

Stellungnahme

**zu dem Rechtsgutachten von Prof. Dr. K. Finkelburg über Fragen der
Entschädigung infolge der Aufstellung des Bebauungsplans IX-205a und der
Veränderungssperre**

im Auftrag des

Kleingärtnervereins Oeynhausen e.V.

Friedrichshaller Straße 3-5, 14199 Berlin

vorgelegt von

Prof. Dr. Christian-W. Otto

Berlin, im Juni 2014

Auftrag

Der Kleingärtnerverein Oeynhausen e.V. hat mich gebeten, zu dem von Prof. Dr. Finkelnburg vorgelegten o. g. Rechtsgutachten Stellung zu nehmen. Herr Prof. Dr. Finkelnburg hat als Gutachter auf 3 Fragen geantwortet, die ihm das Bezirksamt Charlottenburg-Wilmersdorf gestellt hatte. Zusätzlich hat der Gutachter am Schluss seiner gutachterlichen Ausführungen eine „persönliche Einschätzung“ abgegeben.

Die dem Gutachter gestellten Fragen betreffen zum einen die Entschädigungspflicht und die Entschädigungshöhe infolge der Aufstellung des o. g. Bebauungsplans und zum anderen die rechtlichen Konsequenzen einer Veränderungssperre zur Sicherung dieser Planung.

Folgendes ist über das Gutachten und – darüber hinausgehend – über die im Gutachten angesprochenen Themen anzumerken:

1. Aufstellung der Veränderungssperre

Das Gutachten belegt, dass die Veränderungssperre ein geeignetes Instrument ist, um den Bebauungsplan aufzustellen und die Genehmigung des von Lorac verfolgten Wohnbauprojekts zu verhindern. Durch die Veränderungssperre wird das Wohnbauvorhaben materiell unzulässig.

Die Veränderungssperre muss hingegen nicht schon sogleich als Reaktion auf die Ankündigung von Lorac, bauen zu wollen, aufgestellt werden. Die Veränderungssperre kann ihre volle Wirksamkeit auch dann noch entfalten, wenn sie aufgestellt und in Kraft gesetzt wird, nachdem ein Bauantrag bei der Bauaufsichtsbehörde eingegangen ist. Andererseits verhält sich das Bezirksamt bauherrenfreundlich, wenn es die Veränderungssperre frühzeitig aufstellt. Denn infolge einer frühzeitig aufgestellten Veränderungssperre kann Lorac davon absehen, ein für sie kostspieliges Genehmigungsverfahren einzuleiten. Wird die Veränderungssperre jedoch erst nach Stellung des Bauantrags in Kraft gesetzt, muss der Bauantrag wegen der Unzulässigkeit des Vorhabens abgelehnt werden. Lorac hat die Kosten für die Erstellung der Bauantragsunterlagen vergeblich aufgewendet. Ein Ersatzanspruch gegen das Bezirksamt steht ihr deswegen nicht zu.

2. Bedeutung der Veränderungssperre für die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin

Bemerkenswert ist, dass der Gutachter weder in dem Gutachten noch in seiner persönlichen Einschätzung auf die rechtlichen Konsequenzen der Veränderungssperre für die Berufung bzw. die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Berlin vom 9. 5. 2014 auch nur ansatzweise eingegangen ist. Das Fehlen dieser Ausführungen ist insbesondere auffällig, weil nach der 3., dem Gutachter gestellten Frage zu klären war, welche rechtlichen Konsequenzen die Veränderungssperre haben wird. Der Gutachter erkennt zwar, dass das Urteil nicht rechtskräftig ist und dass das Urteil der Aufstellung der Veränderungssperre nicht entgegensteht. Ihm dürfte auch bekannt sein, dass die Zulassung der Berufung bei einer unveränderten Sach- und Rechtslage sehr schwierig sein wird, da sich Berufungszulassungsgründe danach nicht aufdrängen. In dieser Situation erscheint es naheliegend, die Bedeutung der Veränderungssperre nicht nur für die Bebauungsplanung, sondern auch für das Berufungsverfahren in der gutachterlichen Darstellung, jedenfalls aber im Rahmen der persönlichen Einschätzung aufzuzeigen.

Gutachterlich hätte folglich ausgeführt werden müssen, dass die Veränderungssperre die materielle Rechtslage ändert (das Wohnbauvorhaben wird unzulässig) und wie diese Änderung den Ausgang des Berufungsverfahrens beeinflussen könnte. In dieser Hinsicht erscheinen Gutachten und persönliche Einschätzung lückenhaft und ergänzungsbedürftig.

3. Bedeutung der Veränderungssperre für die Berufung

Dem Gutachten ist eine Empfehlung, die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Berlin vom 9. 5. 2014 zu beantragen, nicht zu entnehmen. Auf der Grundlage der Ausführungen, die das Verwaltungsgericht Berlin in seinem Urteil gemacht hat, erscheint die Durchführung eines Berufungsverfahrens vor allem dann sinnvoll zu sein, wenn eine Veränderungssperre noch im Zeitraum der Berufungszulassung aufgestellt und in Kraft gesetzt wird. Dadurch entsteht die Möglichkeit, die Änderung der Rechtslage infolge der Veränderungssperre zum Gegenstand der Berufungszulassung zu machen. Durch die Veränderungssperre wird also ein Berufungszulassungsgrund erzeugt.

4. Qualitätsstichtag und Höhe der Entschädigung

Die Ausführungen des Gutachters über die Bedeutung des Qualitätsstichtages und über dessen Berechnung halte ich für zutreffend. Die Vorverlegung des Qualitätsstichtages auf das Jahr 2000 ist plausibel. Denkbar wäre sogar eine Vorverlegung auf das Jahr 1986, als der Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan erstmals gefasst wurde. Richtig ist auch, dass letztlich die Gerichte entscheiden werden, welcher Qualitätsstichtag maßgeblich ist. Dies liegt in der Natur der Sache. Auch die Empfehlung des Gutachters, den Gutachterausschuss zur Höhe der Entschädigung zu befragen, halte ich für richtig.

Nicht richtig ist demgegenüber, dass der Gutachter Zahlen über die Entschädigungssumme, mit der zu rechnen sei (5 bis 10 Mio. EUR), benennt. Diese Angabe ist jedenfalls dann nicht vertretbar, wenn der Gutachter für diese Zahlen – wie geschehen - eine Begründung schuldig bleibt.

5. Die persönliche Einschätzung des Gutachters

Besonders bemerkenswert an dem Gutachten ist, dass der Gutachter über die Beantwortung der ihm gestellten Fragen hinaus eine persönliche Einschätzung über die rechtlichen Chancen für den Erhalt der Kleingartenkolonie abgegeben hat. Er geht dabei zutreffend auf die Bedeutung des Urteils des VG Berlin vom 9. 5. 2014 und die Möglichkeiten ein, mit einem Bebauungsplan das Kleingartengebiet zu erhalten.

Ohne dass er rechtliche oder sonstige Ausführungen macht, die seine Annahme belegen, rechnet der Gutachter in seiner Einschätzung „persönlich und ganz unverbindlich“ mit einer Entschädigung in Höhe eines Betrags von um die 5 bis 10 Mio. EUR. Diese Bewertung ist gutachterlich, jedenfalls rechtsgutachterlich nicht belegt. Diese Beträge sind weder dem vorliegenden Gutachten noch den vormals erstellten und dem Gutachter bekannten älteren Gutachten zu entnehmen, noch erscheinen sie aus anderen Gründen plausibel. Diese Bewertung gehört folglich weder in ein Rechtsgutachten noch besitzt sie einen gutachterlichen Charakter.

Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass der Gutachter auf der Grundlage der von ihm genannten Zahlen, die persönlich und ganz unverbindlich sein sollen, die rechtlichen Chancen, den Bebauungsplan festzusetzen, beurteilt. Er schlussfolgert, dass der Bebauungsplan nicht festgesetzt werden kann, wenn - so wörtlich - „dieser Betrag nicht zur Verfügung steht“. Den genannten von ihm geschätzten Entschädigungsbetrag nutzt der Gutachter dann weiter dazu, auf die „erheblichen und drohenden

Schadensersatzansprüche bei einer Bauverzögerung“ hinzuweisen. Auch diese Ausführungen entbehren eines gutachterlichen Charakters. Sie stehen nicht in Einklang zu seinen zutreffenden und nachvollziehbaren Ausführungen unter IV.3. seines Gutachtens („Rechtliche Grenzen für Veränderungssperre und Zurückstellung“). Sie sind verwirrend und locken den fachlich unkundigen Leser auf eine falsche Fährte. Dazu trägt auch bei,

- dass an dieser Stelle des Gutachtens unerwähnt bleibt, dass die Höhe der Entschädigung vom Gutachterausschuss ermittelt werden kann und sollte, da dessen Feststellungen geeignet sind, eine zutreffende Entscheidung über die Aufstellung des Bebauungsplans zu treffen;
- dass an dieser Stelle des Gutachtens unerwähnt bleibt, dass ein schadensersatzträchtiger Rechtsstreit über die Baugenehmigung nicht geführt wird und, sofern der Bebauungsplan wirksam aufgestellt ist, auch nicht zu erwarten ist;
- dass an dieser Stelle des Gutachtens unerwähnt bleibt, dass das Bezirksamt bei der Erteilung/Versagung der Baugenehmigung mutmaßlich rechtmäßig handeln wird, so dass ein teurer und schadensersatzträchtiger Rechtsstreit nicht zu erwarten ist;
- dass an dieser Stelle des Gutachtens unerwähnt bleibt, dass mit Hilfe einer Veränderungssperre ausreichend Zeit (3 Jahre) gewonnen werden kann, um Grund und Höhe einer Entschädigung genauer zu ermitteln, ohne dadurch eine Entschädigungspflicht des Bezirksamtes auszulösen, und dass BVV/Abgeordnetenhaus zugleich die Gelegenheit gegeben wird, den möglichen Entschädigungsbetrag bei der Aufstellung des kommenden Haushalts (2016/2017) zu berücksichtigen;
- dass an dieser Stelle des Gutachtens schließlich unerwähnt bleibt, dass die Fragen der Entschädigung bzw. des Schadensersatzes betreffend der Erteilung bzw. Versagung der Baugenehmigung nicht ursächlich und auch nicht in sonstiger Hinsicht zwingend mit der Aufstellung und Festsetzung des Bebauungsplans IX-205a in Verbindung stehen.

Die persönlich gehaltenen Ausführungen des Gutachters, die weder nach der Fragestellung gefordert sind, noch rechtlich und wirtschaftlich plausibel sind, legen nahe, dass der Gutachter damit einer Bitte des Auftraggebers gefolgt ist. Der Gutachter verlässt mit diesen Passagen die einem Gutachten eigene objektive Werte. Dies lässt Zweifel an der zu erwartenden Objektivität der gutachterlichen Antworten auf die gestellten Fragen aufkommen. Die persönlichen Einschätzungen des Gutachters drohen das Rechtsgutachten, welches in den politischen Gremien verwendet wird und der Findung einer auch sachlich, d. h. nach § 1 Abs. 3 BauGB richtigen Entscheidung dient, in ein Instrument zur Unterstützung hauptsächlich politisch motivierter Entscheidungen

zu verwandeln. Das vorgelegte Gutachten dürfte deswegen an sachlicher Überzeugungskraft verloren haben. Dies dürfte dem sehr erfahrenen und in höchstem Maße fachlich ausgewiesenen Gutachter bewusst sein.

gez. Prof. Dr. Christian-W. Otto