



Festsetzungen über das Nutzungsmaß funktionslos und außer Kraft getreten

Der Berliner Baunutzungsplan bröckelt!

Die 19. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat in zwei wegweisenden Urteilen vom 17. März 2017 festgestellt, dass der Berliner Baunutzungsplan – jedenfalls für die betroffenen Grundstücke (in Neukölln) – hinsichtlich seiner Festsetzungen über das Nutzungsmaß funktionslos und außer Kraft getreten ist. Wenn die Entscheidungen in der zweiten Instanz bestätigt werden, wird dies erhebliche Auswirkungen für die planungsrechtliche Beurteilung von Bauvorhaben im gesamten Westteil der Stadt haben.

Von RA AXEL DYROFF, Schultz und Seldeneck

I. Hintergrund

Im Jahr 1958 erließ der Senator für Bau- und Wohnungswesen mit dem Baunutzungsplan ein (ursprünglich als vorbereitender Bauleitplan konzipiertes) Planwerk für ganz West-Berlin. Dieser beansprucht in seiner Fassung vom 28. Dezember 1960¹⁾ als übergeleiteter Bebauungsplan zusammen mit den Vorschriften der BauO 1958 auch heute noch für den ganz überwiegenden Bereich des Westteils der Stadt Geltung²⁾. Neben recht grob gerasterten Ausweisungen zur Art der Nutzung enthält der Plan auch Festsetzungen zum Maß der Nutzung, die – wie nahezu jeder Bauherr im westlichen Innenstadtbereich schon schmerzhaft erfahren haben wird – in dicht

bebauten Lagen weit hinter dem zurückbleiben, was städtebaulich sinnvoll und in der Umgebung als Bestand vorhanden ist. So sieht die höchste Baustufe des Baunutzungsplans (Baustufe V/3) eine maximale Geschossflächenzahl (GFZ) von gerade einmal 1,5 vor.

Diese Festsetzung beruhte seinerzeit auf den städtebaulichen Vorstellungen der 1950er Jahre, durch Entkernung und Rückbau der überkommenen, dichten Bebauung der Innenstadt und mit Errichtung von Neubauten das Bild einer durchgrüneten Stadt mit einer erheblich geringeren Bebauungs- und Bevölkerungsdichte auf den Grundstücken zu erreichen³⁾. Obwohl diese städtebaulichen Visionen

– jedenfalls in dieser Ausprägung – mittlerweile überholt sein dürften, sahen die Plangeber bislang offenbar keinen Bedarf zur Anpassung der planungsrechtlichen Vorgaben.

Zwar wurden in Literatur und Rechtsprechung bereits mehrfach Zweifel daran laut, dass der Baunutzungsplan hinsichtlich seiner Maßfestsetzungen – jedenfalls in der Baustufe V/3 – noch verbindlich sei⁴⁾; die (wenigen) Versuche, die Funktionslosigkeit insoweit gerichtlich feststellen zu lassen, waren bislang allerdings überwiegend

1) ABi. Bl. 1961 S. 742

2) Hierzu ausführlich: von Feldmann/Knuth, Berliner Planungsrecht, 3. Aufl. 1998, Rn. 23 ff.

3) von Feldmann/Knuth, aaO., Rn. 248

4) von Feldmann/Knuth, aaO., Rn. 248; Dürr/Korbmayer, Baurecht für Berlin, 2. Aufl. 2001, Rn. 196 f.; VG Berlin, Beschluss vom 26. März 2010, VG 19 L 321.09, wo es in den Gründen wörtlich heißt: „Dabei dürften hier die Festsetzungen des Baunutzungsplans hinsichtlich der zulässigen Geschoss- und Grundflächenzahl ohnehin funktionslos sein (...). Die durch die Überleitung des Baunutzungsplans in das neue Planrecht bedingte Herabsetzung innerhalb der Innenstadt entspricht jedenfalls nicht der bestehenden Bebauung; einer abschließenden Bewertung bedarf es insoweit jedoch nicht.“



erfolglos⁵⁾. Die von der Rechtsprechung gesetzten Hürden sind in der Tat hoch: So setzt die Funktionslosigkeit einer Bebauungsplanfestsetzung voraus, dass nach Erlass des Planes eine abweichende Entwicklung stattgefunden hat, die offenkundig macht, dass die Festsetzung als Instrument für die Steuerung der städtebaulichen Entwicklung nicht mehr tauglich ist⁶⁾. Hierbei ist nach der bisherigen Rechtsprechung in der Regel auf den jeweiligen Baublock abzustellen⁷⁾.

Die Bezirksamter wenden den Baunutzungsplan hinsichtlich des Nutzungsmaßes bislang ungerührt an und verlangen vom Bauherrn, für Überschreitungen von der GFZ, der GRZ und der Geschosshöhe entsprechende Befreiungen zu beantragen. Die Erteilung solcher Dispense steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde und wird – wenn denn von ihr Gebrauch gemacht wird – regelmäßig mit der Verpflichtung zur Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen und zur Zahlung von Befreiungsgebühren verbunden. In einigen Bezirken wird das Erfordernis einer Befreiung auch recht unverhohlen zur Durchsetzung sonstiger städtebaulicher und oft sogar ästhetischer bis geschmacklicher Interessen der Planungsämter eingesetzt. Das eigentlich als Ausnahmeinstrument für atypische Fälle entwickelte Instrument der Befreiung ist damit im Bereich des Baunutzungsplans zum politischen Steuerungsinstrument für den Regelfall verkommen.

Bei der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hingegen hat offenbar in den letzten Jahren ein Umdenkprozess begonnen: So hat sie in mehreren Widerspruchsverfahren⁸⁾ bereits die Funktionslosigkeit der Maßfestsetzungen des Baunutzungsplans für einige innerstädtische Blöcke festgestellt⁹⁾.

II. Die beiden Fälle aus Neukölln

Die Klägerinnen planen den Ausbau von Dachgeschossen auf zwei Grundstücken in Berlin-Neukölln. Beide liegen im Bereich des Baunutzungsplans, welcher hier die Baustufe V/3 mit einer höchstzulässigen GFZ von 1,5 ausweist. Zudem befinden sich die Grundstücke im Erhaltungsgebiet, und zwar sowohl zur „Erhaltung der städtebaulichen Eigenart“ als auch zur „Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung“ (sog. Milieuschutz). Die Klägerinnen beantragen zunächst die Erteilung von Befreiungen vom Nutzungsmaß, welche ihnen verweigert werden. Zur Begründung führt das Bezirksamt u. a. aus, dass die geplanten GFZ-Maße von 4,52 und 4,41 über dem nach den „Leitlinien“¹⁰⁾ des Bezirkes befreiungsfähigen Maß von 3,75

liegen. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erheben die Klägerinnen Klage zum Verwaltungsgericht mit dem Hauptantrag, festzustellen, dass die Bauvorhaben wegen insoweit eingetretener Funktionslosigkeit des Baunutzungsplans keiner planungsrechtlichen Befreiung von der GFZ und der GRZ bedürfen.

III. Die Entscheidung

Das Verwaltungsgericht gibt den Klagen statt. Die streitigen Befreiungen seien nicht erforderlich, weil der Baunutzungsplan hinsichtlich der Nutzungsmaße GFZ und GRZ funktionslos geworden sei. Das VG stützt sich bei seinen Entscheidungen auf eine Fülle von sich ergänzenden Argumenten:

5) So z. B. OVG Berlin, Urteil vom 6. September 2002 - 2 A 13.99 -, juris; VG Berlin, Urteil vom 17. April 2013 - VG 13 K 119.12 -. Die 13. Kammer des VG Berlin hat hier eine Klage auf Feststellung der Funktionslosigkeit hinsichtlich des Nutzungsmaßes in einem Block in Kreuzberg abgewiesen, in dem auf jedem Grundstück eine Bebauung weit jenseits der GFZ von 1,5 vorhanden ist und auf der ganz überwiegenden Mehrheit der Grundstücke nach 1960 noch umfassende Verdichtungen durch Dachgeschossausbauten genehmigt wurden. Zur Begründung stützte sich die 13. Kammer entscheidend auf das Argument, es habe im Block nach 1960 keine echten „Neubauten“ gegeben. Gegen das Urteil ist die Berufung vor dem 10. Senat des OVG Berlin-Brandenburg anhängig, eine Entscheidung soll wohl noch im Jahr 2017 ergehen.

6) BVerwG, Urteil vom 18. November 2004 - BVerwG 4 CN 11/03 - juris; OVG Berlin, Urteil vom 6. September 2002 - 2 A 13.99 - juris.

7) So sei zunächst festzustellen, dass auf keinem der Grundstücke in den jeweiligen Baublöcken die vom Baunutzungsplan festgesetzte GFZ von 1,5 eingehalten werde. Insofern bestünden im Hinblick auf die hohe tatsächliche Nutzung zum Zeitpunkt der Festsetzung sogar Zweifel daran, dass die Maßfestsetzung in der Baustufe V/3 jemals vollzugsfähig war (I).

8) Jedenfalls aber habe nach Inkrafttreten des Baunutzungsplanes im Jahre 1958/1960 eine Entwicklung eingesetzt, die eine Verwirklichung des Planungszieles auf unabsehbare Zeit ausschließt.

9) Im Rahmen dieser „Entwicklung“ sei zunächst bereits der bloße Zeitablauf von nahezu sechs Jahrzehnten zu berücksichtigen.

7) OVG Berlin, Urteil vom 31. Juli 1992 - OVG 2 B 3.91 - juris Rn. 18.

8) Gemäß § 88 Nr. 2 BauO Bln ist bei Bauvorhaben mit einer Geschossfläche von mehr als 1.500 m² nicht die Ausgangsbehörde (Bezirksamt), sondern die für Bauwesen zuständige Senatsverwaltung zuständige Widerspruchsbehörde.

9) So z. B. für die Baublöcke Uhland-/Kant-/Fasanenstraße/Kurfürstendamm (Widerspruchsbescheid vom 6. April 2016 zum GeschZ. 330-2015-235-II E 33) und Fasanen-/Schaper-/Meineke-/Lietzenburger Straße (GeschZ. 330-2013-552-II E 36).

10) „Städtebauliche Leitlinien zur planungsrechtlichen Beurteilung von Wohnungsbauvorhaben der Nachverdichtung im Bestand (Dachgeschossausbau, Lückenschließung, Aufstockung) im Rahmen des § 31 Abs. 2 Baugesetzbuch (BauGB), Geltungsbereich Berlin-Neukölln, Ortsteil Neukölln“ vom 18. Februar 2014.

RECHTSANWÄLTE

Wenn Sie einen Immobilienkauf-, einen Miet-, einen Bau- oder Architektenvertrag abschließen wollen, im Immobilien- und/oder privaten Baurecht ein "Problem" haben oder dieses schlicht vermeiden wollen, können Sie diese Bücher lesen oder sich ganz einfach von uns beraten lassen.

Winter & Partner GbR,
Rechtsanwälte, Notare, Fachanwalt privates Baurecht
Bundesallee 221, 10719 Berlin, Tel. 030-2351100, wip@winter-gbr.de

JABLONSKI & SCHROWE

RECHTSANWÄLTE UND NOTARE

RECHTSANWALT UND NOTAR FRANK JABLONSKI

TÄTIGKEITSSCHWERPUNKTE MIETRECHT • GRUNDSTÜCKSRECHT • BAURECHT

INTERNET www.recht-web.de EMAIL kanzlei@recht-web.de

10625 BERLIN, BISMARCKSTRASSE 107 TELEFON 315 70 50 TELEFAX 315 70 530

Recht und Praxis



sichtigen, in denen keine nennenswerten Bemühungen zur Reduzierung des Maßes stattgefunden haben.

■ Hinzu komme, dass in dieser Zeit die bestehende bauliche Struktur durch die Erteilung von Befreiungen weiter verfestigt wurde. Hierbei seien entgegen der Auffassung des Beklagten auch die Dachausbauten unter Geltung des BauGB-Maßnahmegesetzes relevant.

■ Weiterhin haben sich nach Auffassung des Gerichts auch die städtebaulichen Vorstellungen in einer Weise geändert, die eine Annäherung an eine GFZ von 1,5 als ausgeschlossen erscheinen lassen. Dies gelte zunächst für Bereiche, die als Sanierungsgebiete ausgewiesen wurden, und in denen erhebliche private und öffentliche Mittel in Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen geflossen sind.

■ Hinzu komme, dass die streitgegenständlichen Grundstücke im Bereich einer Milieuschutzverordnung und einer städtebaulichen Erhaltungsverordnung liegen, wobei Letztere bereits seit mehr als 20 Jahren gilt. Damit sei ein Rückbau baulicher Anlagen nahezu ausgeschlossen.

■ Schließlich belegten auch die „Städtebaulichen Leitlinien“ des Bezirks, wonach Befreiungen im Bereich der Baustufe V/3 bis zu einer GFZ von 3,75 möglich sind, dass die vorhandene Altbebauung „offensichtlich nicht (mehr) zur Diskussion“ steht, sondern „gerade umgekehrt als Maßstab dient, an dem sich Neubauvorhaben und Dachgeschossausbauten orientieren sollen“. Nachdem das Gericht die Berufung wegen „grundsätzlicher Bedeutung der Sache“ zugelassen hat, ist nunmehr ein Verfahren in zweiter Instanz beim 2. Senat des OVG Berlin-Brandenburg anhängig.

IV. Bedeutung

Wenn die Entscheidung in zweiter Instanz hält, dann wird sie enorme Auswirkungen auf die planungsrechtliche Beurteilung einer Vielzahl von Bauvorhaben im ganzen Westteil der Stadt haben, seien es Neubauten, Aufstockungen oder Dachgeschossausbauten. Zwar hat nach der bisherigen Rechtsprechung die Beurteilung der Funktionslosigkeit von Festsetzungen in Bauleitplänen in der Regel für den konkreten Baublock zu erfolgen¹¹⁾; bei Anlegung



der vom Verwaltungsgericht aufgestellten Kriterien wird aber klar, dass die festgestellten Befunde auch auf eine Vielzahl anderer Grundstücke und Baublöcke zutreffen:

■ Auf der Hand liegt dies für die vom Verwaltungsgericht angesprochene Baudichte bei Inkrafttreten des Baunutzungsplans und den zeitlichen Aspekt von sechs Jahrzehnten, in denen nichts zur Reduzierung des Nutzungsmaßes unternommen wurde.

■ Auch die Verfestigung des hohen Nutzungsmaßes seit 1960 durch routinemäßige Erteilung von Befreiungen für Aufstockungen und Dachgeschossausbauten dürfte in nahezu jedem innerstädtischen Block stattgefunden haben.

■ Die (aktuelle oder ehemalige) Festlegung von Sanierungsgebieten, die vom Verwaltungsgericht als Indiz für eine Änderung der dem Baunutzungsplan zugrundeliegenden städtebaulichen Vorstellungen gewertet wird, betrifft ebenfalls eine Vielzahl von Grundstücken.

■ Besondere Tragweite hat der Ansatz des Verwaltungsgerichts, die Belegenheit in einem Erhaltungsgebiet nach § 172 BauGB als Beleg für die Funktionslosigkeit der Maßfestsetzungen heranzuziehen: Da die Festlegung von Erhaltungsgebieten (insbesondere von Milieuschutzgebieten i. S. d. § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) derzeit

von einigen Bezirken als das Instrument der Wahl zur Erhaltung preisgünstigen Wohnraums angesehen wird, ist die Zahl solcher Gebiete in Berlin, auch und gerade im Westteil der Stadt, in den letzten Jahren rasant gestiegen. Neben Kreuzberg, das traditionell schon immer über recht großflächige Milieuschutzgebiete verfügte, finden sich solche nunmehr auch in beachtlichem Umfang in Neukölln, Schöneberg, Moabit und Wedding – Tendenz steigend¹²⁾!

Soweit das Verwaltungsgericht völlig zu Recht aus den „städtebaulichen Leitlinien“ des Bezirks Neukölln den Beleg für die Abkehr vom ursprünglichen Planungsziel „GFZ 1,5“ ableitet, dürfte dies sogar eine gewisse Aufweichung des bisher von der Rechtsprechung geübten Grundsatzes der „blockweisen“ Betrachtung darstellen. Da die „Leitlinien“ für den „Stadtteil Neukölln“ gelten, liegt es nahe, die Funktionslosigkeit der Maßfestsetzung auf diesen gesamten Bereich zu erstrecken. An dieser Stelle sei angemerkt, dass der Bezirk Tempelhof-Schöneberg vergleichbare Leitlinien mit recht ähnlichen Aussagen aufgestellt hat¹³⁾. Wenn die Maßfestsetzungen obsolet sind, ist ein Bauvorhaben diesbezüglich nach § 34 BauGB zu betrachten. Entscheidend ist dann, ob sich das Vorhaben hinsichtlich seiner absoluten Maße (Grundfläche, Höhe etc.) in die nähere Umgebung „einfügt“. Dies wird in der Regel dann der Fall sein, wenn es sich innerhalb des von der Umgebung vorgegeben Rahmens hält, das heißt also z. B. die Höhe des höchsten prägenden Gebäudes in der Umgebung aufnimmt. Auf die verwirklichte rechnerische GFZ oder GRZ kommt es dann nicht mehr an, Befreiungen sind nicht mehr erforderlich. Abschließend ist zu betonen, dass sich die Urteile des Verwaltungsgerichts allein mit den Festsetzungen des Baunutzungsplans zum Maß der baulichen Nutzung beschäftigen. Die Frage, ob der Baunutzungsplan auch hinsichtlich seiner anderen Festsetzungen – zu denken ist insbesondere an die Regelungen zu der Art der baulichen Nutzung – obsolet sein könnte¹⁴⁾, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Entscheidungen. Mit anderen Worten: Das Verwaltungsgericht mag das mittelfristige Ende des Baunutzungsplans eingeläutet haben, ganz tot ist er aber wohl noch nicht.

11) s. o. Fn. 7

12) Siehe hierzu: Tagesspiegel vom 15. April 2017, Immobilienzeitung Seite 12: „Berlin wird zum Milieuschutzgebiet“

13) „Leitlinien für die planungsrechtliche Beurteilung bei ergänzenden Bauvorhaben in hochverdichteten Gebieten“ Bezirksamtsbeschluss vom 30. Juli 2013, BVV-Beschluss vom 18. September 2013

14) Hierzu ausführlich: von Feldmann/Knuth, aaO., Rn. 62 f. und Rn. 241 ff.

Tischlerei Thieß GmbH

Niemetzstr. 47/49 * 12055 Berlin
tischlerei@thiess.de
Tel. 030 - 6844094
Fax 030 - 6857018