

DlvB e.V., Brunnenstr. 156, 10115 Berlin

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

An die Vorsitzende der Fachkommission Bauaufsicht,  
Frau Ministerin Nicole Razavi MDL

Ministerium für Landesentwicklung und Wohnen Baden-Württemberg  
Theodor-Heuss-Str. 4  
70174 Stuttgart

Ihr Ansprechpartner  
Jörg-Uwe Strauß

Telefon +49 (0) 30 25732102  
E-Mail [j.strauss@divb.org](mailto:j.strauss@divb.org)

Datum 28.06.2023

## Offener Brief zur Umbauordnung - Teil 2

Sehr geehrte Frau Ministerin Nicole Razavi MDL,

im Namen des Deutschen Instituts für vorbeugenden Brandschutz (DIVB) bedanken wir uns herzlich für Ihre Antwort vom 18.04.2022 zu unserem „Offenen Brief zur Umbauordnung“, in dem wir gemeinsam mit Architects4Future (A4F) und dem Bund Deutscher Architektinnen und Architekten (BDA) auf schon vorhandene Ermessensspielräume im Verwaltungshandeln hinwiesen.

Antworten aus fünf Bundesländern (Baden-Württemberg, Bremen, Sachsen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein), als auch die Einbeziehung der Fachkommission Bauaufsicht zeigen, dass unser Anliegen sehr ernst genommen wird und dass das Thema Umbauordnung bei Politik, Bauwilligen und Planern angekommen ist.

Darüber hinaus erachten wir die Änderung der Musterbauordnung gemäß Ihrer 332. Sitzung vom 14./15.2023 als einen Schritt in die richtige Richtung. Unsere Stellungnahme zur Anhörung ging der AGEBAU am 25.05.2023 zu [1]. Nun gilt es nur noch,

die Verwaltung mit ins Boot zu holen.

Dieses Anliegen war schon Intention unseres Anschreibens vom 07.03.2023, vor dem Hintergrund, dass die in der ARGEBAU vertretenen LandesbauministerInnen auch die jeweiligen obersten Bauaufsichtsbehörden repräsentieren, deren Aufgabe es ist, für die Einheit des Verwaltungshandeln zu sorgen – brennt es doch hier nicht anders als anderswo.

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156 T +49 (0) 30 25732103  
10115 Berlin info@divb.org  
10115 Berlin www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

Ihre Empfehlung, unser Anliegen weiterhin auf Ebene der unteren Bauaufsicht zu klären, läuft jedoch immer dann ins Leere, wenn die Behörde ihre starke Position ausnutzt, „auf Zeit spielt“ und uns wiederum an nachrangige Stellen verweist, um uns dort - außerhalb des hierfür vorgesehenen Verfahrens - zu „einigen“. Ansonsten gelte der Bauantrag, gemäß Rücknahmefiktion nach § 69 Abs. 2 MBO als vom Bauherrn SELBST zurückgenommen. Planer- und BauherrInnen kommen durch dieses strukturelle Problem, das schon in unserem „Offenen Brief“ dargelegte Bypass-Verfahren, in eine schier aussichtslose Lage.

So werden wir schon bei einer „behaupteten“ Unvollständigkeit um jeglichen Verwaltungsakt betrogen und sollen nicht selten auch noch die überzogensten Wünsche nachrangiger Stellen SELBST beantragen, welche gemäß § 39 Abs. 2 VwVfG dann nur noch „antragsgemäß“ genehmigt werden - die „auflagenfreie Baugenehmigung“ - ohne angreifbaren Verwaltungsakt.

Selbst für den Fall, dass BauherrInnen schlüssig darlegen können, dass der eingereichte Bauantrag sämtliche materiellen Anforderungen der LBO einhält, somit prüffähig sei und ein Anspruch zumindest auf einen begründeten Ablehnungsbescheid besteht, sind sie in einer schlechten Position - vor allem dann, wenn sie den Bauantrag, als (behauptet) unvollständig, selbst nach Monaten der Untätigkeit gemäß § 69 Abs. 2 MBO als von ihm SELBST zurückgenommen zurückerhalten. Auch hier wieder ohne angreifbaren Verwaltungsakt.

Dieses Bypass-Verfahren, dieses „Kind mit dem Bade auszuschütten“, hat Methode und lässt sich mit unserem rechtsstaatlichen Prinzip, nach dem sich jeder Verwaltungsakt gerichtlich klären lassen muss, in keiner Weise vereinbaren.

Entgegen der tatsächlichen Zuständigkeit entscheiden hierdurch weiterhin nachrangige Stellen über die Genehmigungsfähigkeit von Bauanträgen, obwohl es einer „Zustimmung“ dieser Behörden, zumindest im vereinfachten Verfahren, im seltensten Fall bedarf.

Darüber hinaus geht die Haftung für die unkritische Übernahme überzogener Wünsche gem. BGH-Entscheidung auch noch auf uns Planer über - ein nicht hinnehmbarer Zustand [2].

Damit widerspricht dieses Bypass-Verfahren in totaler Umkehrung dem zugrunde gelegten Willen der ARGEBAU, nach dem der § 69 Abs. 2 MBO das Verfahren „klarer und vollzugsfreundlicher regelt“ und zugleich dem „Grundgedanken der verstärkten Eigenverantwortung des Bauherrn Rechnung trägt“, siehe Kommentar zur MBO 2020.

Näheres hierzu, insbesondere der erforderlichen Spezifizierung des Gesetzestextes auf „formelle“ Mängel, finden Sie in unserer Begründung zur Anhörung der Musterbauordnung unter § 69 Abs. 2 MBO vom 25.05.2023 [1].

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156  
10115 Berlin  
10115 Berlin

T +49 (0) 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

Zur Veranschaulichung der oben benannten „Zwickmühle“ anbei zwei Grafiken:

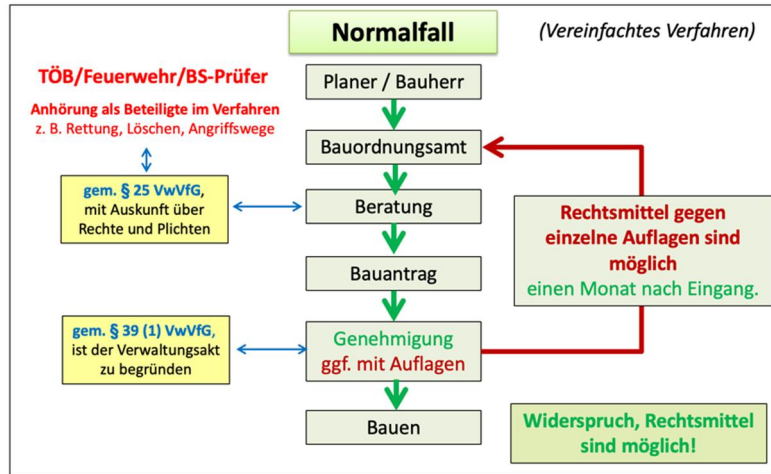


Abb. 1. Das normale Verfahren (Abraham)

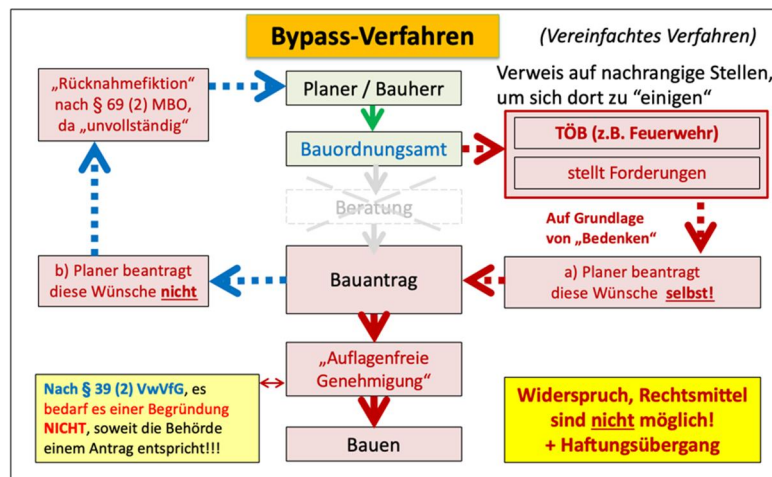


Abb. 2 Das auflagenfreie, bzw. „Bypass-Verfahren“ (Abraham)

Aufgrund der geringen Erfolgsaussichten, dieses strukturelle Problem auf Ebene der unteren Bauaufsicht innerhalb zeitkritischer Bauantragsverfahren zu lösen, bitten wir die in der ARGEBAU vertretenen Minister als Repräsentanten der obersten Bauaufsichtsbehörden daher erneut, die unteren Bauaufsichten bei Ihren Ermessensentscheidungen nicht allein im Regen stehen zu lassen und entsprechende Handlungsempfehlungen für einen angemessenen Umgang mit dem Bestand auf den Weg zu bringen.

Die „AG Umbauordnung“ des DIVB sieht es hierbei als ihre Aufgabe an, konstruktiv auf schon vorhandene Ermessensspielräume hinzuweisen - wie auf den nächsten Seiten dargestellt.

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156  
10115 Berlin  
10115 Berlin

T +49 (0) 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

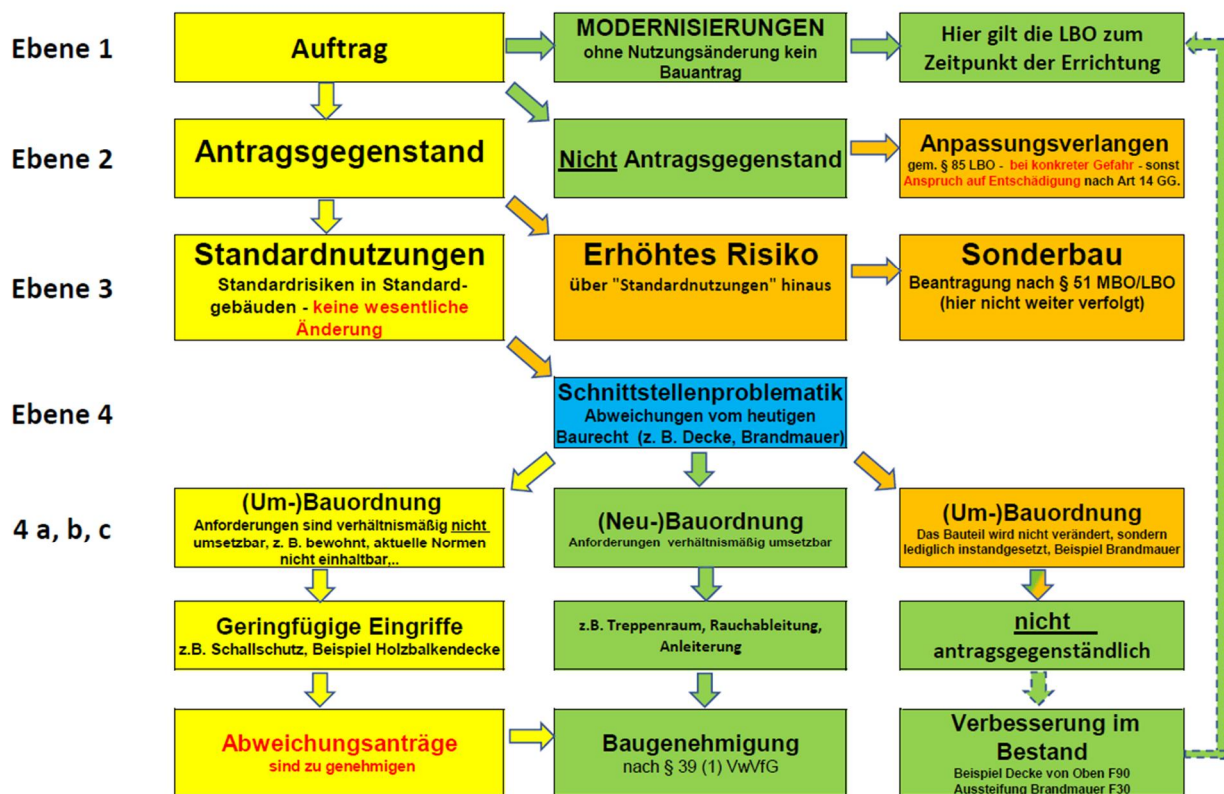
Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

### Entscheidungsbaum der AG Umbauordnung des DIVB:

Der Entscheidungsbaum weist auf schon vorhandene Ermessensspielräume hin und zeigt, dass es insbesondere zum Thema Abweichungen weiterer Spezifizierungen bedarf.



Quelle: Auf dem Weg zur Umbauordnung – Aufzeigen von Ermessensspielräumen. (Abraham)

Die gewählte hierarchische Herangehensweise im Umgang mit dem Bestand hat darüber hinaus den Vorteil, dass Entscheidungen auf der jeweils höheren Ebene die darunter subsumierten Entscheidungen oftmals hinfällig machen und somit das gesamte Verfahren straffen und vereinfachen.

Der Bestand, geschützt durch Art. 14 GG, erfährt durch diese Systematik die ihm gebührende angemessene Würdigung – als wichtiger Baustein zur Erreichung der durch die Bundesregierung geforderten Wohn- und Klimaschutzziele.

Anpassungsverlangen, bei Nachweis einer dauerhaft konkreten Gefahr und Darlegung der mildereren Mittel, bleiben der Bauaufsicht hierbei unbenommen.

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156  
10115 Berlin  
10115 Berlin

T +49 (0) 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

#### Zu Ebene 1: Modernisierungsmaßnahmen:

Instandsetzungen, aber auch Verbesserungen im Bestand obliegen dem Eigentümer/Nutzer im Rahmen der Betreiberverantwortung. Als anzuwendender Maßstab gilt die zum Zeitpunkt der Errichtung gültige Landesbauordnung. Modernisierungsmaßnahmen sind somit nicht genehmigungsbedürftig.

#### Zu Ebene 2: Trennen zwischen „Antragsgegenstand“ und „nicht antragsgegenständlich“:

Antragsgegenständlich ist der jeweils beantragte, somit beauftragte Bereich. Für den nicht antragsgegenständlichen Bereich gilt Bestandsschutz nach Art. 14 GG. Anpassungsverlangen, unter Voraussetzung des Nachweises einer dauerhaft konkreten Gefahr und Darlegung der mildesten Mittel, stehen der Bauaufsicht im Rahmen eines separaten Verwaltungsaktes weiterhin zur Verfügung. Die Frage nach einer Entschädigung bleibt hiervon unbenommen.

#### Zu Ebene 3: Angemessener Umgang mit dem Bestand im vereinfachten Verfahren:

Insbesondere bei Standardnutzungen in Standardbauten, also im vereinfachten Verfahren nach § 63 MBO, stellt sich die Frage nach einem erhöhten Risiko bei einer Nutzungsänderung schutzzielorientiert nicht, zumal da Standardrisiken wie Wohnungen, Büro- und Verwaltungsnutzung (bis 400m<sup>2</sup>), Kiosk etc. nach ehemaliger als auch nach aktueller LBO schon eingepreist waren und sind. Die geplanten Erleichterungen nach § 48 MBO „Wohnungen“ gelten somit erst recht für Umnutzungen von Wohnungen in die denkbar sicherste Büro- und Verwaltungsnutzung. 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.

#### Zu Ebene 4: Schnittstellenproblematik - Übergang zwischen Alt und Neu:

Diese untergliedert sich in 3 unterschiedlich zu bewertende Bereiche.

- a) **Nicht wesentliche Änderungen**, bzw. geringfügige Eingriffe in die Bausubstanz. Hier ist der geplante Rechtsanspruch („soll“ statt „kann“) für einen Abweichungsantrag nach § 67 MBO sicherlich ein Schritt in die richtige Richtung.
- b) **Die materiellen Anforderungen der aktuellen Bauordnung werden erfüllt**. Darüber hinaus gehende Anforderungen (z. B. Außentreppen ab 10 Personen) sind unzulässig.
- c) **Bauteile werden nicht „angefasst“**, sind somit auch nicht antragsgegenständlich. Geplante „Verbesserungen im Bestand“ sollten in einem ganzheitlichen Brandschutznachweis sinnvollerweise zwar aufgezählt und vorgefundene Fehlstellen instandgesetzt werden, derartige Maßnahmen bedürfen jedoch keiner Genehmigung.

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156  
10115 Berlin  
10115 Berlin

T +49 (0) 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEVXXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

## Zusammenfassung

Statt im Bypass-Verfahren die übertriebensten Wünsche nachrangiger Stellen weiterhin SELBST zu beantragen, ansonsten den Antrag nach § 69 Abs. 2 MBO als nicht prüffähig zurückzuerhalten (Rücknahmefiktion), bedarf es im Umgang mit dem Bestand einer neuen Umbaukultur.

Der Bauaufsicht kommt (im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens) hierbei die Aufgabe zu, Wünsche nachrangiger Stellen auf deren Recht- und Verhältnismäßigkeit zu prüfen, um BauherrInnen davor zu bewahren, übertriebene Anforderungen SELBST zu beantragen, wodurch diese sich sowohl dem rechtsstaatlichen Prinzip als auch jeglichem sachlichen Diskurs entziehen.

Von oben benannter Kritik am Bypass-Verfahren ausgenommen sind alle Baubehörden, die

- dem Sinngehalt der jeweiligen materiellen Regelung entsprechen, sowie in angemessenen Interpretationen der Rechtsvorschrift folgen,
- eine flexible Herangehensweise an die Forderung des Sicherheitsstandards erlauben, die sich an der jeweiligen Risikobewertung und dem gesetzlichen Anspruch orientieren,
- den Grundsätzen der Kooperation folgen, welche dem Prinzip der Dienstleistungsbereitschaft und der Bürgerfreundlichkeit entsprechen.

Bei diesen möchten wir uns ausdrücklich bedanken. Von diesen können wir alle lernen.

Wenn wir ängstlichere Verwaltungen jedoch nicht auch noch mit ins Boot holen, werden wichtige Entscheidungsprozesse weiterhin massiv ausgebremst. Es geht also nur gemeinsam.



Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156  
10115 Berlin  
10115 Berlin

T +49 (0) 30 25732103  
info@divb.org  
www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

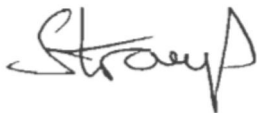
Vizepräsident/in  
Annette von Hagel  
Rowena Kröning  
Reinhard Eberl-Pacan  
Peter Hilgers  
Christian Kreuter  
Marc Zimmermann

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEBEXX  
St.-Nr.: 27/640/61275

Für die vor uns liegende Transformierung bedarf es vor allem einer neuen Kultur des Dialoges, um deren Unterstützung wir Sie, auch im Namen von A4F bitten.

Das DivB steht Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichem Grüßen



Jörg- Uwe Strauß  
Geschäftsführer des DivB



Ralf Abraham  
Initiator der AG Umbauordnung des DivB

Quellen:

[1] Stellungnahme des DivB zur Änderung der Musterbauordnung vom 25.05.2023 \*)

[2] BGH setzt Maßstab: Unwirtschaftl. Brandschutzplanung führt zu Schadensersatz-Entsch. v. 15.11.2012-UZ \*\*)

Diese und weitere Quellen finden sich unter:

\*) <http://www.brandschutz-im-dialog.com/anfragen-an-die-bauministerkonferenz/>

\*\*) <http://www.brandschutz-im-dialog.com/veroeffentlichungen/>

<https://www.architects4future.de/wissen/musterumbauordnung-vorschlaege-a4f>

Deutsches Institut für vorbeugenden Brandschutz e.V.

Brunnenstr 156 T +49 (0) 30 25732103  
10115 Berlin info@divb.org  
10115 Berlin www.divb.org

Geschäftsführer:  
Jörg-Uwe Strauß  
Präsidium:  
Dr. Roman Rupp  
(Präsident)

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

AG Berlin VR 39806B  
Kreditinstitut:  
Berliner Sparkasse  
IBAN:  
DE50 1005 0000 0190 9549 06  
SWIFT-BIC: BELADEVXXX  
St.-Nr.: 27/640/61275