

DIVB e.V. – Brunnenstr. 156 – 10115 Berlin

Konferenz der für Städtebau, Bau und Wohnungswesen  
zuständigen Minister und Senatoren der Länder (ARGEBAU)

Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr  
Postfach 22 12 53

80502 München

**Ihr Ansprechpartner:**  
Jörg-Uwe Strauß

**Telefon:** +49 30 25732102  
**E-Mail:** j.strauss@divb.org

Donnerstag, 25. Mai 2023

## Vorschläge des DIVB zur Novellierung der MBO

Sehr geehrte Frau Pausch,

der DIVB begrüßt die erarbeitete Novellierung der MBO als wichtigen Schritt für einen angemessenen Umgang mit Bestandsbauten. Die veränderten Paragraphen wurden in der „AG Umbauordnung des DIVB“ eingehend diskutiert, anbei unsere Änderungsvorschläge:

### Zu § 30 Brandwände MBO

(5) <sup>1</sup>Brandwände sind 0,30 m über die Bedachung zu führen oder in Höhe der Dachhaut mit einer beiderseits 0,50 m auskragenden feuerbeständigen Platte aus nichtbrennbaren Baustoffen abzuschließen; darüber dürfen brennbare Teile des Daches nicht hinweggeführt werden. <sup>2</sup>Bei Gebäuden der Gebäudeklassen 1 bis 3 sind Brandwände mindestens bis unter die Dachhaut zu führen. <sup>3</sup>Satz 2 gilt auch für seit ...\*) zulässigerweise bestehende Gebäude, die durch nachträglichen Dachausbau zur Schaffung von Wohnraum zu einem Gebäude der Gebäudeklasse 4 und 5 werden, entsprechend. <sup>4</sup>Verbleibende Hohlräume sind vollständig mit nichtbrennbaren Baustoffen auszufüllen.

#### Begründung 1 – Thema Raumabschluss, Ergänzung der Gebäudeklasse 5:

Ein Großteil der Gebäude mit zum Wohnen nutzbaren Dachböden, wie sie beispielsweise in der Gründerzeit errichtet wurden, wurden formal und materiell legal als sogenannte "Gebäude mittlerer Höhe" errichtet. Diese Gebäudeklasse entspricht heute den GK 4 und 5 und ermöglicht Aufenthaltsräume in einer Höhe zwischen 7 und 22 m. Diese ehemals errichteten "**Brandmauern**" wurden baurechtskonform als einsteinige Wände bis an die Dachhaut geführt und im Regelfall beidseitig durch die jeweils angrenzenden Bauwerke/Dachstühle „lagegesichert“.

Werden diese Brandmauern in Gebäuden mittlerer Höhe, also der heutigen Gebäudeklassen 4 und 5, beispielsweise im Rahmen eines Dachgeschossausbaus lediglich instandgesetzt, so sind diese Bauteile **nicht antragsgegenständlich und genießen somit Bestandsschutz**. Es ist jedoch nicht vereinbar mit Artikel 14 des Grundgesetzes, dass der Bestandsschutz lediglich für Gebäude der GK 4 gelten soll, während legal errichtete Gebäude der GK 5 davon ausgeschlossen sind. Aus diesem Grund ist eine **Ergänzung der GK 5** erforderlich.

Seite 1 von 6

#### Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr. 156  
10115 Berlin

Tel. +49 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß

Präsident:  
Dr. Roman Rupp

Vizepräsident/in:  
Annette von Hagel  
Rowena Kröning  
Reinhard Eberl-Pacan  
Peter Hilgers  
Christian Kreuter  
Carsten Wege  
Marc Zimmermann

AG Berlin VR 39806B  
St.-Nr.: 27/640/61275

Berliner Sparkasse  
IBAN: DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXXX

### **Begründung 2 – Thema Aussteifung, Trennen der Verwaltungsakte:**

Die größten Probleme im Genehmigungsverfahren liegen jedoch nicht im Nachweis des vorhandenen Raumabschlusses, sondern im immer häufiger geforderten **Nachweis der Aussteifung dieser Bestands-"Brandmauern"** in F60A+M bzw. F90A+M, inklusive Pendelschlagversuch und unter Berücksichtigung der Windlasten **als Voraussetzung zur weiteren Bearbeitung des Bauantrages**. Sollte dieser Nachweis nicht erbracht werden, gilt der Bauantrag gemäß § 69 Abs. 2 ansonsten als unvollständig und somit als vom Bauherrn zurückgezogen. Diese Rücknahmefiktion ist ein sehr scharfes Schwert, das seit Jahren das Bauen im Bestand verhindert - ohne angreifbaren Verwaltungsakt.

Die Handhabung wird problematisch, wenn selbst vorgetragene "Verbesserungen im Bestand", **inklusive Abweichungsantrag**, nicht zugelassen werden. Zum Beispiel die Aussteifung der Brandmauer durch einen Brandriegel in F90-B inklusive Abkapselung der Brandlasten der DG-Wohnungen durch unterseitige Bekleidung der Dachflächen in F30. Zumal eine Aussteifung der "Brandmauern" F90A+M über den Holz-Dachstuhl (B2) ist zulassungskonform wohl kaum zu erbringen ist. Dem Bauherrn bleiben somit nur massive statische Eingriffe in darunter liegende Bestands-Wohnungen, welche zumeist bewohnt sind. An diesem KO-Kriterium scheitern wohl meisten DG-Ausbauten.

Für einen angemessenen Umgang mit der vorhandenen grauen Energie (hier Brandmauer) bedarf es daher vor allem einer **Trennung der Verwaltungsakte "Antragsgegenstand" und "nicht antragsgegenständlich"**. Die Nachweispflicht einer dauerhaft konkreten Gefahr als Grundvoraussetzung für Anpassungsverlangen im nicht antragsgegenständlichen Bereich obliegt der Baubehörde.

### **Begründung 3 – Thema Aussteifung, Zulässigkeit von Abweichungen:**

Letztendlich bleibt die Problematik der fehlenden klassifizierten Aussteifung bestehen, wenn das angrenzende Tragwerk und/oder die Decke nicht hinreichend bemessen sind. In solchen Fällen hat der bayerische Gesetzgeber beispielsweise angenommen, dass eine **reduzierte Brandwandanforderung im Rahmen einer Abweichung** gewährt wird. Weitere Informationen hierzu finden sich in den Anmerkungen zu § 67 (1) MBO.

## **Zu § 48 (5) „Wohnungen“ MBO**

„Sollen Nutzungseinheiten mit Aufenthaltsräumen in rechtmäßig bestehenden Gebäuden in Wohnraum bzw. in Nutzungseinheiten, **die z. B. einer Büro- oder Verwaltungsnutzung dienen**, umgewandelt werden, sind auf bestehende Bauteile die §§ 27, 28, 30, 31 und 32 nicht anzuwenden. **Dies gilt für bestehende Trennwände entsprechend.**“

### **Begründung**

Insbesondere bei **Standardnutzungen in Standardbauten**, also im vereinfachten Verfahren nach § 63 MBO, stellt sich die Frage nach einem erhöhten Risiko bei einer Nutzungsänderung

Seite 2 von 6

#### **Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.**

Brunnenstr. 156  
10115 Berlin

Tel. +49 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß

Präsident:  
Dr. Roman Rupp

Vizepräsident/in:  
Annette von Hagel  
Rowena Kröning  
Reinhard Eberl-Pacan  
Peter Hilgers  
Christian Kreuter  
Carsten Wege  
Marc Zimmermann

AG Berlin VR 39806B  
St.-Nr.: 27/640/61275

Berliner Sparkasse  
IBAN: DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEXXXX

schutzzielorientiert nicht, zumal **Standardrisiken** wie Wohnungen, Büro- und Verwaltungsnutzung (bis 400m<sup>2</sup>), Kiosk, etc. nach ehemaliger als nach aktueller LBO schon **eingepreist** waren und sind. Die geplanten Erleichterungen nach § 48 MBO „Wohnungen“ gelten daher erst recht für Umnutzungen von Wohnungen in die denkbar sicherste Büro- und Verwaltungsnutzung. Dieses zumal, da diese statistisch gesichert ein erheblich geringes Gefahrenpotential, sowohl hinsichtlich der zu erwartenden Brandlasten als auch der Brandeintrittswahrscheinlichkeit gegenüber einer Wohnnutzung hat und sich deswegen das Gefahrenpotential bei einer derartigen Umnutzung nicht erhöht.

Erst beim Vorliegen eines Sonderbautatbestandes (z. B. Einbau eines Supermarktes), dürfen an den antragsgegenständlichen Bereich gem. § 51 MBO weitergehende Anforderungen gestellt oder Erleichterungen gestattet werden.

Darüber hinaus ergäbe es wenig Sinn, feuerbeständige Trennwände zu fordern, wenn diese auf feuerhemmende Decken neu errichtet werden.

Oft verbleibt hierbei die Problematik der fehlenden klassifizierten Aussteifung, wenn das angrenzende Tragwerk und/ oder Decke gegenüber dem Neubaustandard nicht hinreichend bemessen ist. In solchen Fällen hat der bayerische Gesetzgeber unterstellt, dass hier eine reduzierte Trennwandanforderung im Zuge einer Abweichung gewährt wird, siehe auch Anmerkungen zu § 30 und § 67.

## Zu § 67 Abweichungen

(1) Die Bauaufsichtsbehörde **soll** Abweichungen von Anforderungen dieses Gesetzes und aufgrund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen, insbesondere den Anforderungen des § 3 Satz 1 vereinbar ist.

Die Änderung von „kann“ in „soll“ wird vom DivB ausdrücklich begrüßt. Wie schon unter § 30 Brandwände dargestellt, stehen die Baubehörden in der konkreten Auslegungssituation jedoch oft weiterhin allein im Regen. Hier bedarf es im Kommentar zur MBO oder in künftigen Runderlassen der Länder vor allem weiterer Spezifizierungen der Gretchenfrage, **welches Schutzzielniveau bei Bestandsbauten insbesondere an den Schnittstellen zwischen Alt und Neu gesellschaftlich akzeptiert wird.**

**Akzeptieren wir als anzuwendenden Maßstab den ehemaligen Genehmigungsstand**, den es gilt „so gut es eben geht instand zu setzen“, **oder fordern wir den Nachweis eines Neubausstandards**, als Grundvoraussetzung zur Behandlung eines Bauantrages nach § 69 Abs. 2 MBO? Ansonsten gälte der Bauantrag als vom Bauherrn zurückgenommen.

Eine hilfreiche Maßnahme für einen angemessenen Umgang mit dem Bestand besteht darin, eine klare **Trennung zwischen den Verwaltungsakten** "Erteilung einer Baugenehmigung" und "Anpassungsverlangen" vorzunehmen. Insbesondere ist es hierbei wichtig den Antragsgegenstand von den nicht antragsgegenständlichen Bauteilen zu unterscheiden, welche baurechtlich nicht "angefasst" sondern z. B. lediglich instandgesetzt werden. Sollte eine dauerhaft konkrete Gefahr für das restliche Gebäude bestehen, steht es der Baubehörde frei, ein separates Anpassungsverlangen einzufordern.

### **Letzten Endes geht es um den vom Gesetzgeber vorgegebenen Maßstab:**

a) **Die Bewertung des Bestandes und der Schnittstellen erfolgt anhand des Maßstabes des ehemaligen Baurechts**, da bei Standardnutzungen in Standardgebäude „keine wesentliche Risikoerhöhung“ erfolgt, welche nicht schon im damaligen Baurecht „eingepreist“ war.

b) **Abweichungen sind, gemessen am heutigen Baurecht zulässig**. Es bleibt hierbei jedoch die Frage nach den weiterhin geforderten Nachweisen der Aussteifung dieser Bauteile als Grundvoraussetzung für die Behandlung eines Bauantrages unbeantwortet.

Der bayerische Gesetzgeber hat für das Thema Aussteifung von Trennwänden eine **reduzierte Trennwandanforderung im Zuge einer Abweichung gewährt**. Dieser Ansatz erscheint wegweisend und ist ein Schritt in die richtige Richtung.

## **Zu § 69 Behandlung des Bauantrags**

(2) Ist der Bauantrag unvollständig oder weist er sonstige erhebliche **formelle** Mängel auf, fordert die Bauaufsichtsbehörde den Bauherrn zur Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist auf. Werden die Mängel innerhalb der Frist nicht behoben, gilt der Antrag als zurückgenommen.

### **Begründung zur formellen Prüfung:**

Gemäß dem Kommentar zum § 69 Absatz 2 der Musterbauordnung (MBO) von 2002 war es der politische Wille der Arbeitsgemeinschaft für Bau- und Planungsrecht (ARGEBAU), das Verfahren "klarer und vollzugsfreundlicher" zu gestalten, um dem „Grundgedanken der verstärkten Eigenverantwortung des Bauherrn Rechnung zu tragen“.

Jedoch gibt es in der Praxis regelmäßig dann Probleme, wenn behauptete **materielle** Mängel oder Unvollständigkeiten als Grund für die Annahme einer Rücknahmefiktion durch den Bauherrn dienen. Dadurch wird der Bauherr um jeglichen Verwaltungsakt betrogen.

Insbesondere die sehr allgemein gehaltene Formulierung "Ist der Bauantrag unvollständig oder weist er sonstige erhebliche Mängel auf" lässt den Baubehörden viel Interpretationsspielraum. Durch die Tatsache, dass der Antrag als "vom Bauherrn zurückgenommen" gilt, entziehen sich

derartige Rücknahmefiktionen schon seit Jahren dem rechtsstaatlichen Prinzip, wonach sich jeder Verwaltungsakt gerichtlich überprüfen lassen muss.

Die Möglichkeit, jederzeit das Kind mit dem Bade auszuschütten, stellt für Bauherren regelmäßig das Worst-Case-Szenario dar. Dies ist nicht selten verbunden mit der Maßgabe, **materielle Wünsche** nachrangiger Stellen **selbst** zu beantragen, gemäß dem Bypass- bzw. auflagenfreien Verfahren, gemäß § 39 (2) VwVfG.

Daher bedarf es einer Präzisierung des anzuwendenden **formalen** Prüfmaßstabs gemäß der Bauvorlagenverordnung (BauVorlVO) des jeweiligen Bundeslandes.

Die nachfolgende Prüfung, ob die eingereichten Unterlagen dem **materiellen Baurecht** entsprechen, ob den Abweichungsanträgen (insbesondere bei Bestandsbauten) stattgegeben wird, ob Ablehnungsbescheide erlassen oder Auflagen festgesetzt werden, stellt einen wesentlichen Prüfungsumfang im weiteren Verfahren dar. Der Bauherr erhalte dann zumindest eine Eingangsbestätigung, wodurch die erforderlichen Verwaltungsakte angreifbar wären und somit (wieder) unseren rechtsstaatlichen Prinzipien entsprächen.

### **Beispiele häufig behaupteter Mängel und Unvollständigkeit, die zur Ablehnung der weiteren Bearbeitung führen:**

- Es fehle die Beantragung der von Brandschutzdienststellen vorgetragenen Wünsche
- Es fehle der Löschwassernachweis (Aufgabe der Gemeinde)
- Es fehle die Beantragung von Außentreppen ab 10 Personen (im Baurecht nicht verankert)
- Es fehle der Nachweis der statischen Aussteifung von Bestands-Brandmauern in F60/F90A+M.
- Es fehle die exakte Festlegung auf eine Ausführungsart.
- ...

Der eleganteste Zirkelschluss: Solange im genehmigten Bestandsgebäude - selbst für Bestandsbauteile (hier Brandmauer) im nicht antragsgegenständlichen Bereich - der Nachweis einer Aussteifung gemäß Neubaustandard fehlt, kann über die vorliegenden Abweichungsanträge (also der Abweichung von dieser Forderung) nicht entschieden werden. Der Bauantrag ist daher nicht vollständig und es gilt die Rücknahmefiktion.

**Zusammenfassung:** Die Rücknahmefiktion gemäß § 69 Abs. 2 Satz 1 i. V. mit § 39 Abs. 2 VwVfG ist ein scharfes Schwert, das außerhalb des dafür vorgesehenen Verfahrens häufig dazu führt, dass Bauherren gegen ihren Willen selbst für den nicht antragsgegenständlichen Bereich Anpassungswünsche der Bauaufsicht **selbst** beantragen müssen. Dies geschieht unter Umkehrung der Beweislast, ohne Entschädigung, ohne Rechtsmittelbelehrung und ohne die Möglichkeit, dies gerichtlich klären zu können.

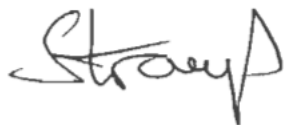
Diese "**kalte Enteignung**" widerspricht dem Art. 14 GG und den rechtsstaatlichen Prinzipien. Die Androhung der Rücknahmefiktion (durch den Bauherrn) zieht Bauantragsverfahren unnötig in die Länge und verhindert seit Jahren jeglichen Diskurs über die Sinnhaftigkeit dieses "**kalten Anpassungsverlangens**".

Seite 5 von 6

Für die vor uns liegende Transformierung bedarf es daher vor allem einer neuen **Kultur des Dialoges**, um deren Unterstützung wir Sie hiermit herzlichst bitten.

Zur Erläuterung unseres „formellen Ansatzes“, also dem Aufzeigen schon vorhandener Ermessensspielräume, steht Ihnen der DivB gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Jörg-Uwe Strauß  
Geschäftsführer des DivB



Ralf Abraham  
Initiator der AG Umbauordnung des DivB