



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Dr. Martin Runge BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
vom 04.03.2021

Fragen zur neuen Bayerischen Bauordnung II

In seiner Sitzung am 02.12.2020 hat der Landtag mehrheitlich das Gesetz zur Vereinfachung baurechtlicher Regelungen und zur Beschleunigung sowie Förderung des Wohnungsbaus beschlossen. Kernbestandteil des o. g. Gesetzes ist eine Neufassung der Bayerischen Bauordnung in mehreren Punkten. Die neue Bayerische Bauordnung (BayBO neu) ist mittlerweile, wie das Gesetz insgesamt auch, am 01.02.2021 in Kraft getreten. Ausnahmen bezüglich des Zeitpunkts des Inkrafttretens gab bzw. gibt es zum einen für die neu gestaltete Ermächtigung zum Erlass gemeindlicher Satzungen, über die ein abweichendes Maß der Tiefe der Abstandsfläche festgelegt werden kann (neuer Art. 81 Abs. 1 Nr. 6 BayBO), die bereits am 15.01.2021 in Kraft getreten ist, und zum anderen im Hinblick auf die in Art. 68 Abs. 2 BayBO neu geschaffene Regelung über die Genehmigungsfiktion. Nach dem neuen Art. 83 Abs. 7 BayBO gelten die Vorschriften zur Genehmigungsfiktion erst für Bauanträge, die drei Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingereicht werden, also ab dem 01.05.2021.

Insbesondere die Bestimmungen in der BayBO neu zum Maß der erlaubten Abstandflächentiefe und zur Genehmigungsfiktion werfen zahlreiche Fragen auf und sind auch stark umstritten.

Ich frage die Staatsregierung:

1. Sieht die Staatsregierung in der über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügten Regelung über die Genehmigungsfiktion mit ihren Fristen – drei Wochen für die Prüfung der Vollständigkeit der eingereichten Bauantragsunterlagen und dann, so es kein Monitum bezüglich des Fehlens von Unterlagen gibt, drei Monate bis zum Eintritt der Fiktion – nicht die Gefahr, dass die bis dato durchaus anzutreffende Bauberatung auch durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden notleidend wird? 3

2. a) Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass die über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügte Regelung über die Genehmigungsfiktion dazu führt, dass vermehrt Bauanträge von der unteren Bauaufsichtsbehörde erst einmal abgelehnt werden, was wiederum in Summe Verfahrensverlängerungen zur Folge haben kann? 3

- b) Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass die über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügte Regelung über die Genehmigungsfiktion dazu führt, dass untere Bauaufsichtsbehörden vermehrt Entscheidungen zu diffizilen Fragen in Baugenehmigungsverfahren auf die Gemeinden abwälzen? 3

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

3. Sieht die Staatsregierung angesichts der Tatsache, dass bis dato in laufenden Genehmigungsverfahren immer mal wieder die Notwendigkeit des Einholens weiterer Unterlagen zum Bauantrag realisiert wird, nicht die Gefahr, dass die neu eingeführte Dreiwochenfrist, in der die untere Bauaufsichtsbehörde das Vorhandensein der Vollständigkeit der Bauantragsunterlagen zu prüfen und ggf. das Fehlen von Unterlagen zu monieren hat, dazu führt, dass künftig Unterlagen in einer Anzahl und in einer inhaltlichen Tiefe eingefordert werden, wie sie dann häufig für die Prüfung des jeweiligen Vorhabens gar nicht benötigt werden? 4
4. Wird in den Fällen, in denen die untere Bauaufsichtsbehörde das von einer Gemeinde nicht erteilte Einvernehmen zu einem Bauantrag ersetzen will – in diesen Fällen muss zuvor die Gemeinde gehört werden –, die Dreimonatsfrist um die Zeitspanne, die für die Anhörung der Gemeinde benötigt wird, verlängert? 4
5. Hält die Staatsregierung die in Frage 1 skizzierten Fristen insbesondere in Zeiten der Corona-Pandemie, in denen einerseits Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden teilweise im Homeoffice arbeiten, was doch Informationsverzögerungen bzw. Informationsverluste sowie sonstige Friktionen im Austausch mit Kolleginnen/Kollegen insbesondere anderer Abteilungen bedingen kann, und in denen andererseits auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden abgezogen worden sind, z. B. für Tätigkeiten in Contact-Tracing-Teams oder weitere Tätigkeiten in den staatlichen Gesundheitsämtern, für zielführend? 5
6. Sieht die Staatsregierung eine Baugenehmigung in einem Bebauungsplangebiet nach der Genehmigungsfiktion in der BayBO neu, welche bekanntlich nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 42a BayVwVfG die gleiche Wirkung wie eine ordnungsgemäß zustande gekommene und bekannt gegebene Baugenehmigung entfaltet, als Bezugsfall im jeweiligen Bebauungsplangebiet, auch wenn das Bauvorhaben Festsetzungen im Bebauungsplan bzw. Vorgaben im sonstigen gemeindlichen Baurecht und/oder im Bauordnungsrecht des Landes widerspricht? 5
7. Auf welchem Wege können Gemeinden, die nicht auch gleichzeitig untere Bauaufsichtsbehörden sind, gegen durch Fristablauf ergangene Baugenehmigungen vorgehen, so das jeweilige Bauvorhaben nicht vereinbar ist mit Festsetzungen des Bebauungsplanes oder mit Vorgaben im sonstigen örtlichen Baurecht? 5
8. Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass Gemeinden zu einer Flut von Anfechtungsklagen gegen durch Fristablauf ergangene Baugenehmigungen für Vorhaben, zu denen die jeweilige Gemeinde nicht ihr Einvernehmen erteilt hatte, veranlasst werden? 5

Antwort

des Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr
vom 24.03.2021

- 1. Sieht die Staatsregierung in der über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügten Regelung über die Genehmigungsfiktion mit ihren Fristen – drei Wochen für die Prüfung der Vollständigkeit der eingereichten Bauantragsunterlagen und dann, so es kein Monitum bezüglich des Fehlens von Unterlagen gibt, drei Monate bis zum Eintritt der Fiktion – nicht die Gefahr, dass die bis dato durchaus anzutreffende Bauberatung auch durch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden notleidend wird?**

Die in der Frage angesprochene Gefahr sieht die Staatsregierung nicht. Die Genehmigungsfiktion erfasst Vorhaben, die im vereinfachten Genehmigungsverfahren geführt werden und die ausschließlich oder zumindest überwiegend dem Wohnen dienen. Es sind demnach nur Gebäude erfasst, die keine Sonderbauten im Sinne von Art. 2 Abs. 4 BayBO sind. Selbstverständlich werden die unteren Bauaufsichtsbehörden ihre von den Bauherren geschätzte Beratung weiter fortführen. Bauherren, die eine (zeit-)intensivere Beratung wünschen, haben die Möglichkeit, auf den Eintritt der Genehmigungsfiktion zu verzichten, Art. 68 Abs. 2 Satz 2 BayBO.

- 2. a) Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass die über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügte Regelung über die Genehmigungsfiktion dazu führt, dass vermehrt Bauanträge von der unteren Bauaufsichtsbehörde erst einmal abgelehnt werden, was wiederum in Summe Verfahrensverlängerungen zur Folge haben kann?**

Nein. Maßstab für die Entscheidung der unteren Bauaufsichtsbehörden über die betroffenen Bauanträge ist Art. 59 BayBO.

- b) Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass die über den neuen Abs. 2 in Art. 68 BayBO eingefügte Regelung über die Genehmigungsfiktion dazu führt, dass untere Bauaufsichtsbehörden vermehrt Entscheidungen zu diffizilen Fragen in Baugenehmigungsverfahren auf die Gemeinden abwälzen?**

Die Zuständigkeiten im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren sind gesetzlich eindeutig geregelt:

§ 36 Baugesetzbuch (BauGB) regelt die Beteiligung der Gemeinden aus planungsrechtlichen Gründen über die Erteilung des Einvernehmens. § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB legt abschließend fest, aus welchen Gründen das gemeindliche Einvernehmen versagt werden darf. § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB verpflichtet die Gemeinden, die Entscheidung über das Einvernehmen innerhalb von zwei Monaten zu treffen und versieht diese Frist aus Gründen der Beschleunigung mit einer Fiktionswirkung, die sich in der Praxis seit ihrer Einführung durch das Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionen im Städtebaurecht vom 06.07.1979 (BBauGB Änderungsgesetz 1979) bewährt hat.

Art. 53 Abs.1 Sätze 1 und 2 BayBO legen für den hier betroffenen Fall des vereinfachten Genehmigungsverfahrens in Verbindung mit Art. 59 Satz 1 BayBO klar fest, welche Vorschriften von der unteren Bauaufsichtsbehörde im vereinfachten Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Es wird gemäß Art. 59 Satz 1 BayBO geprüft: Die Übereinstimmung des Vorhabens mit den Vorschriften über die Zulässigkeit baulicher Anlagen nach §§ 29 bis 38 BauGB, mit dem Abstandsflächenrecht nach Art. 6 BayBO und mit den aufgrund von Art. 81 BayBO erlassenen örtlichen Bauvorschriften im Sinn des Art. 81 BayBO.

Ferner werden vom Antragsteller beantragte Abweichungen und Anforderungen aus sog. aufgedrängtem öffentlichen Recht geprüft. Letztere werden nur geprüft, wenn we-

gen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, ersetzt oder eingeschlossen wird.

- 3. Sieht die Staatsregierung angesichts der Tatsache, dass bis dato in laufenden Genehmigungsverfahren immer mal wieder die Notwendigkeit des Einholens weiterer Unterlagen zum Bauantrag realisiert wird, nicht die Gefahr, dass die neu eingeführte Dreiwochenfrist, in der die untere Bauaufsichtsbehörde das Vorhandensein der Vollständigkeit der Bauantragsunterlagen zu prüfen und ggf. das Fehlen von Unterlagen zu monieren hat, dazu führt, dass künftig Unterlagen in einer Anzahl und in einer inhaltlichen Tiefe eingefordert werden, wie sie dann häufig für die Prüfung des jeweiligen Vorhabens gar nicht benötigt werden?**

Nein. Das Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr hat am 07.01.2021 Vollzugshinweise zur novellierten Bauordnung an die unteren und höheren Bauaufsichtsbehörden versandt, die am 26.02.2021 nochmals ergänzt worden sind. Diese enthalten ausführliche Hinweise dazu, wie mit der Konstellation, die in der Fragestellung enthalten ist, umzugehen ist. Die Vollzugshinweise führen dazu aus: In entsprechender Anwendung des Art. 42a Abs. 2 Satz 3 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG) kann die dreimonatige Fiktionsfrist ausnahmsweise einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Die untere Bauaufsichtsbehörde hat die Fristverlängerung zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen, vgl. Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG entsprechend. Eine einmalige Fristverlängerung kann danach nur erfolgen, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Das setzt eine besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit voraus. Eine Arbeitsüberlastung der Behörde kann eine Schwierigkeit in diesem Sinn nicht begründen. Eine abschließende Aufzählung rechtfertigender Gründe ist nicht möglich. In Betracht kommt eine Fristverlängerung z. B., wenn erforderliche schwierig zu treffende fachliche Feststellungen und Beurteilungen nicht rechtzeitig beigebracht werden können (so z. B. naturschutzrechtliche oder artenschutzrechtliche Beurteilungen).

Bereits im Januar 2021 hat der Amtschef des Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr das Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz, das Staatsministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst angeschrieben und gebeten, für den jeweiligen Geschäftsbereich sicherzustellen, dass in vereinfachten Baugenehmigungsverfahren für von der Genehmigungsfiktion erfasste Vorhaben von Fachstellen abzugebende Stellungnahmen entweder innerhalb der von Art. 65 Abs. 1 Satz 1 BayBO vorgesehenen Monatsfrist abgegeben werden oder aber die untere Bauaufsichtsbehörde rechtzeitig und inhaltlich erschöpfend mit einer Begründung ausgestattet wird, die eine Verlängerung der Fiktionsfrist nach Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG trägt.

- 4. Wird in den Fällen, in denen die untere Bauaufsichtsbehörde das von einer Gemeinde nicht erteilte Einvernehmen zu einem Bauantrag ersetzen will – in diesen Fällen muss zuvor die Gemeinde gehört werden –, die Dreimonatsfrist um die Zeitspanne, die für die Anhörung der Gemeinde benötigt wird, verlängert?**

Da es sich bei der Verlängerung der Fiktionsfrist auf Grundlage von Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG um eine Ermessensentscheidung handelt, führen die in der Antwort zu Frage 3 angesprochenen Vollzugshinweise hierzu aus: „Eine Fristverlängerung kann aber auch dann in Betracht kommen, wenn die Gemeinde ihr Einvernehmen verweigert hat und die untere Bauaufsichtsbehörde über die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens zu entscheiden hat. Gerade hier dient die Fristverlängerung der Beschleunigung: Dem Antragsteller ist durch eine Genehmigung, die ein rechtswidrig verweigertes Einvernehmen ersetzt, im Regelfall mehr gedient, als wenn er gegen eine ablehnende Entscheidung den Rechtsweg beschreiten muss.“

5. **Hält die Staatsregierung die in Frage 1 skizzierten Fristen insbesondere in Zeiten der Corona-Pandemie, in denen einerseits Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden teilweise im Homeoffice arbeiten, was doch Informationsverzögerungen bzw. Informationsverluste sowie sonstige Friktionen im Austausch mit Kolleginnen/Kollegen insbesondere anderer Abteilungen bedingen kann, und in denen andererseits auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der unteren Bauaufsichtsbehörden abgezogen worden sind, z. B. für Tätigkeiten in Contact-Tracing-Teams oder weitere Tätigkeiten in den staatlichen Gesundheitsämtern, für zielführend?**

Nach Wahrnehmung des Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr arbeiten die unteren Bauaufsichtsbehörden auch unter Pandemiebedingungen weitestgehend reibungslos. Während des ersten Lockdowns wurden vereinzelt Beschwerden über Verzögerungen in bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren vorgetragen. Dies ist während des aktuellen Lockdowns nicht mehr im selben Maß feststellbar. Die angesprochene gesetzliche Regelung geht davon aus, dass ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren mit dem in der Antwort zu Frage 2b dargestellten reduzierten Prüfungsumfang im Regelfall innerhalb der im Gesetz enthaltenen Fristen abgeschlossen werden kann. Für Ausnahmefälle besteht die in den Antworten zu Fragen 3 und 4 dargestellte Möglichkeit der Fristverlängerung auf Grundlage von Art. 42 Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG.

6. **Sieht die Staatsregierung eine Baugenehmigung in einem Bebauungsplangebiet nach der Genehmigungsfiktion in der BayBO neu, welche bekanntlich nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 42a BayVwVfG die gleiche Wirkung wie eine ordnungsgemäß zustande gekommene und bekannt gegebene Baugenehmigung entfaltet, als Bezugsfall im jeweiligen Bebauungsplangebiet, auch wenn das Bauvorhaben Festsetzungen im Bebauungsplan bzw. Vorgaben im sonstigen gemeindlichen Baurecht und/oder im Bauordnungsrecht des Landes widerspricht?**

Soweit die Fragestellung qualifizierte Bebauungspläne im Sinn von § 30 Abs. 1 BauGB in Bezug nimmt, gilt, dass die Zulassung bebauungsplankonformer Vorhaben im Bereich solcher qualifizierter Bebauungspläne im Genehmigungsverfahren erfolgt, Art. 58 Abs. 1 BayBO. Allgemein gilt im Übrigen, dass eine im Wege der Fiktion erteilte Genehmigung sich in Wirksamkeit und Rechtswirkungen nicht von einer tatsächlich ausdrücklich erteilten Genehmigung unterscheidet.

7. **Auf welchem Wege können Gemeinden, die nicht auch gleichzeitig untere Bauaufsichtsbehörden sind, gegen durch Fristablauf ergangene Baugenehmigungen vorgehen, so das jeweilige Bauvorhaben nicht vereinbar ist mit Festsetzungen des Bebauungsplanes oder mit Vorgaben im sonstigen örtlichen Baurecht?**

Auf die Antwort zu Frage 6 wird verwiesen. Daraus ergibt sich, dass es beim Rechtsschutz der Gemeinden gegen Baugenehmigungen keinen Unterschied zwischen tatsächlich durch schriftlichen Bescheid erteilte Baugenehmigungen und im Wege der Fiktion erteilte Baugenehmigungen gibt.

8. **Sieht die Staatsregierung nicht die Gefahr, dass Gemeinden zu einer Flut von Anfechtungsklagen gegen durch Fristablauf ergangene Baugenehmigungen für Vorhaben, zu denen die jeweilige Gemeinde nicht ihr Einvernehmen erteilt hatte, veranlasst werden?**

Nein. Die Staatsregierung geht davon aus, dass in Fällen, in denen eine Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens im Raum steht, eine Verlängerung der Fiktionsfrist auf Grundlage von Art. 42a Abs. 2 Satz 3 BayVwVfG erfolgen wird, vgl. Antwort auf Frage 4.