

Gemeinde Wustermark  
Herrn Rehn  
Hoppenrader Allee 1  
14641 Wustermark

13. Dezember 2021

Sekretariat: Silvia Düspohl (35)  
Durchwahl: 030 850 700-240  
Unser Zeichen: 0535/21.35

**6. Änderung des B-Plans Nr. E6 „Wohngebiet Eulenspiegel-  
/Scharnhorstsiedlung“ der Gemeinde Wustermark, OT Elstal**

**hier: Rechtliche Stellungnahme zur weiteren Vorgehensweise**

Sehr geehrter Herr Rehn,

wir haben die mit der Fortführung des 6. Änderungsverfahrens bestehenden rechtlichen Probleme geprüft und sind zu dem Ergebnis gekommen, dass das Änderungsverfahren unter den in der Gemeindevertretung vom 15. Oktober 2019 beschlossenen Voraussetzungen (Festsetzung einer privaten Grünfläche auf dem Flurstück 207 der Flur 5) rechtmäßig nicht zu Ende geführt werden kann.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage empfehlen wir der Gemeinde, das Änderungsverfahren einzustellen, die Veränderungssperre aufzuheben und ein Aufhebungsverfahren für diesen Teilbereich des Ursprungsbebauungsplans (Teilbereich 12) einzuleiten.

**BERLIN**

**DR. ERNESTO LOH**  
Rechtsanwalt  
Notar a.D.  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**DR. ANJA BÖCKMANN**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht  
**DR. ULRICH BECKER**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
**DR. RENI MALTSCHIEW**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht  
**DR. CHRISTOPH GEORG BAUM**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
**DR. RENÉ WEISSFLOG**  
Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**MIKE GROSSE**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
**DR. CHRISTINE DANZIGER, LL.M.**  
Rechtsanwältin  
**DITA KEMROVÁ**  
Rechtsanwältin  
**MATTHIAS ERMANN**  
Rechtsanwalt  
**MARIE VON HAMMERSTEIN**  
Rechtsanwältin  
**DR. KRISTIAN HEISE**  
Rechtsanwalt  
**CYNTIA ROCHELMMEYER**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht  
**DR. VOLKER DEPPE**  
Rechtsanwalt | Of Counsel

**FRANKFURT/MAIN**

**ARMIN DIENST**  
Rechtsanwalt  
**THORSTEN BAUSCH**  
Rechtsanwalt  
**DR. UDO KRAUTHAUSEN, LL.M. (WELLINGTON)**  
Rechtsanwalt

Im Einzelnen:

## **I. Ausgangssituation**

Anlass für die rechtliche Prüfung bildet der Beschluss der Gemeindevertretung vom 15. Oktober 2019, wonach der Entwurf der 6. Änderung des Bebauungsplans Nr. E6 „Wohngebiet Eulenspiegel-/Scharnhorstsiedlung“ zur Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 2 BauGB bestimmt wurde, „unter der Voraussetzung, dass das Flurstück 207 als private Grünfläche ausgewiesen wird“ (Beschluss-Nr. B-089/2019).

Das Flurstück 207 ist derzeit noch unbebaut und weist Baumbestand auf. Im Juni 2020 stellte der Eigentümer einen Bauantrag für die Errichtung eines Einfamilienhauses, welcher aufgrund des laufenden Bebauungsplanverfahrens (6. Änderung) zurückgestellt wurde. In ihrer Sitzung vom 4. Mai 2021 beschloss die Gemeindevertretung zur Sicherung des in Aufstellung befindlichen Änderungsbebauungsplans eine Veränderungssperre (Beschluss-Nr. B-054/2021). Die Nichterteilung der beantragten Baugenehmigung für das Wohnhaus auf dem Flurstück 207 ist unterdessen Gegenstand eines zwischen dem Eigentümer des Grundstücks und dem Landkreis geführten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

## **II. Unzulässigkeit der Festsetzung als private Grünfläche**

Die Ausweisung des Flurstücks 207 als private Grünfläche ist abwägungsfehlerfrei nicht möglich. Eine solche Festsetzung wäre unzulässig. Der künftige Bebauungsplan würde einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten.

Gemäß § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung eines Bebauungsplans die öffentlichen und private Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Für die Ausweisung von Grünflächen spricht zwar, dass der Gesetzgeber eine ausreichende Versorgung mit Grün- und Freiflächen in § 1 Abs. 6 Nr. 14 BauGB als Belang, der bei der Aufstellung von Bauleitplänen zu berücksichtigen ist, explizit mit aufgenommen hat. Schwerer wiegt aber der mit einer solchen Ausweisung verbundene Eingriff in das Eigentum (Art. 14 GG) und die Entziehung eines – ohne die Festsetzung – bestehenden Baurechts.

Unabhängig davon würde es für eine solche Festsetzung an der erforderlichen städtebaulichen Rechtfertigung fehlen. Soweit bekannt, stehen die Bäume auf dem Flurstück 207 unter keinem besonderen rechtlichen Schutz. Trotz der hohen Bedeutung des Gehölzbestandes für die Avifauna konnte im Rahmen des Aufstellungsverfahrens ein etwaiger Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbote (§ 44 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 BNatSchG) bei entsprechenden Vermeidungs- und Schutzmaßnahmen (z.B. Bauzeitenregelungen) ausgeschlossen werden. Auch das Argument, dass es sich um eine der wenigen noch verbleibenden Grünflächen im Gemeindegebiet handele, greift nicht durch, wie z.B. die westlich an das Grundstück angrenzende große Freifläche zeigt.

Die Anforderungen der Rechtsprechung an die rechtmäßige Festsetzung einer Grünfläche auf Grundstücken private Dritter sind sehr hoch. Regelmäßig scheitern Bebauungspläne mit entsprechenden Festsetzungen vor den Gerichten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3. Mai 2010, Az. OVG 2 A 18.08 und Urteil vom 16. September 2015, Az. OVG 10 A 3.13, juris-Rn. 57 u. 65; BayVGh, Urteil vom 7. März 2018, Az. 1 N 15.625). Der Landkreis hat im vorliegenden Fall ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Festsetzung einer Grünfläche rechtmäßig nicht möglich sein dürfte.

Will die Gemeinde an dem Ziel der Grünflächenfestsetzung festhalten, bliebe ihr nur der Erwerb des Grundstücks. Da der Erwerb von der Gemeinde allein schon aus Kostengründen nicht beabsichtigt ist, kommt es vorliegend auf die weitere Frage, ob der Grundstückseigentümer überhaupt zu einem Verkauf bereit wäre, gar nicht an. Rein vorsorglich weisen wir darauf hin, dass auch eine etwaige Enteignung nicht möglich wäre, da dies einen wirksamen, also rechtmäßigen Bebauungsplan voraussetzt, der aus den o.g. Gründen bei einer Grünflächenfestsetzung auf einem privaten Grundstück ohne ausreichende städtebauliche Rechtfertigung – wie hier – nicht gegeben wäre.

Die Fortführung des Änderungsverfahrens unter den zuletzt beschlossenen Voraussetzungen (Grünflächenfestsetzung), das Abwarten des Ausgangs des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und eine etwaige Verlängerung der Veränderungssperre mit dem Ziel der Verhinderung einer Bebauung auf den wenigen noch unbebauten Grundstücken im Innenbereich, ist vorliegend keine Option.

Etwaige Schadensersatzansprüche könnten in einem solchen Fall nicht ausgeschlossen werden. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 10. Juni 2021 zuletzt deutliche Grenzen für den Einsatz der Veränderungssperre zur Sicherung unrechtmäßiger Planungsziele aufgezeigt und ausgeführt:

*„Eine Veränderungssperre ist als Sicherungsmittel jedoch auch dann ungeeignet, wenn sich das Planungsziel des Bebauungsplans rechtmäßig nicht erreichen lässt (vgl. OVG Münster, Urteil vom 25. Januar 2021 - 2 D 131/20.NE - juris Rn. 46). Zwar hat insoweit bei Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veränderungssperre keine antizipierte Normenkontrolle des künftigen Bebauungsplans stattzufinden, weil dies mit der Sicherungsfunktion einer Veränderungssperre und dem Umstand, dass lediglich eine künftige Planung in Rede steht, nicht vereinbar wäre (vgl. OVG Münster, Urteil vom 27. Februar 1996 - 11 A 3960/95 - juris Rn. 41). Beachtlich bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Veränderungssperre sind jedoch solche rechtlichen Mängel, die schlechterdings nicht behebbar sind. Insoweit ist eine Veränderungssperre unwirksam, wenn sie eine offensichtlich unzulässige Bebauungsplanung sicherstellen soll (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 1993 - 4 NB 40/93 - juris Rn. 3; Urteil des Senats vom 20. September 2006, a.a.O., Rn. 35 ff.)*

(OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.6.2021, Az. OVG 2 A 15.19, juris-Rn. 57).

In dem Fall hatte der Antragsteller die nachträgliche Feststellung der Unwirksamkeit einer Veränderungssperre beantragt, um Amtshaftungsansprüche wegen der Verzögerung geltend zu machen. Das Gericht hatte das Feststellungsinteresse bejaht, da die Antragstellerin hinreichend dargetan hatte, dass Schadensersatzansprüche (Verzögerungsschaden, erhöhte Baukosten) Erfolg haben könnten. Dies zu Grunde gelegt, wäre das Risiko für die Gemeinde im Falle einer etwaigen Verfolgung von unzulässigen Planungszielen auch vorliegend zu hoch. Unabhängig davon ist die Gemeinde an Recht und Gesetz gebunden.

### **III. Einstellung des 6. Änderungsverfahrens und Folgen**

Im Ergebnis der Prüfung kann mithin das, was die Gemeinde wollte (Festsetzung einer Grünfläche), nicht erreicht werden. Daher stellt sich die Frage, ob das 6. Änderungsbebauungsplanverfahren auch ohne die unzulässige Grünflächenfestsetzung fort- und zu Ende geführt werden soll.

Anlass der Einleitung des 6. Änderungsverfahrens war ursprünglich, dass die Kontingentierung der maximal zulässigen Grundfläche des Ursprungsbebauungsplans von 1996 ausgeschöpft ist, diese baugebietsbezogene Festsetzung aber erheblichen rechtlichen Bedenken unterliegt. Zur „Heilung“ der Fehler des Ursprungsbebauungsplans bedarf es aber nicht zwingend der 6. Änderung. Vielmehr wäre konsequenterweise der Ursprungsbebauungsplan für das Baugebiet (Teilbereich 12) und die den Bereich betreffende 1. Änderung des Bebauungsplans aufzuheben bzw. ein solches Aufhebungsverfahren einzuleiten.

Ob das Grundstück 207 dann antragsgemäß bebaut werden dürfte, kann hier nicht abschließend beurteilt werden, da wir nicht wissen, ob noch andere Gründe der Erteilung der Baugenehmigung entgegengestanden haben. Sollte die Veränderungssperre der einzige Grund für die Ablehnung der Baugenehmigung für das Flurstück 207 gewesen sein, müsste die Genehmigung – nach Einstellung des Änderungsverfahrens und Aufhebung der Veränderungssperre – vom Landkreis wohl erteilt werden.

Für die übrigen noch unbebauten Grundstücke im Plangebiet (Flurstücke 251, 245 und 274 der Flur 5) gilt dies gleichermaßen. Grundsätzlich könnte eine etwaige Bebauung dieser Grundstücke wegen der fehlenden städtebaulichen Rechtfertigung und des erheblichen Eingriffs in das Eigentumsrecht, der mit dem Entzug bestehender Baurechte verbunden wäre, durch ein Änderungsverfahren rechtmäßig jedenfalls nicht verhindert werden.

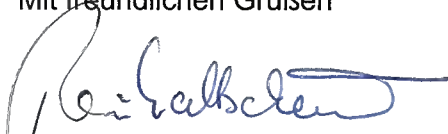
Da das Plangebiet weitestgehend ausgeschöpft ist, bestehende Freiflächen bei Aufhebung des fehlerhaften Ursprungsbebauungsplans größtenteils dem Außenbereich zuzuordnen sind und die Bebaubarkeit der wenigen noch verbliebenen unbebauten Grundstücke im Innenbereich sich nach Abschluss des Aufhebungsverfahrens nach § 34 BauGB richten würde, sind die Folgen überschaubar. Eine etwaige Bebauung müsste sich künftig in die nähere Umgebung einfügen. Damit wäre aus unserer Sicht über § 34 BauGB eine ausreichende Steuerung gewährleistet.

Da die hier vorgeschlagene Vorgehensweise für die Gemeinde schneller und auch kostengünstiger wäre als die Fortführung des 6. Änderungsverfahrens ohne die unzulässige Grünfestsetzung, schlagen wir vor, die entsprechenden Beschlüsse zu fassen.

Im Falle der Einstellung des 6. Änderungsverfahrens müsste gemäß § 17 Abs. 4 BauGB auch die bestehende Veränderungssperre aufgehoben werden, da mit der Einstellung des Änderungsverfahrens auch das Sicherheitsbedürfnis entfallen würde.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Reni Maltschew  
Rechtsanwältin