



OVG Berlin-Brandenburg bestätigt Verwaltungsgericht

Weitreichende Funktionslosigkeit des Berliner Baunutzungsplans!

Mit Beschlüssen vom 15. September 2020¹⁾ hat das OVG Berlin-Brandenburg zwei Urteile des VG Berlin bestätigt, wonach der Baunutzungsplan in einem Teilbereich von Neukölln hinsichtlich der festgesetzten Geschossflächenzahl funktionslos ist. Neu und bemerkenswert ist, dass die Funktionslosigkeit nach Auffassung des OVG nicht nur den jeweiligen Baublock betrifft, sondern das gesamte „Baugebiet“.

I. Hintergrund

Die mögliche Funktionslosigkeit des Berliner Baunutzungsplans von 1958/1960 war bereits mehrfach Gegenstand von Beiträgen an dieser Stelle²⁾. Schon seit langem wird von Stimmen in Literatur und Rechtsprechung bezweifelt, ob die Festsetzung einer maximal zulässigen GFZ von 1,5 in der (höchsten) Baustufe V/3 noch Geltung beanspruchen kann³⁾. Die Diskussion gewinnt dadurch an Brisanz, dass die beiden Baukammern des Verwaltungsgerichts Berlin hierzu bislang unterschiedliche Auffassungen vertreten haben:

1. Die jüngere Rechtsprechung der 19. Kammer

Im März 2017 hatte die 19. Kammer des VG Berlin in zwei Urteilen festgestellt, dass die Festsetzung des Baunutzungsplans zur zulässigen GFZ für zwei Grundstücke in Berlin-Neukölln wegen nachträglich eingetretener Funktionslosigkeit nicht mehr wirksam ist⁴⁾. Entsprechend der bislang einhelligen Auffassung in der Berliner Rechtsprechung betrachtete das Verwaltungsgericht bei der Prüfung der Funktionslosigkeit allein den jeweiligen Baublock⁵⁾ und kam zu dem Schluss, dass dort eine Entwicklung eingetreten sei, die eine Verwirklichung der festgesetzten GFZ von 1,5 in der Zukunft auf unabsehbare Zeit ausschließe. Zur Begründung ihrer Entscheidung bezog sich die Kammer zum einen auf die nach Inkrafttreten des Baunutzungsplans ab 1960 eingetretene bauliche Entwicklung, die in erster Linie aus einem hohen Anteil an nachträglichen Dachgeschossausbauten bestand. Zudem werteten die Richter auch die bezirklichen Befreiungskriterien sowie den Umstand,

dass der Bezirk für den fraglichen Bereich sowohl eine städtebauliche als auch eine soziale Erhaltungsverordnung erlassen hatte, als Indiz dafür, dass hinsichtlich der GFZ mit einer Planverwirklichung nicht mehr gerechnet werden könne.

Unter Anlegung dieser Maßstäbe hat die 19. Kammer, die neben Neukölln u. a. für die Bezirke Tempelhof-Schöneberg, Mitte und Charlottenburg-Wilmersdorf zuständig ist, auch in diversen weiteren Entscheidungen die Funktionslosigkeit von Maßfestsetzungen des Baunutzungsplans – jeweils blockweise – festgestellt⁶⁾.

2. Die Rechtsprechung der 13. Kammer

Eine gegenläufige Rechtsauffassung vertritt hingegen die u. a. für den Ortsteil Kreuzberg zuständige 13. Kammer des Verwaltungsgerichts. Im Jahr 2018 hat diese – unter ausdrücklicher Abgrenzung zur Rechtsprechung der 19. Kammer – entschieden, dass die Genehmigung von Dachgeschossausbauten schon deshalb keine die Funktionslosigkeit der GFZ begründende Entwicklung darstellen könne, weil es sich bei der Festsetzung der GFZ im Berliner Baunutzungsplan ohnehin um keinen Grundzug der Planung, sondern allenfalls um eine „Hilfsgröße“ handle⁷⁾. Eine Erhöhung der GFZ im Befreiungswege könne daher von vornherein gar nicht „planwidrig“ sein. Über die anhängige Berufung

gegen dieses Urteil hat der hierfür zuständige 10. Senat des OVG Berlin-Brandenburg noch nicht entschieden⁸⁾.

II. Die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg

Der 2. Senat des OVG Berlin-Brandenburg hat die Entscheidungen der 19. Kammer vom März 2017 im Wesentlichen bestätigt und feststellt, dass der Baunutzungsplan im fraglichen Bereich hinsichtlich der Festsetzung zur GFZ außer Kraft getreten ist. Die Entscheidungsgründe enthalten wichtige Aussagen zum anzuwendenden Prüfungsmaßstab:

1. Maßgebliches Untersuchungsgebiet

Von besonderer Bedeutung ist, dass das OVG sich in dieser Entscheidung ausdrücklich von der bisherigen Berliner Rechtspre-

1) OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 15. September 2020 - OVG 2 B 10.17 und 11.17 -, in diesem Heft Seite 1259

2) Dyroff: „Der Berliner Baunutzungsplan bröckelt!“ GE 2017, 630-632; Ohlendorf: „Die maßgeblichen Umstände und Bedingungen für die Funktionslosigkeit bauplanerischer Festsetzungen“, GE 2018, 1507-1515

3) Feldmann/Knuth, Berliner Planungsrecht, 3. Auflage 1998, Rn. 248 m.w.N.

4) Urteile vom 17. März 2017 - VG 19 K 65.15 und 66.15 -, juris; Dyroff: „Der Berliner Baunutzungsplan bröckelt“, GE 2017, 630-632

5) OVG Berlin, Urteil vom 28. September 1992 - OVG 2 B 35.90 -, juris Rn. 21; Urteil vom 22. Juni 2005 - OVG 2 B 5.05 -, juris Rn. 44; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. Juli 2017 - OVG 10 N 29.16 -, juris Rn. 7

6) VG Berlin, Urteil vom 12. Juli 2018 - VG 19 K 135.18 -, juris, für ein Grundstück in Berlin-Tiergarten; Urteil vom 15. August 2018 - VG 19 K 154.16 -, juris, für ein Grundstück in Berlin-Tempelhof; Urteile vom 1. November 2018 - VG 19 K 69.18 -, juris, und vom 12. Juni 2020 - VG 19 K 403.17 -, juris, beide für Grundstücke in Berlin-Schöneberg

7) Urteil vom 28. Juni 2018 - VG 13 K 315.15 -, juris

8) Das zweitinstanzliche Verfahren wird unter dem Aktenzeichen OVG 10 B 15.18 geführt.

Wir machen das für Sie.

WEG- und Hausverwaltung



Der Autor
Axel Dyroff ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Seldeneck und Partner in Berlin und auf öffentliches Baurecht spezialisiert.

Königstadt Brack GmbH
Kurfürstendamm 33 · 10719 Berlin
Tel.: + 49 (30) 895 285 0 · www.koenigstadt-brack.de

KÖNIGSTADT
Seit 1871



chung verabschiedet, nach der die Frage der Funktionslosigkeit des Baunutzungsplans stets für den jeweiligen Baublock zu prüfen war⁹⁾. Der Senat begründet seinen Paradigmenwechsel mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Festsetzung eines Bauleitplans nur dann außer Kraft treten kann, wenn sie „in ihrer Gesamtheit“ betroffen ist¹⁰⁾. Angesichts des Umstandes, dass der Baunutzungsplan nahezu für den gesamten Westteil der Stadt gilt, werde eine lediglich blockweise Betrachtung diesen Anforderungen nicht gerecht. Aus verschiedenen Gründen sei aber auch nicht das gesamte Plangebiet des Baunutzungsplans in den Blick zu nehmen:

- Im Hinblick auf die Planungshoheit der einzelnen Bezirke sei zunächst eine bezirksübergreifende Betrachtung ausgeschlossen.
- Weiterhin sei der maßgebliche Umgriff dadurch zu begrenzen, dass nur der Bereich der jeweiligen Baustufenfestsetzung (hier V/3) in Betracht komme.
- Schließlich sei innerhalb der Baustufenregelung lediglich das konkret festgesetzte Baugebiet (hier: allgemeines Wohngebiet) zu betrachten, weil die maßgeblichen Vorschriften der BauO 58 an Baugebiete anknüpfen und ausweislich der Planbegründung mit der Festsetzung der Baustufe in verschiedenen Baugebieten unterschiedliche Ziele verfolgt würden.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe ergab sich für den vorliegenden Fall ein zu betrachtendes Gebiet mit rund 30 Baublöcken und insgesamt 318 Grundstücken, welches ungefähr mit dem Geltungsbereich der Erhaltungsverordnung „Schillerpromenade“ übereinstimmt (siehe Abbildung auf dieser Seite).

2. Kein „Festsetzungsverbund“

Weiterhin stellt das OVG klar, dass der Baunutzungsplan hinsichtlich des Nutzungsmaßes keinen einheitlichen „Festsetzungsverbund“ mit mehreren Festsetzungsparametern enthalte, der die Annahme einer Funktionslosigkeit nur dann rechtfertigen würde, wenn alle Parameter ihre Steuerungsfunktion verloren hätten. Vielmehr komme den verschiedenen Festsetzungen zum Maß der Nutzung jeweils eigenstän-



dige Bedeutung zu. Daraus folge, dass die einzelnen Maßfestsetzungen auch isoliert funktionslos werden könnten.

3. BauGB-Maßnahmengesetz

Der Bezirk Neukölln hatte sich – wie auch andere Bezirke, wenn es um die Funktionslosigkeit des Baunutzungsplans geht – darauf berufen, dass ein großer Anteil der nach 1960 durchgeführten Dachgeschossausbauten auf der Grundlage des BauGB-Maßnahmengesetzes realisiert wurde¹¹⁾. Diese vorübergehende gesetzliche Erleichterung von Dachgeschossausbauten könne – so der Bezirk – bei der Frage der Funktionslosigkeit keine Berücksichtigung finden. Dieses Argument lässt das OVG nicht gelten. Maßgebend sei allein die formell rechtmäßige tatsächliche bauliche Entwicklung im maßgeblichen Zeitraum; hingegen sei nicht entscheidend, auf welcher rechtlichen Grundlage sich diese Entwicklung vollzogen habe. Im Übrigen seien die „städtebaulichen Leitlinien zur planungsrechtlichen Beurteilung von Wohnungsbauvorhaben der Nachverdichtung im Bestand“ des Bezirks aus dem Jahr 2014 ein Beleg dafür, dass die Praxis der Erleichterung von Maßüberschreitungen auch nach Aufhebung des BauGB-Maßnahmengesetzes fortgeführt werde.

4. Bauliche Entwicklung

Die bauliche Entwicklung im zu untersuchenden Bereich nach 1960 rechtfertigt nach Auffassung des OVG den Schluss, dass im Untersuchungsgebiet eine Verwirklichung der GFZ-Festsetzung von

1,5 in der Zukunft auf unabsehbare Zeit ausgeschlossen ist. Es sei bei lebensnaher Betrachtung nicht ersichtlich, dass und auf welche Weise die GFZ-Festsetzung noch in der Lage wäre, die städtebauliche Entwicklung so zu steuern, dass auch nur eine Annäherung an eine GFZ von 1,5 erreicht werden könnte.

Eine Untersuchung der baulichen Entwicklung des gesamten Gebiets seit 1960 ergab Folgendes:

- Von den insgesamt 318 Grundstücken wurde die zulässige GFZ im Altbestand nur auf 14 der seinerzeit bebauten Grundstücke eingehalten oder unterschritten.
- Nach Inkrafttreten des Baunutzungsplans hat sich die tatsächliche weitere bauliche Entwicklung ganz überwiegend abweichend von der GFZ-Festsetzung vollzogen. Auf lediglich fünf Grundstücken gab es Abrissmaßnahmen.
- Auf nur drei Grundstücken sind nach Inkrafttreten des Baunutzungsplans Neubauten genehmigt und errichtet worden, bei denen eine GFZ von 1,5 eingehalten oder unterschritten wurde.
- Hingegen gab es 126 genehmigte Dachgeschossausbauten/Dachgeschossaufstockungen und neun genehmigte Neubauvorhaben, die zu einer Überschreitung des höchst zulässigen Nutzungsmaßes der GFZ bzw. zu einer weiteren Erhöhung des schon zu hohen Maßes führten.

Der Senat stellt klar, dass stets eine „Gesamtbetrachtung“ erforderlich sei, die nicht (allein) quantitativ erfolgen könne, sondern stets auch eine „Wertung der Umstände des Einzelfalles“ erfordere. Gleichwohl kann man der Entscheidung entnehmen, dass die Funktionslosigkeit offenbar nicht erst dann angenommen werden kann, wenn auf nahezu jedem Grundstück nach 1960 eine weitere bauliche Verdichtung stattgefunden hat. Im vorliegenden Fall reichte eine bauliche Verdichtung auf weniger als der Hälfte der Grundstücke im Gebiet aus, um die Funktionslosigkeit hinsichtlich des Nutzungsmaßes zu begründen.

5. Erhaltungsgebiete

Ausdrücklich bestätigt das OVG die Auffas-



**Wohnungen
Treppenhäuser
Fassaden**

**Klaus-Peter Engelhardt
Seeburger Straße 15, 13581 Berlin (Spd.)
Telefon 332 55 96**

9) OVG Berlin, Urteil vom 28. September 1992 - OVG 2 B 35.90 -, juris Rn. 21; Urteil vom 22. Juni 2005 - OVG 2 B 5.05 -, juris Rn. 44; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. Juli 2017 - OVG 10 N 29.16 -, juris Rn. 7

10) BVerwG, Urteil vom 3. August 1990 - 7 C 41-43.89 -, juris Rn. 16

11) Das BauGB-Maßnahmengesetz wurde 1990 erlassen und trat am 1. Januar 1998 außer Kraft.



sung der 19. Kammer, wonach der Erlass von Erhaltungsverordnungen ein relevantes Indiz für die Funktionslosigkeit der Maßfestsetzung darstellt. Ziel einer Erhaltungsverordnung sei es gerade, dass der planwidrige Altbestand erhalten bleibe. Unter Geltung der Erhaltungsverordnung sei daher kaum zu erwarten, dass in ihrem Geltungsbe- reich in absehbarer Zeit umfängliche Bau- maßnahmen erfolgen werden, durch die die bauliche Dichte auf den betroffenen Grundstücken deut- lich in Richtung einer GFZ von 1,5 reduziert

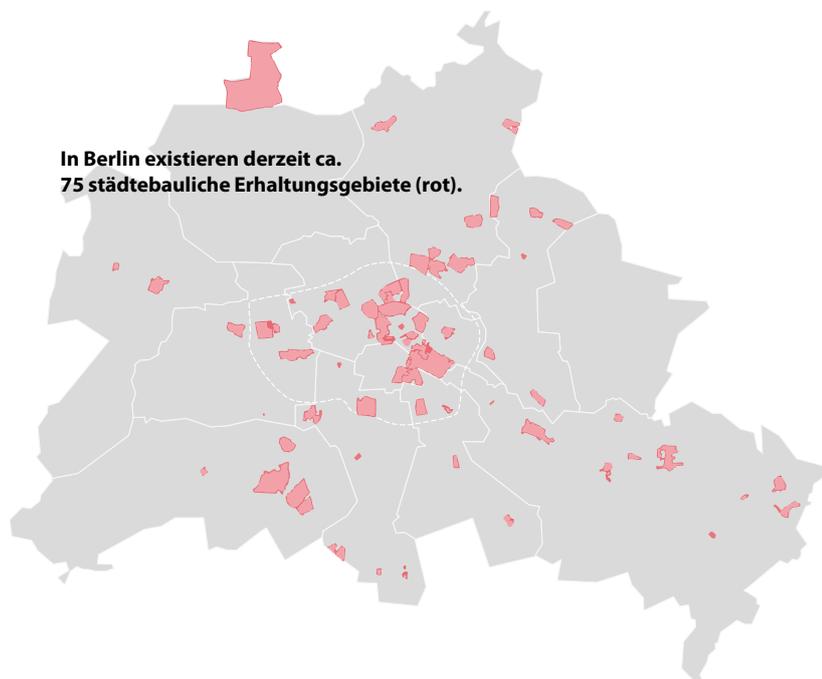
werde. Diese Feststellung ist insofern von hoher praktischer Bedeutung, als mittler- weile ein sehr großer Anteil der inner- städtischen Lagen zum Erhaltungsgebiet erklärt wurde¹²⁾. Gerade bei den sozialen Erhaltungsgebieten (sog. Milieuschutzge- biete) geht der Trend in den letzten Jahren steil nach oben¹³⁾.

6. GRZ

In einem der beiden Ausgangsverfahren hatte das VG den Baunutzungsplan auch hinsichtlich der festgesetzten Grundflä- chenzahl (GRZ) von 0,3 für funktionslos er- klärt¹⁴⁾. Dies begründet die Kammer damit, dass GFZ und GRZ in einem „gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis“ stünden.

Diese Auffassung teilt das OVG nicht. Die Vielzahl von Dachgeschossausbauten wirke sich nur auf die GFZ, nicht aber die GRZ aus. Zwar sei auch die GRZ bei Inkrafttreten des Baunutzungsplans auf den Grundstücken im Gebiet „ganz überwiegend überschrit- ten“ gewesen. Eine weitere Erhöhung der GRZ nach 1960 sei aber nur in 16 Fällen genehmigt worden, wohingegen in zwei Fällen Neubauten unter Einhaltung der GRZ errichtet und in neun Fällen Bauvor- haben genehmigt wurden, die zu einer Reduzierung der GRZ geführt hätten. Dieser vergleichsweise überschaubare Befund reiche für die Annahme einer „erheblich abweichenden baulichen Entwicklung“ nicht aus.

Zwingend ist diese Argumentation jedoch nicht: Durch die Genehmigung von Dach- geschossausbauten wird die bei den meis-



ten Gebäuden im hier zu betrachtenden Gebiet bereits im Bestand vorhandene Überschreitung der GRZ (s. o.) noch weiter verfestigt. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Grundflächen sich in absehbarer Zeit an die Festsetzung von 0,3 annähern, rückt damit in noch weitere Ferne. Dies spricht dafür, dass auch die Festsetzung zur GRZ „ausgedient“ haben dürfte.

7. Bedeutung und Ausblick

Die Entscheidung ist von ganz erheblicher Bedeutung für die bauplanungsrechtliche Situation im Westteil der Stadt. Da das OVG die vom Verwaltungsgericht angelegten Maßstäbe im Grundsatz bestätigt hat, dür- te davon auszugehen sein, dass auch die übrigen Entscheidungen der 19. Kammer zur Funktionslosigkeit des Baunutzungs-

plans hinsichtlich der GFZ in anderen Stadtteilen Be- stand haben werden. Die maßgeblichen Kriterien dürften jedenfalls in sehr vielen Lagen der Bau- stufe V/3 erfüllt sein. Da das OVG die blockweise Betrachtung zu Gunsten eines wesentlich weite- ren Beurteilungsrahmens aufgegeben hat, werden entsprechende gericht- liche Entscheidungen in Zukunft die Funktionslo- sigkeit des Baunutzungs- plans gleich für große Areale feststellen.

Die Folge der Funktions- losigkeit ist, dass die Be- urteilung des Nutzungs- maßes insoweit nach § 34 BauGB zu erfolgen hat. Auf die Genehmigung von Vorhaben, die sich „in die

nähere Umgebung einfügen“, besteht dann ein Anspruch. Ein Ermessenspielraum der Behörde – so wie er bei Befreiungen von der GFZ eröffnet wäre – besteht in diesem Fall nicht. Mit anderen Worten: Dachgeschoss- ausbauten werden erheblich erleichtert! Spannend bleibt, wie sich nun der 10. Senat des OVG zu den Urteilen der 13. Kammer des VG für den Ortsteil Kreuzberg positionieren wird. Wenn er den Maßstäben des 2. Senats folgt, dann kann diese gegenläufige Recht- sprechung keinen Bestand mehr haben.

12) In Berlin gibt es derzeit 72 städtebauliche und 63 soziale Erhaltungsgebiete (Quelle: <https://stadtentwicklung.berlin.de/geoinformation/fis-broker>)

13) Rund die Hälfte der 63 Berliner Milieuschutzgebiete ist innerhalb der vergangenen vier Jahre festgesetzt worden.

14) Urteil vom 17. März 2017 - VG 19 K 66.15 -, juris

**Wärme
Messen &
Abrechnen**



Seit über 20 Jahren Abrechnungen rund ums Haus, ob für 2 oder 2000 Wohnungen. Selbstverständlich auch per Funk. Kompetent, genau, persönlich. Geräte schon vorhanden? Für uns meist kein Problem.

Anton Baskay GmbH

**www.baskay.de
030 40 39 77 57**