelgenehmigungen - wie z. B. die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis - kümmern muss und er dazu ohne eine entsprechend sachkundige Person möglicherweise nicht in der Lage ist.

Nicht in den Geltungsbereich der Vorschrift über die Bauvorlageberechtigung einbezogen werden also alle baulichen Anlagen, die keine Gebäude sind, wie etwa Einzäunungen, Aufschüttungen, Abgrabungen - auch größeren Umfangs -, Feuerstätten, Behälter oder Werbeanlagen, letztere allerdings dann, wenn sie an Gebäuden angebracht werden, da es sich in diesem Fall gleichzeitig um die Änderung eines Gebäudes handelt. Unberührt davon bleibt allerdings die Verpflichtung des Bauherrn nach Art. 56 Abs. 1 Satz 2 BayBO bei allen genehmigungspflichtigen Maßnahmen einen geeigneten Entwurfsverfasser zu bestellen. Diese materielle Bauvorlageberechtigung ist deshalb auch beispielsweise bei genehmigungspflichtigen Einfriedungen notwendig und der Bauaufsichtsbehörde gegebenenfalls nachzuweisen.

## 3 Welche Berufsgruppen sind bauvorlageberechtigt?

### 3.1 Architekten und Bauingenieure

Die unbeschränkte Bauvorlageberechtigung - also die Berechtigung für jede Art von Bauvorhaben Bauvorlagen erstellen zu dürfen - weisen - gleichberechtigt - zwei Berufsgruppen auf:

- Personen, die aufgrund des Bayer. Architektengesetzes die Berufsbezeichnung "Architekt" zu führen berechtigt sind sowie
- Personen, die in der Liste der bauvorlagenberechtigten Ingenieure nach Art. 20 Abs. 2 BaylKaBauG eingetragen sind.

Der Gesetzgeber verzichtet dabei auf eine sachlich oder vorhabenbezogen unterschiedliche Reichweite der Bauvorlageberechtigung. Insbesondere ist der Ingenieur nicht auf die sog. Ingenieurbauten beschränkt, also solchen Bauten, bei denen die technische-konstruktiven Anforderungen im Vordergrund stehen; ebensowenig sind die Architekten von diesen Bauten ausgeschlossen. Die mangelnde Differenzierung ist mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar. Allerdings kann die Bauaufsichtsbehörde im konkreten Einzelfall die unterschiedliche Qualifikation bei der Frage der materiellen Bauvorlageberechtigung berücksichtigen.

## 3.2 Die sog. „kleine“ Bauvorlageberechtigung

### 3.2.1 Wer ist bauvorlageberechtigt?

Bauvorlageberechtigt als Handwerksmeister des Bau- und Zimmererfachs sind Maurermeister, Beton- und Stahlbetonbauermeister sowie Zimmerermeister (vgl. Anlage A zu Handwerksordnung Abschnitt I Nrn. 1 und 3). Nicht zu den bauvorlageberechtigten Handwerksmeistern zählen dagegen Meister im Bereich des Ausbaugewerbes also beispielsweise Straßenbauer oder Terrazzohersteller.

Umstritten ist, ob die „kleine“ Bauvorlageberechtigung auch den handwerksrechtlich gleichgestellten Personen gemäß § 7 Abs. 3 und Abs. 7 i. V. m. §§ 8, 9 HwO zukommt. Eine an Sinn und Zweck der Vorschrift ausgerichtete Auslegung muss dabei zu dem Ergebnis kommen, dass eine Einbeziehung der handwerksrechtlich gleichgestellten Personen im Ergebnis richtig ist. Zwar deutet der Wortlaut („Handwerksmeister“) darauf hin, dass nur die Personen unter Abs. 3 fallen sollen, die nach § 51 HwO den Meistertitel führen dürfen, also die Meisterprüfung nach §§ 45 ff. HwO abgelegt haben. Diese sich allein an der Handwerksordnung orientierende Interpretation greift jedoch wegen der unterschiedlichen Zwecksetzung der Handwerksordnung einerseits und der Bauvorlageberechtigung andererseits zu kurz. Art. 68 BayBO will bewirken, dass fachlich ungeeignete Personen von der Bauvorlageberechtigung ferngehalten werden. Wer also aufgrund seiner Qualifikation dazu in der Lage ist, den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Bauvorlagen zu erstellen, soll auch die Bauvorlageberechtigung besitzen. Diese Qualifikation weisen auch Handwerker auf, die zwar nicht die Meisterprüfung abgelegt haben, aber gemäß §§ 8, 9 HwO die zur selbständigen Ausübung des zu betreibenden Handwerks notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nachgewiesen haben. Art. 68 BayBO enthält daher einen gegenüber der HwO eigenständigen eingeschränkt materiellrechtlichen Begriff des Handwerksmeisters.

Mit dieser Auslegung werden auch ausländische Handwerksmeister - insbesondere aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union - ähnlich wie Architekten und Bauingenieure behandelt. Die EG-Richtlinien (Architektenrichtlinie und EG-Diplomrichtlinie), die sich mit der Anerkennung von Hochschulabschlüssen befassen, sind auf Handwerksmeister nicht anwendbar. Über § 9 HwO für Staatsangehörige der Europäischen Union und über § 8 HwO für die übrigen Ausländer erfolgt jedoch eine diesen Richtlinien vergleichbare Lösung: Ist eine dem deutschen Handwerksrecht vergleichbare Qualifikation hinreichend nachgewiesen, ist die Ausübung des Handwerks - einschließlich der Erstellung von Bauvorlagen - in der Bundesrepublik Deutschland möglich.

Neben den Handwerksmeistern bauvorlageberechtigt sind die staatlich geprüften Techniker der Fachrichtung Bautechnik. Teilweise handelt es sich dabei um Personen, die bereits einen Meistertitel des Bau- oder Zimmererfachs besitzen und sich weiterqualifizieren wollen. Eine Ausweitung der Bauvorlageberechtigung gegenüber den Handwerksmeistern sieht das Gesetz bei den Bautechnikern allerdings nicht vor.

Die „kleine“ Bauvorlageberechtigung besitzen schließlich ohne weitere Voraussetzung die Angehörigen der Fachrichtungen Architektur, Hochbau oder Bauingenieurwesen, die an einer deutschen Hochschule, einer deutschen öffentlichen oder staatlich anerkannten Ingenieurschule oder an einer dieser gleichrangigen deutschen Lehrinrichtung das Studium erfolgreich abgeschlossen haben.

### 3.2.2 Was dürfen die „kleinen“ Bauvorlageberechtigten planen?

Inhaber der „kleinen“ Bauvorlageberechtigung sind auf die Erstellung von Bauvorlagen für ganz bestimmte Objekte beschränkt. Art. 68 Abs. 3 Satz 1 BayBO zählt diese abschließend auf.

In der Praxis von besonderer Bedeutung ist die Planung von Wohngebäuden. Diese unterliegen nur bis zu einer gewissen Größenordnung der „kleinen“ Bauvorlageberechtigung. Es muss sich um Wohngebäude mit bis zu drei Wohnungen handeln, wobei die dritte Wohnung in der ersten Ebene des Dachgeschosses liegen muss. Andere Beschränkungen insbesondere im Hinblick auf die Größe des Gebäudes bzw. der technischen, gestalterischen oder konstruktiven Schwierigkeiten enthält das Gesetz nicht. Erfasst werden auch Doppelhäuser, nicht allerdings Hausgruppen, also Reihenhäuser. Die Wohnungszahl ist auf maximal drei beschränkt; die dritte Wohnung muss dabei in der ersten Ebene des Dachgeschosses liegen.

Dachgeschosse sind Geschosse mit geneigten Dachflächen; dabei muss jedoch nicht jeder Raum Dachschrägen aufweisen. Die Dachform ist ohne Belang; allerdings kann bei einem Flachdach begrifflich ein Dachgeschoß nicht in Frage kommen. Bei dem Dachgeschoß muss es sich auch nicht um ein Vollgeschoß handeln. Liegt die dritte Wohnung in der zweiten Ebene des Dachgeschosses, also im Spitzboden oder Kehlgeschoß - genügt die „kleine“ Bauvorlageberechtigung für die Entwurfsverfassung nicht mehr. In der Regel kommt es auf die Angaben des Antragstellers an, wie viele Wohnungen geplant sind. Wird etwa das Dachgeschoß als Lagerraum bezeichnet, obwohl es sich von der Größe her für die Aufnahme einer Wohnung eignen würde, muss dies außer Betracht bleiben. Anders ist es nur, wenn bereits alle räumlich-technischen Voraussetzungen für eine Wohnung geschaffen sind, so dass lediglich eine bloße Nutzungsänderung ohne bauliche Veränderungen erfolgen müsste; in diesem Fall muss die „Wohnung“ einbezogen werden.

Mit der Einfügung des Wortes „je“ hat der Gesetzgeber gegenüber der früheren Fassung der Vorschrift klargestellt, dass sich die Obergrenze der Wohnungszahl jeweils auf das einzelne Gebäude bezieht, also die Bauvorlageberechtigung auch Doppelhäuser erfasst, die je drei - also insgesamt sechs - Wohnungen aufweisen., falls die jeweils dritte Wohnung in der ersten Ebene des Dachgeschosses liegt.

Doppelhäuser dürfen von „kleinen“ Bauvorlageberechtigten geplant werden, nicht jedoch Hausgruppen. Die Formulierung des Gesetzes ist dabei wohl so zu verstehen, dass nicht nur die Planung einer Reihenanlage für den beschränkt Bauvorlageberechtigten ausscheidet, sondern auch die Planung eines einzelnen Reihenhauses etwa im Anschluss an eine bestehendes Doppelhaus oder eine bestehende Reihenanlage.

### 3.3 Die Bauvorlageberechtigung der Absolventen des Studiengangs Holzbau und Ausbau

Durch das Gesetz zur Änderung der BayBO vom 24.7.1998 in den Kreis der im Sinne des Art. 68 Abs. 4 BayBO „besonders“ Bauvorlageberechtigten neu aufgenommen wurden die Absolventen eines Studiengangs der Fachrichtung Holzbau und Ausbau. Sie sind von vornherein allerdings auf den Bereich der Vorhaben im Sinne des Art. 68 Abs. 3 Satz 1 BayBO – also der „kleinen“ Bauvorlageberechtigung – beschränkt. Weiter erforderlich ist, dass das Staatsministerium des Innern den Studiengang als gleichwertig mit der Ausbildung nach Art. 68 Abs. 3 Satz 1 BayBO einschließlich der Anforderungen auf Grund der Verordnung nach Art. 90 Abs. 11 BayBO anerkannt hat. Schließlich erfasst die Bauvorlageberechtigung nach Abs. 4 Nr. 5 – naturgemäß – nur bauliche Anlagen in Holzbaweise; dies bedeutet nicht, dass das jeweilige Vorhaben ausschließlich aus Holz bestehen müsste, erforderlich ist aber, dass Holz das maßgebliche Konstruktionselement bildet.



## 4 Die Nachweisberechtigung des Art. 68 Abs. 7 BayBO

Durch den Rückzug behördlicher Präventivkontrolle beim Freistellungsverfahren und beim vereinfachten Genehmigungsverfahren war es erforderlich, dass der Gesetzgeber neuartige Kompensationsmechanismen einführte. Diese Mechanismen bestehen darin, dass für die Berechtigung, die bautechnischen Nachweise - also die Nachweise über eine ausreichende Standsicherheit einschließlich der Feuerwiderstandsdauer tragender Bauteile, über den vorbeugenden Brandschutz sowie über Schall- und Wärmeschutz - erstellen zu dürfen, eine besondere Qualifikation notwendig ist. Systematisch hat diese Qualifikation zunächst nichts mit der Bauvorlageberechtigung zu tun. Die bautechnischen Nachweise gehören auch nicht zu den Bauvorlagen im Sinne des Art. 68 BayBO. Bauvorlageberechtigung und Nachweisberechtigung müssen daher sorgfältig voneinander unterschieden werden.

Trotz ihrer rechtssystematischen Verschiedenheit hat sich der Gesetzgeber gleichwohl dazu entschieden, die Gruppen der Bauvorlageberechtigten und der Nachweisberechtigten weitgehend zu parallelisieren. Dies geschah vor allem deshalb, damit der Bauherr in der Regel für sein Bauvorhaben nur eine qualifizierte Stelle benötigt, die ihm gleichsam eine Lösung aus einer Hand liefern kann. Darüber hinaus war der Gesetzgeber der Auffassung, dass grundsätzlich die Qualifikation, die sich durch die Bauvorlageberechtigung ergibt, dafür ausreicht, auch die bautechnischen Nachweise erstellen zu können. Die Bauordnungsnovelle 1998 hat die funktionale Nähe von Bauvorlageberechtigung und Nachweisberechtigung nun auch systematisch zum Ausdruck gebracht und die Nachweisberechtigung - gleichsam als Unterfall der Bauvorlageberechtigung - als Art. 68 Abs. 7 BayBO der Regelung über die Bauvorlageberechtigung angegliedert. Gleichzeitig enthält Art. 68 Abs. 7 Satz 1 BayBO den Grundsatz, dass die Bauvorlageberechtigung prinzipiell die Berechtigung zur Erstellung der bautechnischen Nachweise umfasst.

Ausnahmen vom Grundsatz, dass die Bauvorlageberechtigung auch die Nachweisberechtigung einschließt, enthalten Art. 68 Abs. 7 Sätze 2 und 3 BayBO:

- Bei Vorhaben geringer Schwierigkeit ist für den Nachweis der Standsicherheit einschließlich der Feuerwiderstandsdauer der tragenden Bauteile eine besondere Qualifikation erforderlich.
- Bei Vorhaben mittlerer Schwierigkeit gilt eine Einschränkung hinsichtlich des Nachweises über den vorbeugenden Brandschutz.

## B. Die Bauverfahren der Bayerischen Bauordnung

### 1 Welches Verfahren muss ein Bauvorhaben durchlaufen?

Durch die Bauordnungsnovellen der letzten Jahre hat sich das Verfahrensrecht erheblich flexibilisiert, man könnte aber auch sagen verkompliziert. Während vor 1994 im Grunde nur die beiden Kategorien „baugenehmigungspflichtig“ und „baugenehmigungsfrei“ existiert hatten, gibt es heute eine Reihe von Modifizierungen und Zwischenformen. Die wichtigsten sind:

- Schlichte Genehmigungsfreiheit (Verfahrensfreiheit)
- Isolierte Abweichung, Ausnahme oder Befreiung
- Freistellungsverfahren
- Vereinfachtes Genehmigungsverfahren
- Herkömmliches Baugenehmigungsverfahren

## 1.1 Die Grundfrage: Wann ist ein Vorhaben baugenehmigungspflichtig, wann ist es genehmigungsfrei?

Art. 62 BayBO enthält den Grundsatz, dass die Errichtung, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen einer Baugenehmigung bedarf. Ein Bauvorhaben ist also zunächst immer baugenehmigungspflichtig, es sei denn die Bauordnung enthält hierzu abweichende Bestimmungen.

Die wichtigsten Ausnahmen vom Grundsatz der Genehmigungspflicht bilden die Art. 63 BayBO und Art. 64 BayBO. Art. 63 BayBO enthält dabei Tatbestände so genannter schlichter Genehmigungsfreiheit, also Vorhaben, die aufgrund ihrer geringen Größe oder ihrer untergeordneten städtebaulichen Bedeutung keiner präventiven Prüfung bedürfen.

Ist ein Vorhaben gemäß Art. 63 BayBO schlicht genehmigungsfrei, findet ein bauaufsichtliches Verfahren nicht statt; weder die Gemeinde noch das Landratsamt werden beteiligt. Auch die Nachbarn erfahren nicht zwingend vorab von dem Vorhaben. Der Bauherr muss selbstverständlich auch bei genehmigungsfreien Vorhaben das materielle Baurecht beachten. Genehmigungsfreiheit bedeutet nicht unbedingt Zulässigkeit des Vorhabens, wie umgekehrt Genehmigungspflicht natürlich nicht Unzulässigkeit bedeutet. Auch genehmigungsfreie Vorhaben können also rechtswidrig sein.

Hält ein „schlicht“ genehmigungsfreies Vorhaben baurechtliche Bestimmungen nicht ein, benötigt es für seine Zulässigkeit doch eine behördliche Gestattung: die sog. isolierte Abweichung, Ausnahme oder Befreiung. An der Genehmigungsfreiheit ändert sich nichts; die Bauaufsichtsbehörde beschäftigt sich ausschließlich mit der Vorschrift, von der abgewichen werden soll. Auch die isolierten Abweichungen werden von der Bauaufsichtsbehörde – gegebenenfalls im Einvernehmen mit der Gemeinde - ausgesprochen (Art. 70 Abs. 3 BayBO). Wann wird ein Freistellungsverfahren durchgeführt und was passiert dabei?

Eine besondere Art der Genehmigungsfreiheit beinhaltet das Freistellungsverfahren des Art. 64 BayBO. Insofern steht nicht die Geringfügigkeit des Vorhabens im Vordergrund, sondern eine andere Überlegung. Wenn die Gemeinde einen qualifizierten Bebauungsplan erlässt, regelt sie darin abschließend, welche Vorhaben unter welchen Voraussetzungen zulässig sein sollen. Der Detaillierungsgrad eines solchen Bebauungsplans ist - zumindest planungsrechtlich - mit einer Baugenehmigung vergleichbar. Wenn sich ein Bauherr ausnahmslos an diese Festsetzungen hält, wäre die Erteilung einer zusätzlichen Baugenehmigung regelmäßig ein entbehrlicher Zwischenschritt, auf den verzichtet werden kann. Diese Überlegung greift Art. 64 BayBO auf und stellt bestimmte Vorhaben dann von einer Baugenehmigung frei, wenn sie den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans entsprechen.

### 1.1.1 Der Anwendungsbereich des Freistellungsverfahrens

In der Bauordnungsnovelle 1998 hat der Gesetzgeber die ursprünglich 1994 eingefügte Vorschrift von ihrem Anwendungsbereich her nochmals deutlich ausgeweitet. Erfasst werden jetzt folgende Vorhaben:

- Angesprochen werden zunächst Wohngebäude geringer bzw. mittlerer Höhe sowie Gebäude bis mittlere Höhe, die neben einer Wohnnutzung teilweise oder ausschließlich freiberuflich oder gewerblich im Sinne des § 13 BauNVO genutzt. Ein Wohngebäude ist dabei nur dann ein Wohngebäude im Sinne dieser Vorschrift, wenn es ausschließlich zu diesen Zwecken genutzt wird.
- Als Gebäude mittlerer Höhe bezeichnet man dabei solche, bei denen der Fußboden des höchstmöglichen Geschosses mit denkbaren Aufenthaltsräumen maximal 22 m über der natürlichen oder festgelegten Geländeoberfläche liegt; dies bedeutet in der Praxis, dass regelmäßig Gebäude mit bis zu neun Vollgeschossen erfasst werden.

- Genehmigungsfrei können aus dem gewerblichen Bereich eingeschossige gewerbliche Lagergebäude mit freien Stützweiten von nicht mehr als 12 m und mit Grundflächen von nicht mehr als 500 m<sup>2</sup> sein, soweit sie keine Sonderbauten im Sinne des Art. 2 Abs. 4 Satz 2 BayBO sind. Das Freistellungsverfahren gilt in Gewerbe- und Industriegebieten darüber hinaus auch für anders genutzte Gebäude - etwa für Produktionsgebäude -, wenn die genannten Größenbegrenzungen eingehalten werden.

Neben der Errichtung und Änderung der Hauptgebäude selbst erfasst Art. 64 Abs. 1 Satz 1 BayBO auch deren Nebengebäude und Nebenanlagen. Dabei handelt es sich um Gebäude und andere bauliche Anlagen, die zu dem Hauptgebäude gehören, ihm also räumlich und von der Funktion her zugeordnet sein müssen. Darüber hinaus müssen sie im Vergleich zum Hauptgebäude von der Größe her untergeordnet sein; dies folgt - auch ohne ausdrückliche Erwähnung dieser Einschränkung (vgl. § 14 BauNVO) - aus dem Begriff des Nebengebäudes bzw. der Nebenanlage.

Die bevorstehende Bauordnungsnovelle wird nochmals eine deutliche Ausweitung des Freistellungsverfahrens beinhalten. Angewendet werden soll dieses Verfahren dann im Prinzip auf alle Bauvorhaben bis zur Grenze des Sonderbaus im Sinne des Art 2 Abs. 4 Satz 2 BayBO. Das bedeutet, dass sehr viel mehr als bisher gewerbliche Bauvorhaben dem Freistellungsverfahren unterfallen werden.

### 1.1.2 Voraussetzungen des Freistellungsverfahrens

Zunächst einmal ist das Genehmigungsfreistellungsverfahren nur dann anzuwenden, wenn das geplante Vorhaben im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB oder eines vorhabbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB errichtet oder geändert werden soll. Der qualifizierte Bebauungsplan muss also mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die Verkehrsflächen enthalten. Weitere Festsetzungen kann der Bebauungsplan enthalten, er muss es aber nicht. Das Vorhaben muss jedoch, um in den Genuss der Genehmigungsfreiheit zu gelangen, alle Festsetzungen beachten. Soweit der Bebauungsplan keine Festsetzungen enthält, gelten die allgemeinen Regelungen etwa über die Gestaltung oder die Abstandsflächen. Die Einhaltung dieser bauaufsichtlichen Vorschriften ist aber nicht Voraussetzung für die Genehmigungsfreiheit. Der Bauherr bzw. die übrigen am Bau Beteiligten haben sie aber selbstverständlich zu beachten. Ist der Bebauungsplan zwar schon soweit gediehen, dass er Planreife im Sinne des § 33 BauGB aufweist, ist er aber noch nicht rechtsverbindlich, ist das Freistellungsverfahren ausgeschlossen. Der Bauherr muss in diesen Fällen einen Bauantrag im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nach Art. 73 BayBO stellen.

Die oben aufgeführten Vorhaben sind dann genehmigungsfrei, wenn sie drei Voraussetzungen erfüllen. Diese drei Voraussetzungen stehen völlig selbstständig nebeneinander und hängen insbesondere nicht voneinander ab. Nur dann, wenn alle drei Voraussetzungen eingehalten werden, kann das Vorhaben ohne Baugenehmigung entstehen; fehlt nur eine, ist ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen. Wird ein Bauvorhaben ausgeführt, obwohl die Voraussetzungen des Freistellungsverfahrens nicht vorliegen, ist es zumindest formell illegal; wird gegen die Festsetzungen des Bebauungsplans verstoßen, handelt es sich auch materiell um einen Schwarzbau.

Die drei Voraussetzungen des Freistellungsverfahrens sind:

- Die Festsetzungen des zu Grunde liegenden Bebauungsplans und etwaige örtliche Bauvorschriften sind vollständig einzuhalten. Ist eine Ausnahme oder eine Befreiung erforderlich, kann das Vorhaben nicht im Freistellungsverfahren entstehen. Es ist dann auch nicht möglich, das Genehmigungsverfahren auf den Bereich zu beschränken, für den die Ausnahme oder die Befreiung benötigt wird. Vielmehr muss das gesamte Vorhaben im Genehmigungsverfahren laufen.

- Wie bei allen Zulässigkeitstatbeständen, die sich mit Einzelbauvorhaben befassen, muss die Erschließung gesichert sein. Im Regelfall wird im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans die gesicherte Erschließung unproblematisch sein. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen zwar ein Bebauungsplan existiert, die Gemeinde aber die Erschließungsanlagen - etwa einen öffentlichen Kanal - noch nicht hergestellt hat.
- Schließlich darf die Gemeinde nicht innerhalb der Frist des Art. 64 Abs. 2 Satz 1 BayBO - also innerhalb eines Monats - erklären, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll.

## 1.2 Wann wird ein vereinfachtes Verfahren durchgeführt und was ist das Besondere daran?

Art. 73 BayBO stellt seit der Bauordnungsnovelle 1998 den Regelfall der Genehmigung dar. Die Vorschrift erfasst alle baulichen Anlagen außerhalb der Sonderbauten im Sinne des Art. 2 Abs. 4 Satz 2 BayBO. Mit anderen Worten findet ein herkömmliches Baugenehmigungsverfahren nur noch bei diesen Sonderbauten statt.

Art. 73 Abs. 1 BayBO enthält eine - abschließende - Aufzählung der Vorschriften, die die Bauaufsichtsbehörde im vereinfachten Verfahren prüfen muss. Die nachfolgend aufgeführten Vorschriften hat die Bauaufsichtsbehörde also zwingend zu kontrollieren.

- Zum Pflichtprüfprogramm gehören zunächst die §§ 29 bis 38 BauGB - also die Vorschriften über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Einzelvorhaben - sowie die örtlichen Bauvorschriften. Dass Bauplanungsrecht zu prüfen ist, ergibt sich daraus, dass - im Gegensatz zum Freistellungsverfahren - gerade noch keine planungsrechtliche Vorentscheidung im Sinne eines qualifizierten Bebauungsplans getroffen worden ist bzw. das Vorhaben von dieser Vorentscheidung abweicht, so dass eine Einzelfall bezogene bauaufsichtliche Kontrolle zu erfolgen hat.
- Prüfungsmaßstab sind ferner örtliche Bauvorschriften, gleich ob sie als selbständige Satzung erlassen worden oder gemäß § 9 Abs. 4 BauGB, Art. 91 Abs. 3 Satz 1 BayBO Bestandteil eines Bebauungsplans sind.
- Aus dem Bereich des Bauordnungsrechts werden nur die Vorschriften geprüft, die einen - in einem weiten Sinne verstandenen - Bezug zum Planungs- bzw. Städtebaurecht aufweisen. Dazu gehören zunächst die Vorschriften über die Abstandsflächen nach Art. 6 und 7 BayBO. Bei der Baugestaltung wird lediglich die Frage der Verunstaltung im Sinne des Art. 11 BayBO geprüft. Zu prüfen sind ferner die Stellplatzvorschriften der Art. 52 und 53 BayBO einschließlich der Frage einer eventuellen Stellplatzablöse. Mit zum Pflichtprüfprogramm gehören insoweit auch die Anforderungen der Verordnung über den Bau und Betrieb von Garagen (GaV).
- Wegen der erheblichen Ausweitung des vereinfachten Verfahrens gehört jetzt auch die Prüfung der Anforderungen des baulichen Arbeitsschutzes bei baulichen Anlagen für gewerbliche und industrielle Zwecke außer bei einfachen baulichen Anlagen zum Regelprüfprogramm.
- Schließlich wird auch sonstiges öffentliches Recht geprüft, soweit wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird. Praktisch bedeutsame Fälle sind beispielsweise: das Entfallen der wasserrechtlichen Anlagengenehmigung nach Art. 59 Abs. 7 BayWG, der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis nach Art. 6 Abs. 3 DSchG oder der Rodungserlaubnis nach Art. 9 Abs. 8 BayWaldG.

Wenn Art. 73 Abs. 1 BayBO anordnet, dass die Bauaufsichtsbehörde nur bestimmte Vorschriften des öffentlichen Rechts prüft, bedeutet dies nicht automatisch, dass sie ihre Augen vor Rechtsverstößen verschließen müsste, die sie bei ihrer Prüfung erkennt, bzw. dass es ihr verboten wäre, im Einzelfall auch über das Pflichtprüfprogramm hinausgehende - insbesondere bauordnungsrechtliche - Vorschriften zu kontrollieren. Dies ergibt sich aus ihrer - durch Art. 73 BayBO nicht eingeschränkten - Aufgabe als Bauaufsichtsbehörde: Was nachträglich im Wege bauaufsichtlicher Maßnahmen möglich ist, muss die Behörde auch - nicht zuletzt im Interesse des Bauherrn - im Rahmen einer "präventiven Bauaufsicht" anordnen dürfen. Die Behörde kann, falls sie Rechtsverstöße erkennt, die außerhalb des obligatorischen Prüfprogramms liegen, in unterschiedlicher Weise - insbesondere in Abhängigkeit der Schwere und der Gefährlichkeit des erkannten Verstoßes - reagieren. Eine bauaufsichtliche Pflicht der Behörde gegenüber dem Bauherrn, auf erkannte Verstöße hinzuweisen oder gar die Baugenehmigung zu versagen, existiert aber regelmäßig nicht. Sie kann allenfalls in Frage kommen, wenn erhebliche Gefahren für Leben und Gesundheit im Sinne des Art. 60 Abs. 5 BayBO vorliegen.

Die bevorstehende Novellierung der Bayerischen Bauordnung wird auch das vereinfachte Verfahren nochmals ausweiten, allerdings nicht in Bezug auf den Anwendungsbereich, der sich ohnehin schon bis zur Grenze des Sonderbaus erstreckt, sondern in Bezug auf die von der Behörde zu prüfenden Vorschriften. Hier sieht der Gesetzentwurf gegenwärtig vor, dass das Bauordnungsrecht komplett aus dem Prüfumfang gestrichen werden soll. Nur wenn der Bauherr eine Abweichung von diesen Vorschriften ausdrücklich beantragt, steigt die Bauaufsichtsbehörde wieder in eine entsprechende Prüfung ein.