

**Ausführliche Leserbriefe zu FeuerTRUTZ Magazin 1.2010, Seite 40-41:**

**„Fenster nach Maß“ von RA Stefan Koch**

**FeuerTRUTZ Magazin Ausgabe 2.2010**

**Leserbrief von Ilko-M. Mauruschat**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der o.g. Artikel von Rechtsanwalt Stefan Koch, der ein aktuelles Urteil diskutiert, bedarf der Kommentierung. Der Artikel erweckt bei mir den Eindruck, dass das besprochene Urteil allgemeingültigen Charakter hat. Es wird unter anderem ausgeführt, dass bei konkreten (Maß-)Festlegungen in der Bauordnung (wie hier die Fenstergröße) diese auch einzuhalten seien und Abweichungen davon nicht infrage kämen. Auch das von einer Partei offensichtlich angeführte Argument, die tatsächliche Fensterfläche überschreite die vorgeschriebene Fenstergröße, sei als Kompensation nicht zulässig gewesen.

Nun stellen sich bei Studium des Artikels allerdings einige Fragen, die nicht oder nur unzureichend beantwortet werden. So wird nicht hinreichend genau beschrieben, welche Abmessungen das Fenster tatsächlich hatte und wie dieses in Bezug auf Brüstungshöhe und Zugänglichkeit angeordnet war. Es wird nicht weiter beschrieben, ob die konkreten, der bauaufsichtlichen Regelung zugrundeliegenden Schutzziele im Prozess benannt wurden und ob die Einhaltung dieser Schutzziele durch die ausgeführte Konstruktion überprüft wurde und – wenn das erfolgte – was das Ergebnis dieser Prüfung war. Nur daraus ließe sich für den Leser beurteilen, ob es sich um eine Einzelfallentscheidung oder um ein Grundsatzurteil handelt.

Handelte es sich tatsächlich – wie der Artikel zu unterstellen scheint – um ein Grundsatzurteil, so bleibt vollkommen offen, womit begründet wurde, dass eine Abweichung auch für eine größere Fensterfläche versagt worden ist. Immerhin stellen die bauordnungsrechtlichen Abmessungen von 0,9 m x 1,20 m Mindestmaße dar, was impliziert, dass auch größere Abmessungen von der Vorschrift (ohne Abweichungsantragsnotwendigkeit!) gedeckt sind. Leider geht aus dem Artikel nicht hervor, ob diese größere Fensterfläche durch (in beiden Dimensionen) größere Abmessungen des Fensters zustande kam oder ob die Fensterfläche eine für den Ein- und Ausstieg ungünstigere als die vorgeschriebene Geometrie oder Anordnung hatte. Eine ungünstige Anordnung oder Geometrie würde das Versagen der Genehmigung natürlich für den Einzelfall nachvollziehbar begründen; – hätte dann jedoch keinen Grundsatzcharakter.

Die tatsächlich zitierte Begründung des Gerichtes zur Entscheidung, dass das Vorhandensein der Fensteröffnung mit den gesetzlichen Maßen zwingend sei, ist ohne weitere Erläuterung ebenfalls nicht nachvollziehbar und hat daher keinen Nutzen für die Praxis bei der Bearbeitung und Beurteilung von Brandschutzkonzepten. Es wird zwar beschrieben, dass das Gericht die Entscheidung nur damit begründet habe, dass die konkrete Vorschrift dem Schutz besonders hoher Rechtsgüter diene (hier genannte das Schutzziel „Schutz des Lebens und der Gesundheit“) und dass es daraufhin die Annahme traf, dass – da mit der bauordnungsrechtlichen Vorschrift das Schutzziel eingehalten und die notwendige Güterabwägung getroffen sei – eine weitere Beurteilungen von Alternativen irrelevant sei, da „aufwendige Einzelfalluntersuchungen“ durch die klare Regelung vermieden werden sollten. Dies erscheint jedoch als Begründung der Ablehnung deutlich zu kurz gegriffen.

Wenn diese zitierte Rechtsauffassung des Gerichtes zuträfe, dann wäre die ganze Abweichungssystematik in den Bauordnungen der Länder, so, wie sie in der Praxis gehandhabt wird, hinfällig. Denn bei einem überwiegenden Teil der bauordnungsrechtlichen Vorschriften handelt es sich um Brandschutzvorschriften und diese dienen dem höchsten Schutzziel (Schutz von Leben und Gesundheit). Ein großer Teil dieser Brandschutzvorschriften trifft ganz konkrete Festlegungen (z.B.

**Ausführliche Leserbriefe zu FeuerTRUTZ Magazin 1.2010, Seite 40-41:**

**„Fenster nach Maß“ von RA Stefan Koch**

**FeuerTRUTZ Magazin Ausgabe 2.2010**

Rauchabschnittslänge max. 30 m, Brandabschnittslänge max. 40 m, bestimmte, den Gebäudeklassen zugeordnete Feuerwiderstandsklassen etc), - vergleichbar eben mit der Regelung zur Größe des Rettungswegsfensters.

Das Urteil hätte dann zur Folge, dass von all diesen konkreten Bauordnungsvorschriften nicht mehr abgewichen werden könnte. Auch dann nicht, wenn entsprechende Kompensationsangebote vorhanden sind, weil die dafür erforderliche „aufwendigen Einzelfallprüfungen“ dem Artikel zur Folge offensichtlich der Bauaufsicht (bzw. den Prüfern) nicht zugemutet werden könne. Da das aber der gängigen Praxis in ganz Deutschland widerspräche, bei der fast kein Brandschutznachweis ohne Abweichungsantrag auskommt und da das auch der Intention des Gesetzgebers widerspräche, der die Abweichungsregelung eingeführt hat, um genau dieses zu ermöglichen – nämlich auch alternative Wege zur Einhaltung der Schutzziele zu ermöglichen (\*siehe Fußnote unten) - kann man nur davon ausgehen, dass das Gericht sich selbst die „aufwendige Einzelfallprüfung“ (in diesem Falle wohl eine Beweisaufnahme) nicht zumuten wollte. Wenn aber – wie im Artikel angedeutet wird – dieses krude Urteil tatsächlich nur aus diesen „prozessökonomischen Gründen“ gesprochen wurde, dann sollte das doch bitte auch so konkret im Artikel in den Vordergrund gerückt werden und nicht der Eindruck erweckt werden, dass es sich hierbei um ein Grundsatzurteil zum Umgang mit Abweichungen bei Brandschutzvorschriften handelt.

Das Urteil scheint mir jedoch hinsichtlich eines anderen Aspektes sehr interessant zu sein: Bei Abweichungsentscheidungen handelt es sich letztlich immer noch um Ermessensentscheidungen der Bauaufsicht / des Prüfers. Und die Ausübung des Ermessensspielraums seitens der Bauaufsicht kann (nachträglich) nicht erfolgreich eingeklagt werden. Jeder Planer ist daher gut beraten, wenn er bei Antragsstellung sehr genau prüft, welche Abweichungsanträge zu stellen sind und die Genehmigung dieser Anträge abwartet, bevor durch die Bauausführung Tatsachen geschaffen werden, die nachträglich nicht mehr genehmigungsfähig sind.

Mit freundlichen Grüßen,

**Ilko-M. Mauruschat, Architekt**

Fachplaner für vorbeugenden Brandschutz

\*In der amtlichen Begründung zur BauOBl n § 68 heißt es:

*„(...) Dabei geht die Neufassung davon aus, dass Vorschriften des Bauordnungsrechts bestimmte Schutzziele verfolgen und zur Erreichung dieser Schutzziele einen - aber auch nur einen Weg von mehreren möglichen - Wegen weisen. Ziel der Abweichungsregelung ist, die Erreichung des jeweiligen Schutzziels der Norm in den Vordergrund zu rücken und - insbesondere ohne die Bindung an das Erfordernis des atypischen Einzelfalls [Anmerkung d. Verf. gemeint ist, die bauaufsichtliche Regelung] - auf diese Weise das materielle Bauordnungsrecht vollzugstauglich zu flexibilisieren. (...)“*

**Ausführliche Leserbriefe zu FeuerTRUTZ Magazin 1.2010, Seite 40-41:  
„Fenster nach Maß“ von RA Stefan Koch  
FeuerTRUTZ Magazin Ausgabe 2.2010**

---

**Anmerkungen zum Leserbrief von Stefan Koch**

Der Beitrag „Fenster nach Maß“ gibt die zentralen Aussagen des auf neun Druckseiten ausführlich begründeten Urteils vom 29.01.2009 notwendigerweise in gedrängter Form wieder. Unter Fachleuten ist der 10. Senat des OVG Münster für seine eher restriktive Spruchpraxis in Brandschutzsachen bekannt. Der vorliegende Beitrag kassiert damit möglicherweise die Kritik, welche das Gericht – zumindest aus der Sicht des Verfassers des Leserbriefes – verdient hätte. Es darf dabei aber nicht übersehen werden, dass der 10. Senat in der Vergangenheit deutlich mehr als einen Grundsatz für die Anwendung des Öffentlichen Baurechts in der Praxis entwickelt hat, der in der Folgezeit von den Oberverwaltungsgerichten anderer Bundesländer übernommen worden ist.

1. Es ist nicht bekannt, ob der Verfasser des Leserbriefes vor Abfassung seiner Stellungnahme Gelegenheit hatte, das Urteil im Volltext zu lesen. Die zentrale Aussage des Urteils lautet wörtlich: „Die ausdrückliche Festsetzung einer Mindestgröße von 0,90 m x 1,20 m stellt eine Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers dar, ..., so dass eine Befreiung von den entsprechenden Vorschriften über den vorbeugenden Brandschutz regelmäßig nicht in Betracht kommt.“ Zur Begründung werden neben einer Gefahr für Leib und Leben „verfahrensökonomische Gründe“ (im Baugenehmigungsverfahren, und nicht die von dem Leserbrief angeführten „prozessökonomischen Gründe“ im Gerichtsverfahren) sowohl in dem Urteil als auch in dessen Besprechung in Heft 1.2010 ausdrücklich genannt.
2. Ein weiteres Missverständnis hätte sich bei sorgfältiger Lektüre des Beitrages vermeiden lassen. Unter der Überschrift „Keine Kompensation durch größere Fensterflächen“ wird ausgeführt: „Genügen Breite oder Höhe der Fenster den gesetzlichen Anforderungen nicht, ...“. Es ist also keineswegs die Rede davon, dass eine Überschreitung der Mindestmaße für die lichte Breite und die Höhe unzulässig wäre. Die Gesamtfensterfläche ist allerdings rechtlich irrelevant, wenn die gesetzlich verankerten Mindestmaße für die Breite und/ oder die Höhe unterschritten werden. Für die Entscheidung offenbar rechtlich irrelevant war auch die Lage des Fensters im Dachgeschoss; auf die durch den Leserbrief thematisierte Lage, Anordnung und Geometrie des Fensters geht die Urteilsbegründung mit keinem Wort ein. Selbstverständlich ist es auch nach dem Urteil zulässig Fenster mit größeren Abmessungen beider Dimensionen zu planen.
3. Schließlich suggeriert der Beitrag in Heft 1/2010 auch nicht, bei der Entscheidung handele es sich um eine „Grundsatzentscheidung“, was auch immer darunter zu verstehen sein mag. In dem Beitrag heißt es wörtlich: „Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung diese Ansätze auf ähnlich gelagerte Fälle ausweitet.“ Es wird also ausdrücklich klargestellt, dass heute nicht gesagt werden kann, ob sich die durch den Senat aufgestellten Grundsätze in der Rechtsprechung – auch in anderen Bundesländern – durchsetzen werden. Die in dem Beitrag sowie vorstehend unter 1. noch einmal wiedergegebenen, grundlegenden Überlegungen der rechtsdogmatisch hochinteressanten, in den zentralen Aussagen durchaus harten Entscheidung zur Systematik der Abweichungstatbestände ließen sich jedoch auf andere Vorschriften übertragen, in denen Mindestanforderungen an den Brandschutz gestellt werden.

**Ausführliche Leserbriefe zu FeuerTRUTZ Magazin 1.2010, Seite 40-41:**

**„Fenster nach Maß“ von RA Stefan Koch**

**FeuerTRUTZ Magazin Ausgabe 2.2010**

Das betrifft allein in der Bauordnung NRW 22 Vorschriften. Die weitere Rechtsprechung bleibt – wie gesagt - abzuwarten.

4. Soweit der Verfasser des Leserbriefes seine Erfahrungen und Kenntnisse über die Abweichungstatbestände darlegt, deckt sich dies mit den praktischen Erfahrungen des Autors. Bei den durch den Autor beratenen Bauvorhaben wird ebenfalls in Zusammenarbeit mit den jeweiligen Brandschutzsachverständigen von den Abweichungen in dem jeweils zu vertretendem Umfang Gebrauch gemacht. Es gibt aber in der Tat schon heute Bauaufsichtsbehörden, die meinen, Abweichungen von gesetzlichen Brandschutzstandards kämen grundsätzlich nicht in Betracht. Diese Haltung deckt sich mit der Aussage des OVG Münster, Abweichungen seien restriktiv zu handhaben, weil die Vorschriften der Bauordnung grundsätzlich bereits eine abschließende Abwägung darstellten. Dieser für die gerichtliche Entscheidung wesentliche Gedanke ist diskussionswürdig und sicher nicht von vorneherein von der Hand zu weisen. Die Überlegung des Gerichts mag auch darauf beruhen, dass der Senat keinen oder nur einen unvollkommenen Überblick darüber hat, in welchem Maße das Planungsgeschehen auf Abweichungen von Brandschutzvorschriften angewiesen ist. Nur die allerwenigsten Fälle, in denen Abweichungen erfolgreich gegenüber der Bauaufsicht durchgesetzt werden konnten, enden ja vor Gericht. Denkbar ist dies allenfalls bei Nachbarklagen in Fällen, in denen ausnahmsweise Abweichungen von den Nachbarn schützende Brandschutzvorschriften erteilt worden sind. Ansonsten vollzieht sich die behördlich Praxis des Abweichens von Brandschutzvorschriften außerhalb der gerichtlichen Kontrolle. Ein Grund mehr für das Gericht, den hier besprochenen Fall zum Anlass zu nehmen, auf die aus seiner Sicht rechtliche Bedenklichkeit dieser Abweichungspraxis hinzuweisen? Darüber lässt sich allenfalls spekulieren.
5. Wenn der Leserbrief zum Ende auf den nicht gegebenen Anspruch auf Abweichungen von Brandschutzanforderungen und der Unmöglichkeit, Abweichungen prozessual durchzusetzen, zu sprechen kommt, so erschöpfen sich diese Ausführungen in der Widergabe dessen, was jeder am Baugeschehen planerisch Beteiligte weiß. Für die Erkenntnis, dass man vor Vorliegen einer Baugenehmigung nicht abweichend von der Bauordnung bauen sollte und anderenfalls ein hohes Risiko eingeht, bedurfte es der besprochenen Entscheidung deshalb in der Tat nicht. Die spannende, in Rechtsprechung und juristischer Literatur bislang aber noch nicht befriedigend beantwortete Frage ist hingegen, warum ein Anspruch auf Abweichung gerichtlich nicht durchgesetzt werden können soll, wenn durch Kompensationsmaßnahmen das gleiche Schutzniveau erreicht wird. Im Ergebnis wäre ja eine gefahrlose Gebäudenutzung möglich, so dass mit Blick auf die verfassungsrechtlich garantierte Baufreiheit ein Anspruch auf Abweichung die Konsequenz sein müsste. Es gibt natürlich nicht allzu viele Gerichtsverfahren mit diesem Klageziel; der Bauherr will ja in der Regel bauen, und nicht streiten. In der Tat macht das besprochene Urteil aber wenig Hoffnung darauf, dass die Rechtsprechung eines Tages einen Anspruch auf Abweichung bei voller Kompensation anerkennen wird.
6. Zwei weitere wichtige Aussagen des Gerichts lässt der Leserbrief schließlich unerwähnt, auf die hier wegen ihrer Relevanz für die Planungspraxis noch einmal eingegangen werden soll:

**Ausführliche Leserbriefe zu FeuerTRUTZ Magazin 1.2010, Seite 40-41:**

**„Fenster nach Maß“ von RA Stefan Koch**

**FeuerTRUTZ Magazin Ausgabe 2.2010**

- a) Im Bestand kann sich hinsichtlich der Fenstermaße ein größerer Spielraum für Abweichungen ergeben. Diese Aussage weist übrigens die gleiche Tendenz auf wie der Beschluss des 7. Senates des OVG Münster vom 01.10.2008 (Az. 7 B 1069/08, BRS 73 Nr. 126), in dem für Abweichungen von den erforderlichen Abstandsflächen für Spindeltreppen bei Bestandsgebäuden ebenfalls Raum gesehen wurde, während bei Neubauten auch insofern Abweichungen ausgeschlossen wurden.
  - b) Auf die Anerkennung einer Prüfungspflicht der Bauaufsicht im vereinfachten Genehmigungsverfahren geht der Leserbrief ebenfalls nicht ein (vgl. hierzu auch: Poetzsch-Heffter, IBR 2009, 422). Wenn das Gericht meint, die Bauaufsicht sein entgegen der gesetzlichen Aufgabenzuweisung für das vereinfachte Genehmigungsverfahren zu der Prüfung einer Verletzung von Brandschutzvorschriften verpflichtet, kann dies ebenfalls weitergehende Auswirkungen auf die Genehmigungspraxis zumindest in Nordrhein-Westfalen haben. Es bleibt die Frage zu beantworten, wie die Behörde offensichtliche Verstöße gegen Vorschriften feststellen will, die sie nach dem Gesetz gar nicht zu prüfen hat?
7. Dass das Gericht zu Beginn der Urteilsbegründung detailliert die Anforderungen an Bauvorlagen geprüft hat und dabei zu dem Ergebnis kam, dass Nachtragsbaugesuch des Bauherrn habe schon wegen widersprüchlichen Angaben zu dem tatsächlichen Abmessungen des Fensters abgelehnt werden müssen; hielt hingegen der Autor nicht für darstellungswürdig. Dass Bauvorlagen widerspruchsfrei sein müssen, war auch schon vor der besprochenen Entscheidung allgemein bekannt.

In diesem Sinne bedanke ich mich für die Kritik und die Gelegenheit zu der vorstehenden Stellungnahme.

***Stefan Koch, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht***