

Abweichungen: Nur eine lästige Ausnahme?

Brennpunkt: Nicht selten herrscht große Unsicherheit beim Umgang mit Abweichungen. In diesem Brennpunkt wird einerseits der Frage nachgegangen, ob ein Anspruch auf Abweichungen bestehen kann, und andererseits, wie die Risikobewertungen im Brandschutz letztlich Abweichungen beeinflussen können. **Stefan Koch, Matthias Dietrich**



Foto: Matthias Dietrich

Abb. 1: Nach einem Brandereignis stellt sich die Frage, ob dieses noch dem gesetzlich tolerierten Restrisiko entsprochen hat.

Die Möglichkeit, von bauordnungsrechtlichen Anforderungen abzuweichen, soll das Bauordnungsrecht flexibilisieren. Dahinter steht die Erkenntnis, dass die materiellen Anforderungen des Bauordnungsrechts stets nur den Regelfall in Form einer abstrakten, d.h. in typischen Fällen bestehenden Gefahr regeln können. In Ansehung des grundrechtlichen Eigentumsschutzes sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist es indessen verfassungsrechtlich geboten, Abweichungsmöglichkeiten im Gesetz vorzusehen, um für den konkreten Einzelfall eine angemessene und sachgerechte Lösung zu finden. Vor diesem Hintergrund eröffnet sich ein Spannungsfeld, wenn die Abweichungsregelungen in den Bauordnungen ausgestaltet werden. Dies betrifft einerseits den Tatbestand und

andererseits die Rechtsfolgenseite. Beim Tatbestand sehen die Regelungen grundsätzlich vor, dass die Abweichung den Zweck der jeweiligen bauordnungsrechtlichen Anforderung berücksichtigt, die öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange würdigt und mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist (vgl. z.B. § 73 Abs. 1 S. 1 BauO NRW).

Schutzzielbezogene Einzelfallbetrachtung

Bei einer vollständigen Umsetzung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen kann grundsätzlich unterstellt werden, dass ein gesetzliches Mindestniveau an vorbeugendem Brandschutz sichergestellt ist. Dagegen muss bei der Betrachtung von Abweichungen im konkreten Einzelfall der Nachweis erbracht

werden, dass die gesetzlichen Schutzziele des Bauordnungsrechts – etwa zum Brandschutz – vollumfänglich gewährleistet sind. Es ist jedoch ein Irrglaube, dass im Zuge der Begründung von Abweichungstatbeständen nachgewiesen werden muss, dass die Lösung eine absolute Sicherheit bietet – und damit quasi ein *Null-Risiko*. Auf dieser Basis müsste vermutlich jeder Abweichungsantrag negativ beschieden werden, denn schließlich verbleibt selbst bei einer baurechtskonformen Brandschutzkonzeption ein gewisses Restrisiko. Dieses gesetzlich tolerierte Restrisiko ist mit den konkreten Anforderungen an Bauteile und Rettungswege verbindlich in den gesetzlichen Brandschutzbestimmungen dokumentiert. Es lässt sich allerdings nur in abstrakter Form aus den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen ableiten.

Bei Abweichungen ist daher schriftlich und nachweislich zu begründen, dass sie dem Zweck der jeweiligen Anforderung auf andere Weise entsprechen und folglich das gesetzlich geschuldete Sicherheitsniveau wahren. Es ist somit ein Soll-Ist-Vergleich mit den Anforderungen der jeweiligen Landesbauordnung (LBO) zu führen: Wird das definierte Sicherheitsniveau gewährleistet (das dort formulierte Restrisiko also nicht überschritten), ist die Gestattung einer Abweichung vertretbar. Selbstverständlich stellt eine entsprechende Bewertung immer eine Einzelfallentscheidung dar, sodass die Beteiligten bei der Betrachtung des identischen Sachverhaltes häufig zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Grundsätzlich gilt: Abweichungen stellen zwar gleichwertige Lösungen dar, die das bauordnungsrechtlich definierte Restrisiko nicht übersteigen, Sie müssen jedoch kein höheres Sicherheitsniveau bieten als eine regelkonforme Ausführung. Risikobewertungen im Brandschutz basieren



regelmäßig auf abstrakten Annahmen und Mutmaßungen über die Brandentwicklung und das Verhalten der Gebäudenutzer, da der *Lastfall Brand* höchst selten eintritt und sich ein Brandschutzkonzept somit kaum in der Praxis beweisen muss. Selbst nach einem konkreten Brandereignis ist es rückwirkend betrachtet häufig unmöglich zu definieren, ob ein Schadensereignis dem gesetzlich tolerierten Restrisiko entsprochen hat und – wenn nicht – welche Faktoren zweifellos zur Schadenvergrößerung beigetragen haben.

Angreifbare Argumentationsketten

Genau hier liegt aber eine der großen Schwierigkeiten: Anders als z.B. die Standsicherheit oder der Schallschutz hat die Brandschutzdisziplin den großen Nachteil, dass nahezu sämtliche Argumentationsketten angreifbar sind. Es ist ein Leichtes, durch Unterstellungen hinsichtlich Brandentstehung, Brandentwicklung oder eines menschlichen (Fehl-) Verhaltens das Versagen der vorliegenden Brandschutzkonzeption zu behaupten. Unterstellt man (praxisgerecht) z.B. das unzulässige *Aufkeilen* von Brandschutztüren, das Abstellen von Brandlasten in brandlastfrei definierten Bereichen oder die Flucht von gefährdeten Personen in verrauchte Rettungswege, muss unmittelbar mit Personenschäden gerechnet werden. Erfolgt dieses Ereignis in einem Gebäude ohne Abweichung, würden wir diesen Schaden unreflektiert dem *Restrisiko* zuschlagen. Weist das Gebäude jedoch genehmigte Abweichungen auf, ist zu befürchten, dass behauptet wird, diese hätten

maßgeblichen Anteil an der Schadenvergrößerung oder den Personenschäden gehabt. Aus diesem Grund herrscht bei vielen Bauaufsichtsbehörden und Prüfsachverständigen große Unsicherheit hinsichtlich des Umgangs mit Abweichungstatbeständen.

Erhöhte Sicherheit durch Abweichungen

Dennoch ist Fakt, dass bei einer sachgerechten und wirtschaftlichen Brandschutzfachplanung nahezu jedes Bauvorhaben entsprechende Abweichungen aufweist. Abweichungen sind somit keine *unangenehmen Ausnahmen*, sondern der absolute Regelfall. Im Gespräch mit Bauaufsicht, Brandschutzdienststelle oder Prüfsachverständigen hat wohl trotzdem jeder Brandschutzfachplaner bereits den Satz gehört: „Bei Neubauten werden von uns grundsätzlich keine Abweichungen oder Erleichterungen gestattet.“ Dabei lässt sich eine derartige Auffassung in keiner Weise aus den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen ableiten. Oder, um es noch deutlicher auszudrücken: Eine derartige Auffassung widerspricht den gesetzlichen Bestimmungen und ist folglich rechtswidrig (Fall des sog. Ermessensausfalls). Eine auf den konkreten Einzelfall angewendete Risikoanalyse mit entsprechenden sachgerechten Kompensationsmaßnahmen kann regelmäßig sogar dazu führen, dass ein höheres Sicherheitsniveau erzielt wird als bei einer stupiden und unreflektierten Anwendung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen. Es ist notwendig, diesen Sicherheitsgewinn

in der Fachdiskussion deutlich und selbstbewusst herauszustellen.

Keine einheitliche Rechtsprechung

Neben den tatsächlichen Problemen, die mit dem Nachweis der Gleichwertigkeit zusammenhängen, wird die Rechtsanwendung durch abweichende Sichtweisen in der Rechtsprechung erschwert. Das OVG Münster hat zu der Abweichungsmöglichkeit nach § 3 Abs. 1 Satz 3 BauO NRW die Ansicht vertreten, dass Abweichungen von Anforderungen an den Brandschutz nur in Ausnahmefällen möglich seien. Tendenziell werden für den Antragsteller hohe Hürden für den Nachweis des gleichwertigen Schutzniveaus gesetzt. Denn das Absehen von Abweichungen sei „im Interesse einer schnellstmöglichen und zuverlässigen Gefahrenabwehr grundsätzlich vorgezeichnet“ (OVG Münster Ur. v. 11.4.2016 – 2 A 2176/14). Die erheblichen Risiken für wichtige Schutzgüter wie Leib und Leben im Falle eines Brandes rechtfertigen es nach Auffassung des Gerichts, zumindest bei der Brandmeldung und -weiterleitung solche Schutzmaßnahmen zu fordern, die in jeder Hinsicht „auf der sicheren Seite“ liegen. Unter Bezugnahme auf die angestrebte Flexibilisierung des Bauordnungsrechts geht der VGH Kassel hingegen davon aus, dass auch brandschutzrechtliche Anforderungen Abweichungen grundsätzlich zugänglich sind (VGH Kassel Beschl. v. 8.3.2012 – 3 A 398/11; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg Beschl. v. 6.12.2013 – OVG 10 N 24.11). Im konkreten Fall ging es um das Verbot von Öffnungen >>

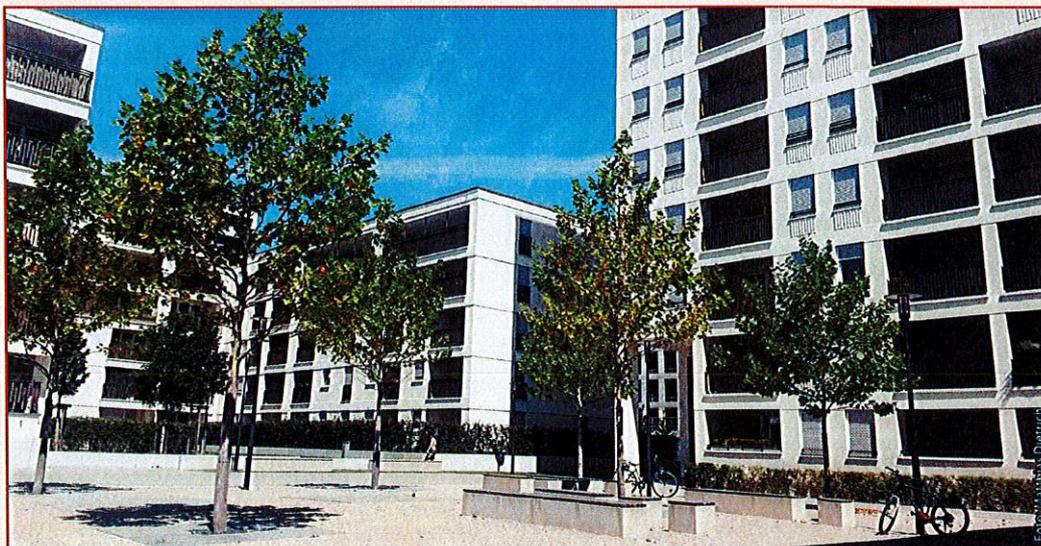


Abb. 2: Sehr viele Bauvorhaben weisen Abweichungstatbestände von den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen auf.

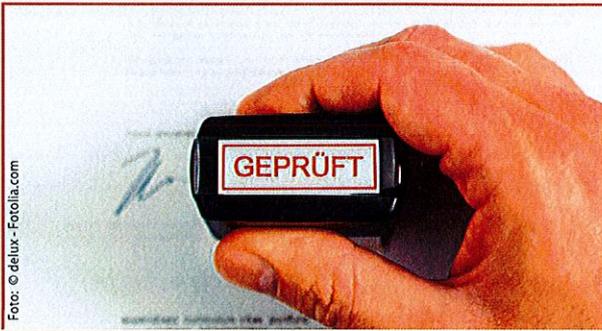


Abb. 3: Zur Genehmigung einer Abweichung muss die Erfüllung der Schutzziele überprüft werden.

in Brandwänden. Hier konnte aus Sicht des Gerichts der Nachweis der Gleichwertigkeit sogar erbracht werden, obwohl das Risiko eines Fehlverhaltens der Nutzer – in diesem Fall das Verkeilen eines F 90-Fensters mit Selbstschließmechanismus – im Raume stand. Der VGH Kassel entschied jedoch, dass ausschließlich der bestimmungsgemäße Einsatz des Brandschutzfensters Gegenstand der Abweichungsentscheidung sei.

Rechtsfolge: Ermessen?

Auf der Rechtsfolgenseite steht die Entscheidung über eine Abweichung im Ermessen der Bauaufsicht. Ihr ist damit ein gewisser Entscheidungsspielraum eröffnet, der von den Gerichten nur beschränkt überprüfbar ist. Hieraus folgt, dass auch bei Erfüllung des Tatbestandes grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung einer Abweichung besteht. Ein Anspruch wird durchweg nur dann bejaht, wenn das Ermessen sich soweit verengt, dass die Zulassung der Abweichung die einzig richtige Entscheidung sein kann: Es muss ein Fall der sogenannten „Ermessensreduktion auf null“ vorliegen. Das Ermessen kann jedoch durch das Verfassungsrecht begrenzt sein. Eine Ermessensreduktion kann sich insbesondere durch Einwirkung des Eigentumsgrundrechts aus Artikel 14 GG ergeben, das zugleich die Baufreiheit garantiert. Wenn keine konkrete Gefahr für ein bauordnungsrechtliches Schutzgut besteht, gibt es aus Sicht der Verfasser deshalb keinen vernünftigen Grund, eine beantragte Abweichung abzulehnen. Nach dem VGH München ist das eingeräumte Ermessen in diesem Sinne ein tatbestandlich intendiertes: Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abweichung gegeben und stehen keine besonderen Umstände entgegen, ist die Abweichung zuzulassen. Denn bereits auf der Tatbestandseite sei eine Abwägung

vorzunehmen, die jeweils die vorgesehene Abweichung zu den genannten Einzelaspekten in Beziehung setzt und die betroffenen Belange untereinander koordiniert (VGH München Ur. v. 25.11.2004 – 15 B 03.2452).

Fazit

Auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgenseite der gesetzlichen Regelungen über Abweichungen befinden sich Stellschrauben, die in der Praxis oft ohne sachliche Notwendigkeit zulasten des Bauherrn angewendet werden. Einerseits geschieht dies durch eine Überspannung der Anforderungen an den Nachweis des gleichwertigen brandschutzrechtlichen Schutzniveaus. Andererseits wird oftmals der grundrechtlich geschützten Eigentumsposition des Bauherrn nicht im erforderlichen Maße Rechnung getragen. Dadurch drohen jedoch die verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen an die Abweichungsentscheidung unterlaufen zu werden. Aus der Sicht der Verfasser ist deshalb der rechtliche Ansatz zu begrüßen, der grundsätzlich anerkennt, dass Abweichungen von brandschutztechnischen Anforderun-

FeuerTRUTZ digital

Auf dem Brandschutzkongress 2017 referierte Matthias Dietrich zum aktuellen Brennpunktthema „Umgang mit Abweichungen und Erleichterungen“. Im FeuerTRUTZ Youtube-Kanal ist ein Auszug des Vortrages zu sehen. www.youtube.com/feuertrutz

gen möglich sind. Zudem sollte die Grundrechtposition des Bauherrn im Rahmen der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden, sei es über die Figur des intendierten Ermessens oder über die Ermessensreduktion. So kann ein sachgerechter Ausgleich zwischen den Schutzgütern des Brandschutzrechts und der verfassungsrechtlich geschützten Rechtsposition des Bauherrn geschaffen werden. Nur auf diese Weise lässt sich der durch den Gesetzgeber intendierten flexiblen Rechtsanwendung mit Blick auf die Schutzziele Rechnung tragen.

Trotzdem ist nicht auszuschließen, dass Abweichungen zu einem späteren Zeitpunkt als Mängel interpretiert werden. Erfahrungsgemäß tun sich gerade Zivilgerichte mit der bauordnungsrechtlichen Brandschutzlogik schwer, wonach von nahezu allen Vorgaben abgewichen werden kann, soweit ein plausibler Nachweis der Gleichwertigkeit erbracht wird. Allein aus diesem Grund ist es absolut notwendig, die betrachteten Abweichungen eindeutig schriftlich zu dokumentieren und insbesondere die Vertretung der Bauherrenschaft einzubeziehen. ■

Termin Tipp

Auf dem kommenden FeuerTRUTZ Brandschutzkongress 2018 referieren die beiden Autoren am 22. Februar 2018 zu den Themen:

- Anspruch auf Abweichung? (Stefan Koch)
- Abweichungen und Haftung – der Planer zwischen Werkvertrag und Baurechtlichen Anforderungen (Matthias Dietrich)

Anmeldung unter: www.brandschutzkongress.de

Autoren

RA Stefan Koch
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht; Dipl.-Verwaltungswirt; Kanzlei für Baurecht und Brandschutz in Köln

Dipl.-Ing. Matthias Dietrich
 Prüfsachverständiger für den Brandschutz
 Rassek & Partner Brandschutzingenieure in Wuppertal und Würzburg