

# Möglichkeit für Abweichungen

Wenn gesetzliche Bestimmungen nicht eingehalten werden können

**MÜNCHEN** Wer einen Bauantrag stellt, kann nicht immer alle bauordnungsrechtlichen oder bauplanungsrechtlichen Bestimmungen einhalten. Die Landesbauordnungen sehen deshalb die Möglichkeit vor, von den gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen. Der Antragsteller kann Antrag auf Ausnahmen (von Sollvorschriften) und Antrag auf Befreiung (von zwingenden Vorschriften) stellen. Diese Möglichkeit

sind. Mit der Bindung an den Regelungszweck wird zwar verhindert, dass die Behörden bei ihrer Entscheidung keine bauordnungsrechtlichen Mindestvoraussetzungen zu beachten hätten, gleichzeitig wird aber auch ein nicht vorausskalulierbarer Ermessensspielraum eingeräumt. Keine Aussicht auf Erfolg hat zum Beispiel ein Antrag auf Abweichung im Regelbereich von Art. 13 BayBO (Standssicherheit) oder Art. 15 BayBO (Brandschutz).

## Zweck muss gewahrt bleiben

Die Vorschrift des § 31 Abs. 1 BauGB ermöglicht es, von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes abzuweichen, wenn der mit der Planung ver-

ung von Festsetzungen eines Bebauungsplanes angestrebt, müssen die in § 31 Abs. 2 BauGB genannten Befreiungsvoraussetzungen erfüllt sein:

● 1. wenn Gründe des Wohles der Allgemeinheit die Befreiung erfordern, zum Beispiel Förderung sozialer oder kultureller Einrichtungen wie Krankenhäuser, Kindergärten, Schulen oder auch Sicherheits-, Umweltschutz-, Verkehrs-, Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen et cetera; oder

● 2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Städtebaulich vertretbar bedeutet, dass die Befreiung mit der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung gemäß den Anforderungen von § 1 Abs. 5 und 6 BauGB vereinbar sein muss (zum Beispiel sozialgerechte Bodennutzung, Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, gerechte Abwägung öffentlicher und privater Belange).

Die Grundzüge der Planung werden dann nicht berührt, wenn die bereits bestehende Konzeption der Ordnung und der städtebaulichen Entwicklung, die sich aus der Gesamtheit der planerischen Festsetzungen ergibt, in ihrem grundsätzlichen Charakter bei der Abweichung unangetastet bleibt; oder

● 3. die Durchführung des Bebauungsplanes zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde. Wenn etwa bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes die Auswirkungen der Festsetzungen auf ein einzelnes Grundstück nicht bedacht wurden und die Auswirkungen zu einer Härte führen.

Zu den dargestellten Befreiungsvoraussetzungen addiert sich in jedem Punkt die weitere Voraussetzung, dass die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein muss. So darf die Abweichung weder nachbarschützende Festsetzungen des geltenden Baurechts, das heißt des Bebauungsplanes, noch das Grundsatzgebot der Rücksichtnahme verletzen.

Die nachprüfbar Darstellung der Abweichung und deren Auswirkungen im Antragsbereich, die nachvollziehbare Beschreibung der vorliegenden Befreiungsvoraussetzungen und die überzeugende Begründung, dass die Maßnahme ohne die beantragte Befreiung nicht realisierbar ist, sind bei sorgfältiger Ausarbeitung eine meist positive Entscheidungshilfe.

**Erika Schindecker**

## Der Weg zur Baugenehmigung

Im 28. Teil unserer Serie „Der Weg zur Baugenehmigung“ geht es heute um Ausnahmen bei gesetzlichen Baubestimmungen. Die Autorin Erika Schindecker ist geschäftsführende Gesellschafterin der Erika Schindecker Gesellschaft für Organisation, Vorbereitung und Betreuung von Bauobjekten mbH und Vorstandsmitglied im Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen, Landesverband Bayern e.V..



**Erika Schindecker**

besteht auch im Freistellungs- oder vereinfachten Verfahren bei Vorschriften, die nicht im Prüfungsumfang der Genehmigungsbehörde enthalten sind.

Zur Bayerischen Bauordnung (BayBO) addiert sich noch eine Vielzahl von Festsetzungen in örtlichen Bauvorschriften nach Art. 91 BayBO (Gemeindeverordnungen und Satzungen), aus denen sich Abweichungstatbestände ergeben können.

## Zulässige Abweichungen

Von gemeindlichen Bauvorschriften lässt die Bauaufsichtsbehörde Abweichungen im Einvernehmen mit der Gemeinde zu. Versagt die Gemeinde das Einvernehmen rechtmäßig, ist die Bauaufsichtsbehörde gehindert, eine Ausnahme zu erteilen.

Art. 70 BayBO sieht in Abs. 1 einen einheitlichen Abweichungstatbestand vor. Abweichungen von den materiellen bauordnungsrechtlichen Anforderungen sind nur dann zulässig, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar

folgte Zweck, die städtebauliche Entwicklung zu ordnen, gewahrt bleibt. Von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes kann nur abgewichen werden, soweit der Bebauungsplan als planungsrechtliches Regelinstrument einen Ausnahmeverbehalt enthält und Ausnahmetatbestände als Festsetzungen aus sich heraus bestimmt, eindeutig und verständlich sind.

Die Gewährung einer Ausnahme steht im pflichtgemäßen Ermessen der Genehmigungsbehörde und kann mit Nebenbestimmungen (Auflage, Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt) versehen sein. Der Bauherr hat ein Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung. Sachfremde und willkürliche Erwägungen dürfen in den Abwägungsvorgang nicht einbezogen werden. Ermessenfehler führen zur Fehlerhaftigkeit der Abweichung und in der Folge zur Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung.

## Verpflichtung zur Ausnahme

Eine Verpflichtung der Behörde, eine Ausnahme zu erteilen, kann auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz resultieren. Wird eine Befrei-