



Neue „Daumenschrauben“ für Eigentümer in Milieuschutzgebieten

Die neuen Pankower „Antragsprüfkriterien“ – was taugen sie und welche sind vor Gericht angreifbar?

Die vom Bezirksamt Pankow am 18. Dezember 2012 beschlossenen neuen „Antragsprüfkriterien für die Beurteilung von Anträgen auf Rückbau, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen in den Erhaltungsgebieten des Bezirks Pankow“ (ABl. Nr. 1 vom 4. Januar 2013, S. 26 = GE 2013 [2] 84) haben in der Presse für viel Aufsehen und bei Investoren für große Verunsicherung gesorgt. Das gibt Anlass, die rechtlichen Grundlagen des Milieuschutzes kurz zu beleuchten¹⁾ und den Beschluss des Bezirksamts vor diesem Hintergrund einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Von RA AXEL DYROFF, Kanzlei Schultz und Seldeneck

I. Hintergrund

Gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 können Gemeinden Gebiete „zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“ (Milieuschutzgebiete) festlegen, in denen „der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen“ genehmigungspflichtig sind. Wann diese Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist, ist in § 172 Abs. 4 BauGB geregelt, wonach eine Versagung nur dann möglich ist, wenn die geplante Maßnahme zu einer *Verdrängung der angestammten Wohnbevölkerung* führen würde.

Von besonderer Bedeutung ist hier allerdings § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB, wonach – auch bei zu befürchtender Verdrängung – ein Anspruch auf Genehmigung der Maßnahme besteht, wenn diese *„der Herstellung des zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen dient“*. Damit soll verhindert werden, dass sich in den Erhaltungsgebieten ein „Substandard“ verfestigt²⁾.

Der unbestimmte Rechtsbegriff des „zeitgemäßen Ausstattungszustands“ ist nach der obergerichtlichen Rechtsprechung voll überprüfbar, es besteht also kein „Beurteilungsspielraum“ der Gemeinde³⁾.

Über die Frage, was „zeitgemäß“ ist, lässt sich im Einzelnen trefflich streiten. Zuletzt hat das OVG Berlin-Brandenburg mit Urteil vom 31. Mai 2012 entschieden, dass – entgegen der bis dahin eisern vertretenen Auffassung des Bezirks Pankow – auch Fahrstühle grundsätzlich zum „zeitgemäßen Ausstattungszustand“ gehören und deshalb nachträglich an- oder eingebaut werden dürfen, wenn die Bauordnung dies für einen vergleichbaren Neubau verlangen würde⁴⁾.

II. Die Pankower „Antragsprüfkriterien“
Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die neuen „Antragsprüfkriterien“ des Bezirks Pankow zu bewerten:

1. Inhalt

Der wesentliche Inhalt des Bezirksamtsbeschlusses lässt sich wie folgt zusammenfassen⁵⁾:

■ Nutzungsänderungen von gewerblichen Nutzungen in eine andere gewerbliche Nutzung werden genehmigt, Nutzungsänderungen von Gewerbe zu Wohnen hingegen nur nach einer Einzelfallprüfung anhand bestimmter milieuschutzrechtlicher Kriterien. Nutzungsänderungen von Wohnraum in Gewerbe werden grundsätzlich nicht genehmigt. Ebenfalls nicht zulässig soll, die gewerbliche Überlassung von Wohnraum zu Wohnzwecken bis zu einem Zeitraum von 28 Tagen (z. B. Ferienwohnungen) sein.

■ Grundrissänderungen innerhalb einer Wohnung sowie die Zusammenlegung von Wohnungen sind grundsätzlich nicht genehmigungsfähig.

■ Des Weiteren listet der Bezirk bestimmte Modernisierungsmaßnahmen auf, die den „zeitgemäßen Ausstattungszustand durchschnittlicher Wohnungen“ überschreiten und damit nicht genehmigungsfähig sind. Dazu gehören der Einbau eines zweiten Bades, einer zweiten Dusche oder eines zweiten WC, der Einbau einer Fußbodenheizung oder eines Innenkamins, die Schaffung von „Balkonen, Loggien, Terrassen und Wintergärten, wenn die Wohnung bereits einen Balkon oder eine Terrasse aufweist“ (sogenannte Zweitbalkone), die „Schaffung von zur Wohnung gehörigen Stellplatzanlagen“ und Wärmedämmmaßnahmen, soweit sie nicht aus rechtlichen Gründen zwingend erforderlich sind.

Die in früheren Antragsprüfkriterien genannten unzulässigen Maßnahmen wie z. B. Aufzüge, hängende WCs, Strukturheizkörper oder „hochwertige Bodenbeläge“ tauchen in den aktuellen Antragsprüfkriterien nicht mehr auf.

Die Begründung für den Beschlussantrag ist zwar inhaltlich widersprüchlich, lässt aber im Ergebnis darauf schließen, dass diese Maßnahmen nunmehr grundsätzlich genehmigt werden⁶⁾.

2. Rechtliche Qualität der Antragsprüfkriterien

Sowohl die Genehmigungsfähigkeit als auch die Genehmigungsfähigkeit baulicher Maßnahmen im Milieuschutzgebiet sind bundesrechtlich in § 172 BauGB geregelt. Die Gemeinden – und damit auch der Bezirk Pankow – haben also diesbezüglich keine eigene Rechtssetzungsbefugnis. Insofern handelt es sich bei den vom Bezirksamt beschlossenen „Antragsprüfkriterien“ lediglich um interne Verwaltungsvorschriften. Angesichts des Umstandes, dass § 172 BauGB bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen weder Ermessens- noch Beurteilungsspielräume eröffnet⁷⁾, es sich also um eine „gebundene Entscheidung“ handelt, können die Kriterien nur als „norminterpretierende Verwaltungsvorschriften“ qualifiziert werden. Diese binden zwar im Innenverhältnis die Behörde, haben aber ansonsten keinerlei Außenwirkung und sind daher von den Gerichten vollinhaltlich auf ihre Vereinbarkeit mit Gesetz und Verfassung zu überprüfen⁸⁾. Entgegen anders lautender Interpretationen in der

1) Das Recht der Milieuschutzgebiete wurde vom Autor an dieser Stelle schon mehrfach beleuchtet, zuletzt in den Beiträgen „Die Wohnbevölkerung darf in Milieuschutzgebieten auch künftig in Aufzügen fahren“, GE 2012, 866; „Was in Milieuschutzgebieten geht und was nicht“, GE 2009, 302.

2) Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 11. Aufl. 2009, § 172 Rn. 51.

3) OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juni 2004 - 8 B 3.02 - GE 2004, 1100

4) OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31. Mai 2012, GE 2012, 901; VG Berlin, Urteil vom 21. Juni 2011, GE 2011, 958; siehe auch Dyroff, „Die Wohnbevölkerung darf in Milieuschutzgebieten auch künftig in Aufzügen fahren“, GE 2012, 866.

5) Abdruck der Kriterien im Wortlaut in GE 2013, 84 mit Anmerkungen in GE 2013, 11.

6) BA-Drs. 125. Wörtlich heißt es dort: „Mit der Anpassung der nicht genehmigungsfähigen Ausstattungszustands trägt das Bezirksamt der aktuellen Rechtsprechung Rechnung. Die Rechtsprechung führte dazu, dass die Anzahl an Ausstattungszustands, die als überdurchschnittlich bezeichnet werden, reduziert wurde. Hiervon betroffen ist beispielsweise der Einbau oder Anbau von Aufzugsanlagen oder Beschaffenheitsmerkmale wie Heizkörper, WCs, Bodenbeläge oder Wand- und Deckenverkleidungen. Die genannten Ausstattungszustands werden jedoch weiterhin als überdurchschnittlich angesehen und sind in ihren Folgewirkungen (z. B. Mietentwicklung) geeignet, die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu gefährden.“ (?)

7) Es ist unstreitig, dass die Genehmigung bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen erteilt werden muss, insoweit also kein Ermessen besteht. Umstritten ist lediglich, ob bei Vorliegen von Versagungsgründen ein sog. „Versagungsermessen“ gegeben ist, vgl. Stock in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 106. Ergänzungslieferung 2012, § 172 Rn. 130 ff.

8) Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 1 Rn. 213.



Tagespresse⁹⁾ kann der Bezirk Pankow hier also nichts eigenständig „verbieten“. Die Antragsprüfkriterien sind also lediglich der Versuch, die ohnehin bestehenden gesetzlichen Regelungen gesetzeskonform zu interpretieren. Ob dieser Versuch gelungen ist, werden die Verwaltungsgerichte, ggf. auch die Senatsverwaltung, wenn sie als Widerspruchsbehörde zuständig ist¹⁰⁾, zu bewerten haben.

3. Vereinbarkeit der Kriterien mit höherrangigem Recht?

Die Antragsprüfkriterien haben also nur dann rechtliche Bedeutung, wenn sie der ohnehin schon bestehenden Rechtslage entsprechen. Hier bestehen zumindest in einigen Bereichen erhebliche Zweifel:

a) Nutzungsänderungen

So ist nur schwer nachvollziehbar, warum die Änderung einer gewerblichen Nutzung in eine Wohnnutzung laut Antragsprüfkriterien nur nach einer „Einzelfallprüfung“ anhand der milieuschutzrechtlichen Kriterien genehmigungsfähig sein soll. Da durch eine derartige Umwidmung neuer Wohnraum geschaffen wird, dürfte auszuschließen sein, dass es hierdurch zu Verdrängungseffekten kommt. Dies gilt umso mehr, als der „Ausbau von Dachgeschossen“, der ja

ebenfalls zu zusätzlichem Wohnraum führt, nach den Antragsprüfkriterien ohne derartige „Einzelfallprüfung“ zu genehmigen ist. Insofern dürfte auch hinsichtlich der Umwidmung von Gewerbe zu Wohnen ein uneingeschränkter Anspruch auf Erteilung einer milieuschutzrechtlichen Genehmigung bestehen. Es wird sich zeigen, ob dieser Fall von praktischer Relevanz ist. Auch die Auffassung des Bezirkes, dass „die gewerbliche Überlassung von Wohnraum zu Wohnzwecken bis zu einem Zeitraum von 28 Tagen“ eine nicht genehmigungsfähige „Nutzungsänderung i. S. d. Erhaltungsrechts“ darstellt, ist rechtlich zumindest fraglich. Hier ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich auch bei Ferienwohnungen – wie es der Name schon sagt – nach planungsrechtlicher Lesart grundsätzlich um „Wohnungen“ handelt. Entscheidend ist, dass diese im Hinblick auf ihre Größe und Ausstattung (Küche, Bad) zum längerfristigen Aufenthalt geeignet sind¹¹⁾.

Etwas anderes gilt nach aktueller Rechtsprechung des VG Berlin nur dann, wenn die Vermietdauer so kurz ist, dass eine „Häuslichkeit“ sich unter keinen Umständen entwickeln kann. Das VG Berlin hat dies bei einer „nur nach Tagen bemessenen Mietdauer“ angenommen, hierbei die Anzahl der Tage aber offengelassen¹²⁾.

Angesichts des Umstandes, dass die grundsätzlich unter „Wohnen“ zu subsumierende Nutzung als Ferienwohnung hinsichtlich ihrer Dauer in der Regel deutlich unter 28 Tagen liegen dürfte, wird die Interpretation des Bezirkes Pankow mit diesem allgemeinen planungsrechtlichen Ansatz nur schwer vereinbar sein. Vor diesem Hintergrund kommt der Frage Bedeutung zu, ob der Begriff des „Wohnens“ im Erhaltungsrecht anders zu definieren ist als im allgemeinen Planungsrecht. Hierfür könnte sprechen, dass in der einschlägigen Kommentarliteratur zwar hinsichtlich des Begriffs der „Nutzungsänderung“ im milieuschutzrechtlichen Sinne zunächst auf das allgemeine Planungsrecht (§ 29 BauGB) verwiesen wird, zugleich aber vertreten wird, dass die Nutzungsänderung „entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen“ zu definieren sei¹³⁾. Fraglich ist aber, ob dies weitere Differenzierungen innerhalb einer anerkannten Nutzungsart (also verschiedene Spielarten des „Wohnens“) möglich macht oder ob – wofür mehr spricht – damit eher gemeint ist, dass bestimmte Nutzungsänderungen, die nach allgemeinem Planungsrecht die Genehmigungsfrage neu aufwerfen (z. B. die Änderung von Büronutzung zu Einzelhandelsnutzung), im Milieuschutzrecht irrelevant sind und

damit keine genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung darstellen. Es ist davon auszugehen, dass diese Frage in absehbarer Zeit von der Berliner Verwaltungsgerichtsbarkeit geklärt werden muss.

b) Grundrissänderungen

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob Grundrissänderungen, insbesondere die Zusammenlegung von kleinen Wohnungen zu einer großen Wohnung, milieuschutzrechtlich genehmigungsfähig sind. Hierbei ist bereits fraglich, ob die für eine Versagung erforderliche Verdrängungsgefahr besteht. Dagegen spricht, dass in Pankow familiengerechte Wohnungsgrößen – auch und insbesondere von gebietsansässigen Familien – sehr nachgefragt wird und die Mietbelastung pro Person bei einer großen Wohnung in der Regel geringer ist als bei mehreren kleinen Wohnungen¹⁴⁾.

c) Fußbodenheizung/Innenkamin

Bei den Ausstattungsmerkmalen „Fußbodenheizung“ und „Innenkamin“ (hiermit ist wohl ein offener Kamin gemeint) spricht – jedenfalls für den Innenkamin – in der Tat vieles dafür, dass dieser „überdurchschnittlich“ und damit milieuschutzrechtlich nicht genehmigungsfähig ist. Die praktische Relevanz dürfte allerdings gering sein.

d) „Zweitbalkone“

Während der Anbau von Balkonen früher grundsätzlich umstritten war, so hat sich hier die allgemeine Auffassung durchge-

Nur von Privat an Privat

Mehrfamilienhaus
ab ca. 20 WE

gerne Altbau
in Berlin gesucht.
Kontakt unter

Tel. 030-85 96 11 18

STELLENANGEBOT

Hausverwaltung-Immobilien Klaus Piechowski GmbH sucht Kaufmann/-frau der Grundstücks- und Wohnungswirtschaft mit entsprechender Berufserfahrung für Vollzeitstelle. Wir erwarten umfassende Kenntnisse bei der Sachbearbeitung in der Verwaltung von WEG- und Mietzinshäusern. Selbständiges Arbeiten und Einsatzbereitschaft setzen wir voraus.
EDV: Domus 4000, Flow Fact, MS Office. Aussagekräftige Bewerbungsunterlagen und Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung senden Sie bitte an: sap@hv-piechowski.de

9) Vgl. Berliner Zeitung, 21. Dezember 2012; „Pankow verbietet den Luxus“; Tagesspiegel, 20. Januar 2013: Unter der Überschrift „Ärger mit den Kurzzeitnachbarn“ heißt es dort, der Bezirk habe „schon mal ein Verbot von Ferienwohnungen in Milieuschutzgebieten verabschiedet“; TAZ, 9. Januar 2013: Unter der Überschrift „Verfolgt werden nur krasse Fälle“ heißt es dort – doppelt unscharf –: „Durch die Änderung der sogenannten Erhaltungsverordnung hat das Bezirksamt Pankow im jüngsten Amtsblatt ein Verbot der Nutzung von Wohnungen als Ferienwohnung erlassen.“

10) Gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 BauO Bln ist bei „Vorhaben mit einer Geschossfläche von mehr als 1.500 m²“ die Senatsverwaltung zuständige Widerspruchsbehörde.

11) OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. Juli 2006 – OVG 2 S 2.06, Wortlaut in GEV-Datenbank

12) VG Berlin, Beschluss vom 23. Januar 2012 – VG 19 L 294.11

13) Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 11. Aufl. 2009, § 172 Rn. 8; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 106. Ergänzungslieferung 2012, § 172 Rn. 107.

14) Siehe hierzu die umfangreicheren Ausführungen unter 3. „Wohnungszusammenlegungen“ in Dyroff, „Was in Milieuschutzgebieten geht und was nicht“, GE 2009, 302, 305.