

Berlin

Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Angela Zimmermann
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Julia Templin
Alexandra Pyttlik
Linus Viezens
Grigori Lagodinsky
Dr. Julia-Pia Schütze, LL.M.
Dorothee Hoffmeister
Susann Kerstan
Malika Meyer-Schwickerath
Dr. Jasper von Detten
Udo Paschedag

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 11.05.2015

Plausibilitätsprüfung des Rechtsgutachtens zu Entschädigungsfragen im Zusammenhang mit der Festsetzung des Bebauungsplans IX-205a „Kolonie Oeynhausen“ des Anwaltsbüros Malmendier Partners (Dr. Michael Wild) vom 14.04.2015

Rechtsanwalt Dr. Klaus-Martin Groth

I. Sachverhalt und Prüfungsmaßstab

Seit Erwerb des Gebiets der Kleingartenkolonie Oeynhausen-Nord in Berlin-Schmargendorf durch Lorac wird rechtlich über die Frage gestritten, ob eine Umwidmung der planungsrechtlichen Situation der Fläche, die nach dem Baunutzungsplan 1958/60 Wohnungsbau land ist, in Dauerkleingarten zu Entschädigungsforderungen des Eigentümers führen kann und in welcher Höhe die voraussichtlich liegen würden.

Insgesamt sind in dieser Angelegenheit bereits acht Rechtsgutachten erstellt worden. Weiterhin liegt ein Verkehrswertgutachten vor, das den Wert der Fläche als Rohbauland mit 26 - 28 Mio. € angibt.

Nunmehr liegt ein weiteres – diesmal von der Fraktion der CDU und der Fraktion der Piraten in der BVV Charlottenburg-Wilmersdorf beauftragtes – Rechtsgutachten vor, das abweichend von den anderen Gutachten zu folgenden Ergebnissen kommt:

1. Es handele sich bei der Fläche seit ihrer planungsrechtlichen Widmung um erschlossenes Bauland.
2. Dementsprechend sei bei einer Umwidmung heute die Sieben-Jahres-Frist des § 42 Abs. 2 BauGB abgelaufen. Eine Entschädigung könne auch nicht nach der „Sonderopfer-Rechtsprechung“ des BGH verlangt werden.
3. Selbst wenn man die Vorhabengrundstücke als unerschlossen ansähe, habe kein Erschließungsangebot vorgelegen, dessen Annahme dem Bezirk „zumutbar“ i. S. d. § 124 BauGB gewesen wäre.
4. Selbst wenn grundsätzlich Entschädigungsberechtigung bestünde, könne die Lorac keine Entschädigungszahlung verlangen, weil sie im Jahre 2008 „ein bereits zu Kleingartenland herabgestuftes Grundstück zum Preis von Kleingartenland erworben“ habe.

Diese Ergebnisse sind im Folgenden auf ihre Plausibilität zu überprüfen. Dabei werden drei Gesichtspunkte bewertet:

1. Geht das Gutachten von einem belegten Sachverhalt aus?

2. Ist die rechtliche Bewertung in sich widerspruchsfrei?
3. Werden die gutachterlich getroffenen Entscheidungen methodisch nach dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft ausreichend begründet?

II. Nicht belegte Sachverhaltsannahmen

1. Keine „Einzelkaufpreis“

Das Gutachten geht durchgehend davon aus, dass Lorac die zu beurteilende Fläche (im Folgenden: „Vorhabenfläche“) für einen „*Kaufpreis von 600.000,00 €*“ erworben habe. Gleichzeitig wird allerdings mitgeteilt, dass der Kaufvertrag dem Gutachter nicht bekannt sei.

Auch uns ist der Kaufvertrag nicht bekannt. Allerdings ergibt sich aus dem bereits vorliegenden Gutachten, dass dieser Kaufvertrag eine große Zahl von Grundstücken der Deutschen Post umfasst und lediglich einen „Gesamtkaufpreis“ rechtsverbindlich festlegt. Im Anhang des Kaufvertrages werden in einem uns nicht näher bekannten Zusammenhang Einzelwerte für einzelne Flächen aufgeführt. Aus dieser Liste stammt offensichtlich die vom Gutachter verwendete Zahl.

Sollte sich dieser Sachverhalt so bestätigen, ist die Feststellung, Lorac habe die Fläche zu einem Kaufpreis von 600.000,00 € erworben, unzutreffend. Wird in einem Kaufvertrag für eine Gesamtheit nur ein Kaufpreis rechtsverbindlich festgelegt, so gibt es auch nur diesen einen Kaufpreis. Legen die Vertragsparteien ohne den Willen zur entsprechenden rechtlichen Bindung Werte für Einzelflächen oder sonstige Einzelbestandteile des Kaufgegenstandes fest, so entsteht dadurch – wenn nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist – selbst zwischen den Vertragsparteien keine Bindungswirkung und erst recht nicht für Dritte wie z. B. die Steuerbehörden, die Gemeinde, die ein Vorkaufsrecht ausüben kann, oder die Enteignungsbehörde. Selbst dort, wo es auf den vereinbarten Gesamtkaufpreis – und nicht auf objektive Verkehrswerte – ankommt, wie z. B. im Bereich des Vorkaufsrechts, regelt § 467 BGB, dass der Vorkaufsberechtigte für einen Teil des Kaufgegenstandes „*einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises*“ zu entrichten hat. Selbst in diesem Fall wird also nicht auf interne Bewertungsfestlegungen zu Einzelflächen abgestellt.

2. Keine Belege für „Voll-Widmung“

Nicht belegt ist weiterhin die im Gutachten zugrunde gelegte „Voll-Widmung“ der Forckenbeckstraße. Mitgeteilt wird lediglich, dass die Grundstücksgrenze zwischen Forckenbeckstraße und der Beurteilungsfläche mit der förmlich festgesetzten Straßenfluchtlinie identisch ist. Ob der Teil der Fläche der Forckenbeckstraße, auf dem sich die Böschung zwischen der Straße und dem Vorhaben Grundstück befindet, förmlich gewidmet ist, wird nicht belegt.

3. Kein „Erlass“ einer Veränderungssperre

Schließlich wird im Sachverhalt einerseits mitgeteilt, dass die BVV im Jahre 2014 zwar eine Veränderungssperre beschlossen habe, diese aber aufgrund einer Beanstandung des Bezirksamtes noch nicht in Kraft getreten sei. Andererseits wird später (S. 44/45) vom „Erlass der Veränderungssperre“ gesprochen.

III. Widerspruchsfreiheit der rechtlichen Bewertung

1. Widersprüche in der Bewertung des Erschließungszustands

Die entscheidende Aussage des Gutachtens ist, dass die Vorhabenfläche seit 1960 durch die Forckenbeckstraße erschlossen sei. Insoweit wird die Rechtsnorm des § 30 Abs. 1 BauGB, wonach eine Bebauung nur zulässig ist, wenn „*die Erschließung gesichert ist*,“ dahingehend ausgelegt, dass das Baugrundstück „*bereits tatsächlich hinreichend erschlossen*“ sein müsse. Später wird dann nachgetragen, dass die tatsächliche Erschließung zusätzlich auch „*plangemäß*“ sein müsse.

Es handelt sich erkennbar um einen objektiv-rechtlichen Maßstab. Gleichwohl wird als Ergebnis des Gutachtens nur festgestellt, dass seit Inkrafttreten des § 30 Abs. 1 BBauG „*mit hoher Wahrscheinlichkeit ein entsprechender Bauantrag genehmigt worden wäre*.“ Mit anderen Worten: Die zuständige Behörde hätte nicht so genau hingesehen und die Zweifel an einer ordnungsgemäßen Sicherung der Erschließung übergangen.

Diese Wertung steht im krassen Widerspruch zu der späteren Wertung, wonach das Erschließungsangebot der Lorac bereits deshalb für das Bezirksamt „*unzu-*

mutbar“ war, weil es keine hinreichende Konkretisierung der „*planmäßigen*“ Erschließung durch Lorac enthalten habe. Diese Argumentation ist nicht konsistent. Wenn „*auf den ersten Blick*“ die zuständigen Behörden erkennen, dass die Vorhabenfläche jedenfalls weitestgehend rechtlich und tatsächlich erschlossen ist und nur noch wenige bautechnische Maßnahmen erforderlich werden – wie z. B. die Beseitigung der Böschung und die Herstellung ordnungsgemäßer Grundstückszufahrten – und der Eigentümer dies unmissverständlich anbietet, dann kann es denklogisch für die Behörde, die nach Auffassung der Gutachter die Baugenehmigung sogar ohne ein solches Angebot erteilt hätte, nicht unzumutbar sein, ein entsprechendes Angebot dann auch anzunehmen.

2. Widersprüche in der Bewertung der wertbildenden Eigenschaften

Widersprüchlich ist weiterhin die Wertung, es liege seit Jahrzehnten und bis heute ein bebaubares Grundstück vor und gleichzeitig habe bereits der Flächennutzungsplan (1994 und zusätzlich 1998) zu einer „*Herabstufung von Wohnbauland zu Kleingartenland*“ geführt, die mit einem (praktisch vollständigen) Wertverlust des Grundstücks verbunden gewesen sei. Die Frage des Verkehrswerts ist in § 194 BauGB – der nicht zitiert wird – geregelt und wird danach durch den Preis bestimmt, der „*im gewöhnlichen Geschäftsverkehr (...) ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse*“ gezahlt wird. Hieraus ergibt sich entgegen der Meinung des Gutachters eindeutig, dass ein Einzelpreis bei einem „*Milliarden-Deal*“, wie er hier zwischen der Deutschen Post und Lorac abgeschlossen wurde, keinen Schluss auf die „*gewöhnlichen*“ Verhältnisse für eine Einzelfläche zulässt. Zusätzlich wird nicht berücksichtigt, dass der Flächennutzungsplan zu keinem Zeitpunkt bis heute irgendein rechtlichen Einfluss auf die Bebaubarkeit des Grundstücks nach dem Baunutzungsplan gehabt haben kann und für den „*gewöhnlichen Geschäftsverkehr*“ die Tatsache, dass es zwar seit 1984 gemeindliche Planungen gab, die Fläche als Dauerkleingarten zu widmen, diese aber bis heute nicht zu einer wirksamen „*Vernichtung*“ des bestehenden Baurechts geführt haben, nur das Signal enthalten konnte, dass letztendlich eine ernsthafte Bauabsicht sich auch durchsetzen wird. Es ist ein unauflösbarer Widerspruch in einem Rechtsgutachten einerseits die jederzeitige und bis heute rechtlich fortbestehende Bebaubarkeit einer Fläche festzustellen und zum anderen davon auszugehen, dass sie im „*gewöhnlichen Geschäftsverkehr*“ gleichwohl nur zum Kleingartenpreis gehandelt werden würde.

IV. Methodik bei der Begründung der entscheidenden Bewertungsergebnisse

1. „Gesicherte“ Erschließung?

Das rechtlich entscheidende Ergebnis des Gutachtens ist, dass die Vorhabenfläche bereits seit ihrer planungsrechtlichen Widmung durch den Baunutzungsplan bis heute jederzeit bebaubar gewesen wäre, weil die Erschließung (weitgehend) als gesichert anzusehen sei. Mit der Frage der gesicherten Erschließung haben sich auch die meisten Vorgutachten intensiv rechtlich auseinandergesetzt. Im Gutachten des Kollegen Dr. Wild wird jedoch weder der auf den Fall anzuwendende Maßstab rechtssystematisch ordnungsgemäß entwickelt, noch wird der Sachverhalt so unter diesen Maßstab subsummiert, dass damit die Rechtslage eindeutig geklärt wäre. Stattdessen wird am Ende als Maßstab formuliert, dass die Bauaufsichtsbehörde „*wahrscheinlich*“ eine Baugenehmigung erteilt hätte. Das mag so gewesen sein, ist jedoch heutzutage weder aufklärbar noch Gegenstand der rechtlichen Prüfung.

Die entscheidende Rechtsfrage ist, ob eine Baugenehmigung hätte erteilt werden müssen, also auch ein im Streitfall angerufenes Gericht von einer gesicherten Erschließung ausgegangen wäre. Methodisch hätten für eine sichere Prognose einer solchen gerichtlichen Entscheidung nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die „*Literatur*“ und dementsprechend insbesondere die Vorgutachten systematisch ausgewertet werden müssen. Weiterhin ist eine solche Frage nicht ohne Ortsbesichtigung zu entscheiden. Hätte der Gutachter diese vorgenommen, wäre ihm aufgefallen, dass seine Behauptung, Grundstückszufahrten könnten im Wege des Rechtsanspruchs auf „*Gehwegüberfahrten*“ durchgesetzt und errichtet werden, offenkundig unzutreffend ist. Die vorhandene Böschung an der Forckenbeckstraße erlaubt in der vorliegenden Form keine „*Durchlöcherung*“ auf dem Grundstückstreifen, der im Eigentum des Landes Berlin steht, und zwar unabhängig davon, welche technischen Maßstäbe man für entsprechende Zufahrtsbreiten, Stützmauern etc. ansetzen würde. Mit all diesen Fragen setzt sich der Gutachter jedoch nicht auseinander, sondern glaubt, durch selektive Zitate aus der Rechtsprechung den geringen fehlenden Teil der ordnungsgemäßen Herstellung öffentlicher Erschließungsanlagen als einer „*gesicherten*“ Erschließung „*nicht entgegenstehend*“ ansehen zu können. Da das mit der Sache befasste Verwaltungsgericht Berlin diese Frage anders entschieden hat, nützt vor diesem Hintergrund das Gutachten wenig: Es verringert die Entschädigungsrisiken des Landes Berlin nicht.

2. „Unzumutbares“ Erschließungsangebot

Das Gleiche gilt methodisch für die Bewertung, das vorliegende Erschließungsangebot hätte vom Bezirk als „*unzumutbar*“ nicht angenommen zu werden brauchen. Hinsichtlich der „*technischen*“ Qualität dieses Angebots und seiner Konkretheit wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass in einer Situation, in der jeder weiß, was zu tun ist (und der Gutachter sogar der Meinung ist, dass gar nichts zu tun sei), ein Erschließungsangebot nicht bereits den fertigen Erschließungsvertrag mit allen dazugehörigen Vorplanungsunterlagen zu enthalten braucht. Hier liegt der Gutachter also falsch.

Aber auch hinsichtlich der entscheidenden Rechtsfrage wird das Ergebnis nicht methodisch einwandfrei hergeleitet. Es geht um die Frage, wann eine entgegenstehende Planungsabsicht die Ablehnung eines Erschließungsangebots für das bestehende Baurecht rechtfertigt. Hier stellt sich der Gutachter auf den Rechtsstandpunkt, den das Oberverwaltungsgericht Münster in einer Entscheidung aus dem Jahre 1988 formuliert hatte, wonach bereits eine „*durch einen Aufstellungsbeschluss dokumentierte Änderung der Planungsabsichten der Gemeinde*“ die Annahme eines der Neuplanung entstehenden Erschließungsangebots unzumutbar machen soll. Der Gutachter setzt sich weder mit den systematischen Bedenken auseinander, die gegen diese Rechtsauffassung bestehen, noch mit der Tatsache dass hier bereits 1984 ein erster Aufstellungsbeschluss gefasst worden war und das Erschließungsangebot sich fast 30 Jahre später immer noch auf ein bestehendes Baurecht stützen konnte.

Bereits letzter Gesichtspunkt dürfte ausreichen, die Meinung des Gutachters zu disqualifizieren. Systematisch kommt hinzu, dass der Gesetzgeber selbst mit den Regeln zur Veränderungssperre klargestellt hat, wann sich eine neue gemeindliche Planung gegen eine bestehende Rechtslage (zeitlich befristet) durchsetzen kann. Es gibt keinen rechtssystematischen Grund, die Regeln über die Veränderungssperre nicht auch hinsichtlich eines Angebots auf Abschluss eines Erschließungsvertrages anzuwenden. Wenn eine Gemeinde dieses also als unzumutbar ansieht, weil sie anderweitige Planungsabsichten hat und diese bereits durch einen Aufstellungsbeschluss dokumentiert hat, muss sie unverzüglich nach Vorliegen des Angebots von ihren Möglichkeiten gemäß §§ 14 ff. BauGB Gebrauch machen. Daraus, dass dies hier nicht geschehen ist, zieht der

Gutachter keinerlei Schlüsse und er bewertet die Rechtslage auch nicht systematisch unter dem Gesichtspunkt dieser klaren gesetzgeberischen Festlegung.

3. „Umwidmung“ durch den FNP

Methodisch völlig unzureichend wird schließlich die Rechtsauffassung dargelegt, im vorliegenden Fall wäre bereits aufgrund der Flächennutzungsplanfestlegungen eine weitgehende Entwertung des Grundstücks eingetreten. Der Gutachter spricht insoweit von einer „Herabstufung von Wohnbauland zu Kleingartenland“ ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, was ein Flächennutzungsplan bezogen auf vorhandenes Baurecht überhaupt für eine Wirkung hat. Zusätzlich wäre Rechtssystematisch erforderlich gewesen, solche möglichen Wirkungen unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf den Grundstücksmarkt und damit auf die Wertverhältnisse sowohl hinsichtlich der rechtlichen Maßstäbe als auch hinsichtlich der konkreten Situation im vorliegenden Fall herauszuarbeiten. Außer der – wie ausgeführt: falschen – Feststellung, dass der „Kaufpreis“ der Fläche ein eindeutiges Indiz für ihren geringen Wert sei, wird jedoch insoweit nichts rechtlich ausgeführt, was das Ergebnis des Rechtsgutachtens an diesen Punkt stützen könnte.

V. Zusammenfassung

Mit dem (in dieser Sache: 9.) Rechtsgutachten werden zu verschiedenen im Zusammenhang mit der Vorhabenfläche „Kolonie Oeynhausens“ streitigen Rechtsfragen erneut Bewertungsergebnisse vorgelegt. Da sie sich weder mit den Bewertungsergebnissen der Vorgutachten auseinandersetzen, noch widerspruchsfrei und auf der Höhe der rechtswissenschaftlichen Methodik ausreichend begründet werden, sind diese Ergebnisse nicht geeignet, das Risiko, vor dem das Land Berlin seit mehr als einem Jahrzehnt steht, nämlich dass eine Festsetzung der Fläche als Dauerkleingärten zu Entschädigungsansprüchen in einer zweistelliger Millionenhöhe führt, in irgendeiner Form zu vermindern. Das Gutachten ist für die weitere Diskussion wertlos.