

Dr. Philipp Schulte
Rechtsanwalt

Grolmanstraße 39
10623 Berlin
TEL: 030/28 00 95 - 0
FAX: 030/28 00 95 15

kanzlei@klimagerecht.org

Dienstag, 8. August 2023

Rechtsgutachten

zur Bedeutung des

„Rahmenvertrags zum Gleisdreieck vom 27.09.2005“ im

Aufstellungsverfahren zum B-Plan VI-140cab des Bezirks

Friedrichshain-Kreuzberg

Erstellt im Auftrag von

Aktionsgemeinschaft Gleisdreieck e.V. und der NaturFreunde Berlin e.V.

durch

RA Dr. Philipp Schulte

Inhalt

A. Gutachtenauftrag.....	2
B. Sachverhalt.....	3
C. Rechtliche Begutachtung.....	5
I. Zum Schadensersatzanspruch.....	5
1. Vertraglicher Anspruch durch städtebaulichen Rahmenvertrag 2005.....	5
2. Entschädigungsansprüche aus Amtspflichtverletzung.....	14
II. Abwägungsfehler durch unzulässige Vorabbindung.....	17
D. Ergebnis.....	25

A. Gutachtenauftrag

Das Gutachten behandelt die Bedeutung des Städtebaulichen Rahmenvertrags vom 27.09.2005 zur Entwicklung des Areals im heutigen Gleisdreieckpark. Dazu werden die folgenden Rechtsfragen geprüft:

1. Ist der städtebauliche Rahmenvertrag vom 27.9.2005 wirksam und vermittelt dieser dem Eigentümer einen Entschädigungsanspruch, wenn dort nicht Büro- und sonstige Gewerbeflächen im Gesamtumfang von mindestens 119.000m² planerisch ermöglicht werden?
2. Kann der Bebauungsplan des Bezirks Friedrichshain VI-140cab „Urbane Mitte Süd“ aufgrund des bisherigen Aufstellungsverfahrens rechtmäßig beschlossen werden?

Die Begutachtung bezieht sich auf folgende Unterlagen:

- Städtebaulicher Rahmenvertrag Land Berlin ./ Vivico (27.09.2005)
- 2. Ergänzungsvereinbarung zum Städtebaulichen Rahmenvertrag (17.11.2018)
- Antwort von SenStadtWohnen auf die Schriftliche Anfrage der Abgeordneten Gottwald vom 01. April 2021 (AGH Drs. 18/27057)
- 3. Ergänzungsvereinbarung zum Städtebaulichen Rahmenvertrag (21.11.2021)
- „Gutachten zu einigen Fragen bezüglich des Rahmenvertrages zwischen Senat, Bezirk und Eigentümer über die Entwicklung des Gleisdreiecks“, Wiss. Parlamentsdienst des Abgeordnetenhauses (26.09.2022)
- Antwort von SenStadtWohnen auf die Schriftliche Anfrage der Abgeordneten Eralp und Schenker vom 27. Januar 2023 (AGH Drs. 19/14606)

- Entwürfe Planbegründung und Abwägungssynopse zum B-Plan VI-140cab (Fassung vom 01.06.2023)

B. Sachverhalt

Der Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg führt derzeit ein Verfahren zur Aufstellung des Bebauungsplans VI-140cab „Urbane Mitte Süd“ durch. Dieses Verfahren steht laut Bezirksamt kurz vor dem Abschluss. Das Plangebiet soll heute im Eigentum der „Urbane Mitte Besitz S.à.r.l.“ stehen. Durch die vorliegende Angebotsplanung würde auf einem ca. 8.000 m² großen Areal im östlichen Teil des Gleisdreiecks Planungsrecht für die Errichtung von zunächst zwei Hochhäusern geschaffen. Hierbei handelt es sich nach der Nummerierung des Plangebers um den Turm 6 (Hochhaus mit 49 m Höhe) und den Turm 7 (Hochhaus mit 25 m Höhe).

Die nachfolgende Grafik stammt aus dem Begründungsentwurf (S. 8) und zeigt das Plangebiet des B-Plans VI-140cab („Urbane Mitte Süd“):

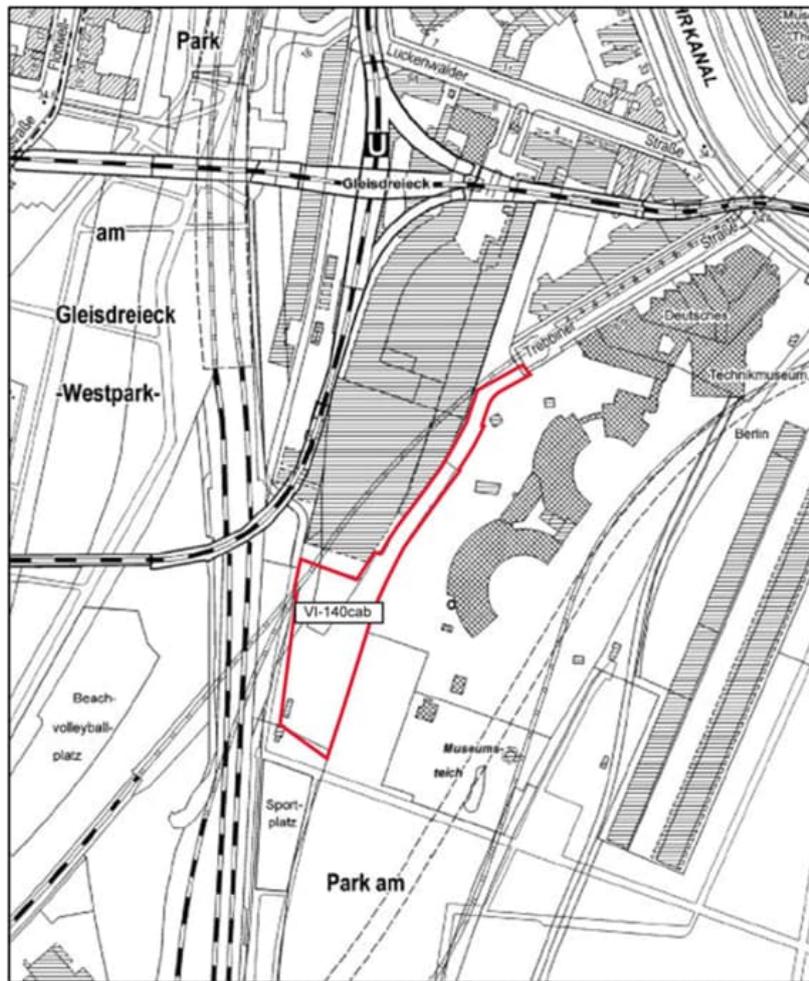


Abbildung 1: Lage des Plangebiets

Im nördlichen Bereich plant der Bezirk die Errichtung von weiteren fünf Hochhäusern. Insgesamt ist im Neubaubereich die Realisierung von ca. 110.400 m² Geschossfläche für Büro-, sonstige Gewerbe- und Freizeitnutzungen vorgesehen (vgl. Begründungsentwurf vom 01.06.2023, S. 116). Im Begründungsentwurf heißt es hierzu auf S. 117:

„Im Plangebiet des Bebauungsplans VI-140cab „Urbane Mitte Süd“ ist die Realisierung von 23.750 m² Geschossfläche für diese Nutzungen vorgesehen. Entsprechend des Konzeptes für die gesamte ‚Urbane Mitte‘ ist im Erdgeschoss und 1. Obergeschoss ein Nutzungsmix vorgesehen, in den darüber liegenden Geschossen sind vor allem Büronutzungen geplant. Zum Nutzungsmix gehört in diesen Baufeldern auch ein Sportschwerpunkt (Sporthalle).“

Das Plangebiet stand ursprünglich als Bahnfläche im Eigentum der Deutschen Bahn. Zur Privatisierung des Bundeseisenbahnvermögens hat der Bund im Jahr 2001 die Vivico Real Estate GmbH gegründet und dieser das Eigentum an den Flächen übertragen. Diese Gesellschaft hat unter dem 27.09.2005 einen sog. „Städtebaulichen Rahmenvertrag“ mit dem Land Berlin

geschlossen. Laut Vertrag soll das Land Berlin dabei zugleich durch die damalige Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen und das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg vertreten worden sein.

Der Rahmenvertrag wird in den Planunterlagen und in der politischen Diskussion um das umstrittene Vorhaben regelmäßig als Argument für die Planaufstellung angeführt. So heißt es immer wieder, dass dem Eigentümer der Flächen ein Schadensersatz in dreistelliger Millionenhöhe zustehe, wenn nicht die vereinbarte Geschossfläche für Büronutzungen planerisch zur Verfügung gestellt werde.

C. Rechtliche Begutachtung

Zunächst wird die behauptete Schadensersatzpflicht geprüft. Anschließend wird die Bedeutung des städtebaulichen Rahmenvertrags für das Aufstellungsverfahren zum B-Plan IV-140cab in den Blick genommen.

I. Zum Schadensersatzanspruch

Eine Verpflichtung des Landes Berlin eine Entschädigung oder Schadensersatz zu leisten, kann aus vertraglicher Vereinbarung oder aus den Grundsätzen der Amtshaftung resultieren. Dies wird nachfolgend näher geprüft.

1. Vertraglicher Anspruch durch städtebaulichen Rahmenvertrag 2005

Bezirk und Senat verweisen hinsichtlich einer vermeintlichen Entschädigungspflicht gegenüber dem Eigentümer des Plangebiets auf den städtebaulichen Rahmenvertrag vom 27.9.2005 zwischen dem Land Berlin und der Vivico GmbH als der damaligen Eigentümerin der Flächen. Zu dem Rahmenvertrag sind über die Zeit mehrere Ergänzungsvereinbarungen geschlossen worden. Danach soll ein „Ausgleich entsprechend §§ 42 ff. BauGB“ verlangt werden können, wenn die Flächenbilanz zum Stichtag 31. August 2025 nicht den Vorgaben in Anlage 6 des Vertrags entspricht.

Die hierzu maßgeblich in Bezug genommenen Regelungen finden sich im Städtebaulichen Rahmenvertrag unter Nr. 11 „Sicherung des Rahmenvertrags“. In der Fassung der dritten Ergänzungsvereinbarung vom 21.11.2021 heißt es unter 11.1.3:

11.1.3 Weicht die Bilanz vom Maßstab gemäß Ziff. 11.1.2 erheblich zum wirtschaftlichen Nachteil von CA Immo ab, hat CA Immo das Recht, nach Ablauf von zwei Jahren, also zum Stichtag 31.08.2025, zu verlangen, dass bis zum 30.11.2025 erneut eine Bilanz entsprechend 11.1.2 erstellt wird. Weicht auch die zweite Bilanz vom Maßstab gemäß Ziff. 11.1.2 erheblich zum wirtschaftlichen Nachteil von CA Immo ab, kann CA Immo einen Ausgleich entsprechend §§ 42 ff. BauGB verlangen. Im Baugenehmigungsverfahren genehmigte oder bereits bestehende höhere Ausnutzungen sind zu berücksichtigen. Die Verpflichtung entfällt, wenn Berlin innerhalb von zwei Jahren nach Aufforderung gemäß Satz 2 die rechtlichen Voraussetzungen für eine bauliche Nutzung im Vertragsgebiet entsprechend der Anlage 6 des Rahmenvertrags herbeigeführt hat.

Zunächst ist zu prüfen, ob der städtebauliche Vertrag überhaupt wirksam ist. Ist der Rahmenvertrag unwirksam, lässt sich daraus weder eine Pflicht zur Festsetzung einer bestimmten GFZ zur Ermöglichung einer versprochenen BGF, noch ein vertraglicher Schadensersatzanspruch ableiten. Öffentlich-rechtliche Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind gem. § 59 Abs. 1 VwVfG iVm. § 134 BGB von Anfang an (*ex tunc*) nichtig. In der hiesigen Konstellation dürfte ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB vorliegen.

Die bundesrechtliche Verbotsvorschrift aus dem BauGB lautet:

„Auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen besteht kein Anspruch; ein Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden.“

Diese eindeutige gesetzliche Vorgabe des BauGB geht auf die ständige und über viele Jahre gefestigte ober- und höchstgerichtliche Rechtsprechung zurück. Sie soll den demokratisch gewählten Gremien der Gemeinde bis zum Satzungs- und Abwägungsbeschluss, mit dem das B-Planverfahren abgeschlossen wird, die Möglichkeit erhalten, frei und unvoreingenommen zu entscheiden und eine gerechte Abwägungsentscheidung bzgl. aller widerstreitenden Interessen zu treffen. Dies ist -wie auch hier zu beobachten- offensichtlich unmöglich, wenn sich eine planende Gemeinde vorab vertraglich zu einer bestimmten Planung verpflichtet. Denn in diesem Fall würde der Gemeinderat möglicherweise aus Sorge vor Schadensersatzforderungen eine bestimmte Planung beschließen, die städtebaulich nicht sinnvoll/nicht gewünscht und/oder abwägungsfehlerhaft ist. Bereits in dieser möglichen Vorfestlegung durch einen vermeintlichen Schadensersatz sieht die Rechtsprechung daher einen Abwägungsfehler, wenn in der Folge ein Plan beschlossen wird (dazu sogleich).

Mit der Rechtsstellung des Gemeinderats als demokratisch legitimiertem Beschlussorgan ist es auch nicht zu vereinbaren, wenn Vertreter der Gemeinde (Bürgermeister/Verwaltung) vorab eine vertragliche Verpflichtung zu einer bestimmten Planung treffen. Sie könnten auf diese Weise ihre planerischen Vorstellungen zusammen mit dem Investor/Flächeneigentümer leicht gegen den Gemeinderat durchsetzen, denn dieser hätte dann nur die Wahl, entweder die zuvor vertraglich vereinbarte Planung zu beschließen oder mit mglw. horrenden Schadensersatzforderungen konfrontiert zu sein. Dem gemeindlichen Planungsermessen würde so der Boden entzogen.

Eine vertragliche Vorfestlegung wäre auch mit der der freien Willensbildung in demokratisch legitimierten Gremien wechselnden Mehrheitsverhältnissen nicht zu vereinbaren. Es kann nicht sein, dass Planvorstellungen, die bereits viele Jahre alt sind, auch zwischenzeitlich neu gewählte Gremien (Gemeinderat/BVV) binden. Im hiesigen Fall ist die Rahmenvereinbarung im Jahr 2005, d.h. vor etlichen Legislaturperioden, von Senat und Bezirksamt (d.h. der Exekutive) für das Land Berlin geschlossen worden. Hieraus kann keine Bindung für die frei gewählten Abgeordneten der BVV im Jahr 2023 folgen, die sich dann zwischen hohem Schadensersatz oder der Zustimmung zu einer überholten Planung entscheiden müssten.

Aus diesem Grund sind städtebauliche (oder sonstige) Verträge, die den Beschluss einer bestimmten Planung oder auch die Einleitung, Durchführung oder Fortsetzung eines bereits begonnen Bauleitplanverfahrens zum Gegenstand haben, wegen des Verstoßes gegen eine gesetzliche Verbotsnorm von vornherein nichtig (§ 59 Abs. 1 VwVfG, § 134 BGB iVm. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB). Der Satzungsgeber darf nicht nur nicht auf bestimmte Planungsinhalte festgelegt werden, er darf auch nicht verpflichtet werden, eine Planung -mit welchem Inhalt auch immer- zu Ende zu führen. Es ist das Recht einer Gemeindevertretung oder BVV, einen einmal begonnen Planvorgang abzubrechen oder völlig neu auszurichten. Maßgeblich sind hierfür allein die städtebaulichen Erwägungen der jeweiligen Planungsinstanz. Dieser offene Planungs- und Abwägungsvorgang würde unterlaufen, wenn bei einer anderen Entscheidung Schadensersatzforderungen drohen.

Die ständige Rechtsprechung des BVerwG existiert hierzu seit 1980. In einer jüngeren Entscheidung hat das BVerwG, Urteil vom 25. November 2005 – 4 C 15/04 –, BVerwGE 124, 385-395 (Rn. 17/18) hierzu wie folgt ausgeführt:

„[...] Eine Gemeinde darf sich durch ihr nach außen handelndes Organ der Gemeindeverwaltung nicht auf einen Bebauungsplan mit einem bestimmten Inhalt festlegen, weil sie dadurch der kommunalrechtlich zuständigen, aus demokratischen Wahlen hervorgegangenen Vertretungskörperschaft das Recht beschnitte, frei und unvoreingenommen darüber zu entscheiden, welche städtebauliche Entwicklung und Ordnung

(§ 1 Abs. 3 BauGB) im Gemeindegebiet verwirklicht werden soll. Auch würde vereitelt, dass nach Ablauf des formalisierten Verfahrens mit Bürgerbeteiligung und Beteiligung der Träger öffentlicher Belange die für und gegen die Planung sprechenden Belange von dem dafür zuständigen Organ nach § 1 Abs. 6 BauGB 1998/§ 1 Abs. 7 BauGB 2004 gewichtet und abgewogen werden. Ein der Einleitung des Planverfahrens vorgegebener, mehr oder weniger festgelegter und in dieser Festlegung von einem Begünstigten erzwingbarer Planinhalt würde sich innerhalb des Planverfahrens nahezu zwangsläufig als eine zu missbilligende Verkürzung der gebotenen Abwägung darstellen (vgl. BVerwG, Urteil vom 1. Februar 1980 - BVerwG 4 C 40.77 - Buchholz 406.11 § 2 BBauG Nr. 19; Urteil vom 29. Mai 1981 - BVerwG 4 C 72.78 - DÖV 1981, 878).

Vor diesem Hintergrund darf eine Gemeinde keine Ansprüche auf Einleitung und Durchführung eines Bauleitplanverfahrens begründen, mit denen die im Verlauf des Verfahrens zu beteiligenden Gemeindegremien in ihren Entscheidungen gebunden werden. Ferner müssen auch die Entscheidungsträger in der Gemeindeverwaltung darin frei bleiben, die Arbeit an einem Bebauungsplanentwurf abzubrechen, wenn sie dies aus sachlichen Gründen für geboten oder vertretbar halten. Aufgrund dieser Beschränkungen darf sich die Gemeinde letztlich nicht zu mehr verpflichten, als über die Einleitung und Fortsetzung eines Bebauungsplanverfahrens nach ihren städtebaulichen Vorstellungen (§ 1 Abs. 3 BauGB) zu entscheiden.“

Auch die Kommentarliteratur ist an dieser Stelle völlig eindeutig. So heißt es bei Battis/Krautberger/Löhr/Battis, 15. Aufl. 2022, BauGB § 1 Rn. 31:

„Nach Abs. 3 S. 2 hat niemand einen Anspruch auf Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen. Die Vorschrift stellt klar, dass ein Anspruch auch nicht durch Vertrag begründet werden kann (BVerwG NJW 1980, 2538; BGHZ 76, 16; Krebs VerwArch 1981, 49; Gusy BauR 1981, 164; aA. noch Degenhart BayVerBl 1979, 289; Karehnke, Die rechtsgeschäftliche Bindung der kommunalen Bauleitplanung, 1983 S. 80). Ein gegen Abs. 3 S. 2 verstößender Vertrag ist gem. § 59 I VwVfG iVm § 134 BGB nichtig (s. a. F/O/Kment § 5 Rn. 10); iVm Abs. 8 besteht auch kein Anspruch auf Änderung, Ergänzung oder Aufhebung. Der Planungspflicht der Gemeinde gem. Abs. 3 S. 1 entspricht kein subjektives Recht des Bürgers. Auch gegenüber anderen Gebietskörperschaften darf sich die Gemeinde nach Abs. 3 S. 2 weder zur Aufstellung und Änderung, noch zur Nichtaufstellung eines Bauleitplans verpflichten (BVerwG NVwZ 2006, 458), auch nicht wenn objektivrechtlich die Aufstellung eines Bauleitplans geboten ist (BVerwG NVwZ 1983, 92). Abs. 3 S. 1 nimmt einer Klage auf Aufstellung eines Bebauungsplanes bereits das Rechtsschutzbedürfnis. Die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinde, die gesetzlich vorgeschriebene, gerichtlich nicht substituierbare Abwägung und die unzulässige Umgehung des Anhörungs- und Auslegungsverfahrens schließen einen derartigen Anspruch aus (BVerwG NJW 1977,

1979; BVerwG BauR 2001, 1060; OVG Lüneburg DVBl. 1978, 178). Das subjektive Recht aller Planbetroffenen auf eine gerechte Berücksichtigung ihrer Interessen in der Bauleitplanung umschließt keinen Anspruch auf Aufstellung eines das Abwägungsgebot beachtenden Planes, wenn der frühere Plan wegen Verletzung des Abwägungsgebots nichtig war (BVerwG NVwZ 1995, 598). Abs. 3 S. 1 schließt sowohl einen Anspruch auf Fortführung eines eingeleiteten Planungsverfahrens wie einen Anspruch auf Fortbestand eines Bauleitplanes aus – kein Plangewährleistungsanspruch (BVerwG NJW 1970, 626) [...]“

Vergleichbar fassen es auch Rixner/Biedermann/Charlier in: Rixner/Biedermann/Charlier, Systematischer Praxiskommentar BauGB/BauNVO, 3. Aufl. 2018 bei der Erörterung des im Rahmen von § 11 BauGB zulässigen Inhalts städtebaulicher Verträge. Sie verweisen dort unter Rn. 49, 50 ebenfalls auf das Verbot gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB:

„Bei Abschluss städtebaulicher Verträge ist stets der Grundsatz zu beachten, dass kein Anspruch auf eine bestimmte Planung der Gemeinde oder eine wie auch immer gartete Verbesserung des existierenden Baurechts besteht. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BauGB sind die Bauleitpläne von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen. Diese Regelung ist Ausfluss des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, insbesondere der gemeindlichen Planungshoheit, die in Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gesichert ist.

Folglich kann sich eine Gemeinde auch nicht wirksam rechtlich verpflichten, ein bestimmtes Baurecht zu schaffen, insbesondere einen Bebauungsplan mit einem bestimmten Inhalt zu erlassen. In § 1 Abs. 3 Satz 2 2. Hs. BauGB wird ausdrücklich klargestellt, dass auch durch einen Vertrag kein Anspruch auf Aufstellung eines Bauleitplanes begründet werden kann. Eine entsprechende Verpflichtung der Gemeinde in einem städtebaulichen Vertrag wäre damit von vornherein unwirksam.“

Dafür, dass hier ein Verstoß gegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB vorliegt und der städtebauliche Rahmenvertrag deshalb nichtig ist, spricht bereits die unter 5.1 des Rahmenvertrags enthaltene Verpflichtung des Landes Berlin, das B-Planverfahren VI-140 „fortzuführen“. Dort heißt es:

„Berlin wird unverzüglich nach Abschluss dieses Vertrages das Bebauungsplanverfahren VI-140 unter Berücksichtigung der hier getroffenen Vereinbarungen und unter Reduzierung des Geltungsbereiches um die nicht für öffentliche Grünflächen benötigten Teilflächen der in der Anlage 4 dargestellte Fläche (h) Schwechtenpark fortführen. Berlin beabsichtigt, das Verfahren bis zum Abschluss der Trägerbeteiligung weiter zu führen und den Geltungsbereich des Bebauungsplans VI-140 für einzelne Baufelder aufzuteilen.“

Auch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen geht in der schriftlichen Antwort auf die Anfrage der Frau Gabriele Gottwald, MdA vom 01.04.2021 (Drs. 18/27057) davon aus, dass der Rahmenvertrag konkrete planerische „Zielwerte“ enthalte. So heißt es dort auf S. 3:

„Zum Baufeld „Urbane Mitte“ ist im städtebaulichen Rahmenvertrag von 2005 hinsichtlich der Art der Nutzung als Zielwert für den Entschädigungsmechanismus ein Kerngebiet gemäß § 7 BauNVO definiert.“

Die Senatsverwaltung geht also offenbar davon aus, dass durch den Rahmenvertrag sogar bereits ein bestimmter Gebietstyp gem. BauNVO („Kerngebiet“) als „Zielwert“, bei dessen Nichtumsetzung eine Entschädigungspflicht eintreten könnte, festgelegt wurde.

Gleich anschließend äußert sich die Senatsverwaltung zu dem sog. „Entschädigungsmechanismus“ auf S. 4/5 der schriftlichen Antwort wie folgt:

„Das Land Berlin kann Bebauungspläne mit den definierten Nutzungsmaßen festsetzen, wenn diese Nutzungsmaße abwägungsfehlerfrei festsetzbar sind. Grundsätzlich hat das Land die Möglichkeit, Bebauungspläne mit niedrigeren Nutzungsmaßen festzusetzen. In diesem Fall ist zu prüfen, ob im Rahmen der Bilanzierung gemäß dem Rahmenvertrag von 2005 ein Entschädigungsanspruch entstehen kann. Bezogen auf das Baufeld Urbane Mitte spricht einiges dafür, dass ein Entschädigungsanspruch entstehen könnte, der dann durch das Land Berlin zu finanzieren wäre. Auf Ebene der Bauleitplanung wäre ein möglicher Entschädigungsanspruch und dessen Finanzierung ein Belang, der in Abwägung aller Belange zu dem Bebauungsplan gemäß § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen und im Verhältnis aller Belange angemessen zu gewichten ist.“

Zur Frage, wie hoch eine Entschädigung ausfallen würde, wenn in einem Bebauungsplan eine Geschossfläche nach BauNVO in Höhe von ca. 30 % von 119.000 m² Geschossfläche, d. h. ca. 40.000 m² festgesetzt würde, gilt Folgendes:

Eine belastbare Aussage kann hierzu nicht getroffen werden, da dies eine Grundstückswertermittlung unter Betrachtung aller wertrelevanten und objektspezifischen Merkmale voraussetzt. Ob eine Entschädigung in entsprechender Höhe anfielen müsste ferner im weiteren Verfahren geprüft werden.“

Deutlicher lässt sich der Inhalt einer gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB unzulässigen Planungspflicht wohl kaum formulieren. Die vorstehenden Aussagen der Senatsverwaltung sind mit § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB nicht ansatzweise vereinbar. Nach dieser gesetzlichen Regelung ist jede vertragliche Abrede, die eine gemeindliche Verpflichtung zur Durchführung oder Abschluss

eines Bauleitplanverfahrens, erst recht mit einem bestimmten „Zielwert“, formuliert und die bei Abweichung einen „Entschädigungsanspruch“ des Dritten zuerkennt, nichtig.

Das Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des AGH vom 26.9.2022 setzt sich u.a. mit einer Entschädigungspflicht des Landes Berlin aufgrund des Städtebaulichen Rahmenvertrags auseinander, aber hat dabei die maßgebliche Ausgangsfrage, ob hier überhaupt eine wirksame Vereinbarung vorliegt, völlig unberücksichtigt gelassen. Zwar wird im Hinblick auf den städtebaulichen Rahmenvertrag auf S. 3/4 ein einziges Mal pflichtschuldig erwähnt, dass „Im Rahmen eines solchen Vertrages auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen kein Rechtsanspruch [besteht]“ und dass „ein solcher Anspruch auch nicht durch Vertrag begründet werden [kann] (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB).“ Dieser Hinweis bleibt dann aber für die Gutachter in der Sache ohne Folgen, denn sie konstruieren anschließend, ohne sich mit nur einem Wort zu dieser gesetzlichen Bestimmung zu äußern, eine angebliche Planungspflicht, bei deren vermeintlicher Verletzung Entschädigungsansprüche der Vivico bzw. deren Nachfolgerin entstehen sollen. Dadurch wird genau jener unzulässige Druck auf die zuständigen demokratischen Gremien erzeugt, den § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB verhindern soll.

Der wissenschaftliche Dienst des AGH unterstellt in seinem Gutachten vom 26.09.2022 bei der Beantwortung der Frage 3 (S. 5-9) von vornherein, dass der von ihm dabei betrachtete Rahmenvertrag 2005 zu einer angeblichen „Netto-Baulandgröße“ wirksam ist. So heißt es auf S. 5 des Gutachtens:

„Wie bereits ausgeführt, sind die beiden in Anlage 6, Blatt 2 des Vertrages angegebenen Baulandgrößen (Brutto- und Nettobauland) Bestandteil des Rahmenvertrages (vgl. Ziffer 15 des Rahmenvertrages).

Bei einer Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich vereinbarten Netto-Baulandgröße in einer Größenordnung von 20 Prozent (27.324 m² statt ca. 34.000 m²) ist - auch unter Berücksichtigung der ca.-Angabe im Vertrag - von einer wesentlichen Abweichung vom Vertragsinhalt auszugehen.

Folglich handelt es sich um eine sog. vertragliche Leistungsstörung: Der Schuldner handelt auf eine andere Art und Weise, als es ihm durch das Schuldverhältnis vorgegeben ist.“

Anschließend wird seitens des wissenschaftlichen Dienstes (S. 6) auf die im Rahmenvertrag unter Ziff. 11 niedergelegte Regelung zur „Sicherung des Rahmenvertrages“ und auf den dort unter 11.1.3 bezüglich einer Ausgleichspflicht enthaltenen Verweis auf die §§ 42 ff. BauGB Bezug genommen.

Die Ausführungen der Gutachter sind rechtlich nicht nachvollziehbar und lassen die oben zitierte Rechtsprechung des BVerwG zur gesetzlich verankerten Planungsfreiheit nach dem BauGB gänzlich unberücksichtigt. Es handelt sich bei dem Gutachten um eine Art formal-juristisch eingekleideten „Gesinnungsaufsatz“, der ohne jeden Bezug zu den maßgeblichen Vorschriften des BauGB (insb. § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB) und des Verwaltungsverfahrenrechts (§ 59 Abs. 1 VwVfG iVm. § 134 BGB) daherkommt.

Weitere Überlegungen zu den Aussagen des wissenschaftlichen Dienstes des Abgeordnetenhauses zu vermeintlich durch Vertrag vereinbarten Bruttogeschossflächen erübrigen sich, denn es spricht alles dafür, dass der Rahmenvertrag unwirksam ist. Befremdlich ist die Aussage der Gutachter auf S. 9, die den Bezirk mit folgender Behauptung zu einer angeblich „einvernehmlichen und interessengerechten Anpassungslösung“ drängen:

„Den entsprechenden Bebauungsplänen ist zu entnehmen, dass zum Ausgleich für die kleinere bebaubare Fläche eine Erhöhung der Geschossflächenzahl vorgesehen ist. Dies dürfte sowohl den wirtschaftlichen Interessen der Vivico als auch dem Interesse des Landes Berlin an der Vermeidung einer Entschädigung in Geld entsprechen. Eine solche Anpassungslösung begegnet im Hinblick auf die Ziffer 11 des Rahmenvertrages daher keinen grundlegenden Bedenken.“

Das vorstehende Zitat formuliert ebenfalls ausdrücklich, was der Gesetzgeber mit § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB unbedingt verhindern wollte: Nämlich, dass demokratische Gremien eine städtebauliche Abwägungsentscheidung zugunsten eines privaten Dritten treffen, um dadurch „eine Entschädigung in Geld“ zu vermeiden. Auch diese Deutung des „Entschädigungsmechanismus“ durch den wissenschaftlichen Dienst spricht daher sehr klar für einen Verstoß gegen das Gebot der Planungsfreiheit und für die Nichtigkeit des Rahmenvertrags.

Selbst wenn man jedoch mit dem Wissenschaftlichen Dienst annehmen will, dass der Vertrag wirksam wäre (wofür es keinen rechtlich Anhaltspunkt gibt), wäre dem unter 11.1.3 enthaltenen Verweis auf § 42 Abs. 3 BauGB nachzugehen. Schließlich verweist der Rahmenvertrag ausdrücklich auf alle Entschädigungsvorschriften für Planungsschäden („*Ausgleich entsprechend §§ 42 ff. BauGB*“).

Insbesondere die zeitliche Ausschlussfrist in § 42 Abs. 3 BauGB, wonach nach Ablauf von sieben Jahren eine Entschädigung nur für Eingriffe durch Planänderungen in bereits verwirklichte Nutzungen gefordert werden kann, hätte der Wissenschaftliche Dienst berücksichtigen müssen, wenn er seiner Rechtsauffassung eines wirksamen Vertrages mit „Zielvorgabe“ konsequent gefolgt wäre. Die Regelung in § 42 Abs. 3 BauGB besagt, dass der Eigentümer eines Grundstücks, dessen planungsrechtlich zunächst zulässige Nutzung nach Ablauf von sieben Jahren

nach Zulässigkeit aufgehoben oder geändert wird, eine Entschädigung nur für Eingriffe in die zu diesem Zeitpunkt tatsächlich ausgeübte Nutzung verlangen kann. Dahinter steht der Gedanke, dass das Vertrauen in eine -anders als hier- tatsächlich von dem demokratischen Plangeber für zulässig erklärte Nutzung nach mehr als sieben Jahren nicht mehr schutzwürdig ist, wenn von dem Planungsrecht kein Gebrauch gemacht wurde und die Gemeinde diese Planung dann ändert.

Abgesehen davon, dass gänzlich unbestimmt ist, wann ein „erheblicher wirtschaftlicher Nachteil“ vorliegen sollte und durch die zwischenzeitliche exorbitante Steigerung der Bodenwerte in Berlin -bei welcher Planung auch immer- kaum „ein wirtschaftlicher Nachteil“ eintreten könnte, lässt das Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 42 BauGB gänzlich unberücksichtigt und ungeprüft. Es wird dort einfach der Verweis auf „§§ 42 ff. BauGB“ in dieser Pauschalität als Chiffre für Entschädigungspflicht verwendet. Dass die Entschädigungsregel in § 42 BauGB zahlreiche Voraussetzungen und Einschränkungen aufweisen, gerade um gemeindliche Planung, so sie tatsächlich durch rechtmäßigen Satzungsbeschluss (und nicht durch vertragliche Abreden) erfolgt ist, weiter zu ermöglichen.

Folgt man der Argumentation des wissenschaftlichen Dienstes und erklärt die Entschädigungsregeln gem. § 42 BauGB für anwendbar, spricht auch dies gegen eine Entschädigungspflicht des Landes Berlin. Denn der Rahmenvertrag (wollte man diesen entgegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB gleichsetzen mit „zulässiger Nutzung“) wurde im September 2005, d.h. vor fast 18 Jahren, geschlossen. Eine tatsächliche Nutzung des Plangebietes im Sinne eines Kerngebiets ist bis heute nicht erfolgt, so dass auch nach der Entschädigungsregel in § 42 Abs. 3 BauGB ein Ersatz von Spekulationsverlusten aufgrund zwischenzeitlicher Umplanung ausgeschlossen ist.

Zusammenfassend ist bis hierher festzuhalten, dass es wegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB keinen Anhaltspunkt für eine wirksame vertragliche Bindung des Bezirks im Hinblick auf die Fortsetzung des B-Planverfahrens gibt.

Entweder es gilt, was die Gutachter auf S. 3/4 behaupten, und es besteht aufgrund des Rahmenvertrags kein Rechtsanspruch auf eine Planung durch das Land Berlin, dann gibt es auch nichts, woraus sich eine Entschädigungspflicht ableiten ließe. Oder der Rahmenvertrag enthält doch eine Planungspflicht des Bezirks, dann ist der Vertrag wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 S. 3 BauGB nichtig.

Das Ergebnis ist beiden Fällen identisch: Die Rechtsnachfolgerin der Vivico hat keinen vertraglichen Anspruch auf irgendeine Festsetzung in den fraglichen Bereichen des Gleisdrecks. Ein vertraglich begründeter Schadensersatzanspruch gegenüber dem Land Berlin ist nicht ersichtlich.

2. Entschädigungsansprüche aus Amtspflichtverletzung

Auch ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch aufgrund Amtspflichtverletzung scheidet an § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB. Denn der BGH geht mit dem BVerwG im Grundsatz davon aus, dass es wegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB (bzw. den gleichlautenden Vorgängervorschriften) auch bei vertraglichen Abreden keinen Schadensersatz für enttäuschte Planungserwartungen geben kann. In Deutschland sind Amtshaftungsansprüche wegen Art. 34 GG der Zivilgerichtsbarkeit zugewiesen, so dass der BGH letztinstanzlich über Schadensersatzforderungen gegen Gemeinden wegen enttäuschten Planungserwartungen zu entscheiden hat.

Hierzu hat der BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 – III ZR 88/87 –, unter Rn. 22 ausgeführt:

„Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Tauschvertrag vom 18. November 1963 einschließlich der Haftungsklausel privatrechtlichen Charakter hatte. Denn die Stadt B. hatte sich darin nicht etwa zur Aufstellung eines Bebauungsplans verpflichtet. Diese war lediglich entsprechend den damaligen Planungsvorstellungen der Vertragspartner in Aussicht genommen. Eine darüber hinausgehende Verpflichtung hätte die Stadt B. ohnehin nicht eingehen können, da nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts vertragliche Zusagen einer Gemeinde, einen inhaltlich näher bestimmten Bebauungsplan aufzustellen oder doch zumindest die Aufstellung in Übereinstimmung mit dem Vertragspartner zu fördern, der Wirksamkeit entbehren (Senatsurteil BGHZ 76, 16 (22) m.w.N.; Senatsurteil vom 9. Dezember 1982 III ZR 46/81 = WM 1983, 622; BVerwG NJW 1980, 2538 (2539)). [...]“

Die dort weiter behandelte Ausnahmekonstellation betrifft eine privatrechtliche Bebaubarkeitszusage, die eine Gemeinde als Verkäuferin eines Grundstücks (im Sinne einer Gewährleistungszusage) im Kaufvertrag gegenüber dem Käufer macht. Eine solche Konstellation ist hier jedoch nicht gegeben, denn der Rahmenvertrag ist kein Kaufvertrag über ein konkretes Grundstück und enthält auch keine Bebaubarkeitszusagen.

Die Rechtsprechung des BGH wurde im Jahr 2017 durch das OLG Düsseldorf aufgegriffen. Im dort mit Urteil vom 17.01.2017 entschiedenen Fall ging es um eine Gemeinde, die von einem privaten Grundstückseigentümer einen Teil des Grundstücks (16.500qm) gekauft und diesem dafür Planungsrecht auf anderen Flächen für einen großflächigen Einzelhandel schaffen sollte. Die Gemeinde hat den B-Plan nicht geändert, in der Folge hat der Veräußerer erfolglos auf Schadensersatz geklagt. Hierzu hat das OLG unter Rn. 28, 29 ausgeführt:

„Die Beklagte [die Gemeinde] konnte sich nicht wirksam verpflichten, die gewünschten planungsrechtlichen Grundlagen zu schaffen oder umzusetzen. Dem stünde

bereits § 1 Abs. 3 S. 2 und Abs. 6 entgegen, mit der Folge, dass eine entsprechende Vereinbarung gem. § 134 BGB nichtig wäre. Die Gemeinde genießt zwar bei der Bauleitplanung weitgehende planerische Gestaltungsfreiheit, ist aber nicht von rechtlichen Bindungen freigestellt. Sie unterliegt bei der Planung vielfältigen tatsächlichen und rechtlichen Bindungen. Als drei jeweils eigenständige rechtliche Schranken nennt der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB das Gebot, die Planung an den Erfordernissen der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung auszurichten, in § 1 Abs. 4 BauGB die Pflicht, die Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung anzupassen, und in § 1 Abs. 7 BauGB das Gebot, die öffentlichen und die privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen (Michael Sauthoff in: Schreiber, Handbuch Immobilienrecht, Öffentliches Baurecht - Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Rn. 8, juris). Dies war der Klägerin nicht nur als in Fragen der Städtebaupolitik, Stadtansierung und Stadtentwicklung geschäftserfahrenes Unternehmen, sondern ganz konkret auch aufgrund des Vertrages mit der Beklagten vom 05.08.2003 (K7 = GA 191ff) bekannt, und wird von ihr auch nicht in Abrede gestellt.

Die Beklagte konnte sich auch nicht wirksam verpflichten, auf eine Änderung des B-Planes für das der Beklagten verbleibende Restgrundstück hinzuwirken oder sich um eine solche zu bemühen. Selbst die vertragliche Zusage einer Gemeinde, einen inhaltlich näher bestimmten Bebauungsplan in Übereinstimmung mit dem Vertragspartner zu fördern, entbehrt der Wirksamkeit (vgl. BVerwG v. 02.02.2012, 4 BN 32/11, Rn. 7, juris; BGH v. 11.05.1989, III ZR 88/87, Rn. 22, juris).“

Auch diese Rechtsprechung (ähnlich auch: OLG Nürnberg, Verfügung vom 16. September 2013 – 4 U 1285/13 –, juris) verdeutlicht, dass ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung/Leistungsstörung, wie es der wissenschaftliche Dienst des AGH in seinem Gutachten vom 26.9.2022 auf S. 5 unbelegt behauptet hat, mangels vertraglicher Grundlage nicht zu erwarten ist.

Ebenfalls in der Entscheidung BGH, Urteil vom 8. Juni 1978, III ZR 48/76 hat das Gericht unter Rn. 10/11 nochmals erläutert, dass und weshalb auch die planerische Abweichung von einer vorherigen Zusage keine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt:

„Die Klägerin macht nicht geltend, ihre nach § 1 Abs 4 Satz 2 BBauG zu beachtenden Belange als Eigentümerin seien bei der Verabschiedung des (späteren) Bebauungsplans in die vorzunehmende Gesamtabwägung nicht eingestellt worden. Sie hebt vielmehr darauf ab, die ihr gemachten "Zusagen" hätten bei der Aufstellung des Bebauungsplans eine präjudizielle Bedeutung für das Maß der vorzusehenden baulichen Nutzung gehabt, die nicht beachtet worden sei. Damit verkennt die Klägerin das Wesen der rechtsstaatlichen Planung. Die in § 1 Abs 4 Satz 2 BBauG (1960) vorgeschriebene Abwägung setzt einen Abwägungsvorgang voraus, der grundsätzlich

ungebunden und umfassend sein soll. Ein der Einleitung des Planungsverfahrens vorgegebener, mehr oder weniger festgelegter und in dieser Festlegung von einem Begünstigten erzwingbarer Planinhalt würde sich innerhalb des Planungsverfahrens nahezu notwendig als eine zu mißbilligende - und daher zur Nichtigkeit des Bebauungsplans führende - Verkürzung der gebotenen Abwägung darstellen (vgl. Senatsurteile in BGHZ 66, 322, 326 = NJW 1976, 1745 = LM Nr 2 BBauG § 1 und in BGHZ 67, 320, 326 = NJW 1977, 388, 389 = LM Nr 3 BBauG § 1; BVerwGE 45, 309, 315; BVerwG DVBl 1977, 529, 530; BayObG BayVBl 1976, 378). Das Bestehen einer Amtspflicht setzt allerdings nicht voraus, daß der Dritte, in dessen Interesse sie besteht, einen Anspruch auf ein entsprechendes Tätigwerden des Beamten hat. Indessen wäre aber auch eine Amtspflicht ohne korrespondierenden Erfüllungsanspruch, die nur dem Interesse eines bestimmten Grundeigentümers dient, mit einer rechtsstaatlichen Bauleitplanung nicht vereinbar, weil sie die Gewichte der abzuwägenden Belange zugunsten eines Sonderinteresses verfälschen müßte. Dem steht nicht entgegen, daß im Einzelfall unter bestimmten Voraussetzungen eine teilweise Vorwegnahme der planerischen Entscheidung unbedenklich sein kann, auch wenn sie sich in faktischen "Zusagen", die mit dem Gemeinderat abgestimmt sind, niedergeschlagen hat (Senatsurteil BGHZ 66, 322, 326 mwNachw). Die Bauleitplanung ist auch nicht schon deshalb fehlerhaft, weil ihr etwa ein Folgelastenvertrag vorausgegangen ist und sich das auf die den Plan tragende Abwägung ausgewirkt hat (BVerwGE 45, 309, 317; BVerwG NJW 1973, 1895, 1897, kritisch dazu von Mutius, VerwA 65 (1974) 212/213). Je stärker und umfassender aber die Vorentscheidungen sind, umso geringer ist die Gewähr, daß die planerische Entscheidung auf einer umfassenden Würdigung aller zu berücksichtigenden Belange nach Maßgabe der ihnen zukommenden Bedeutung beruht. Die an die Nichteinlösung faktischer "Zusagen" allgemein geknüpfte Sanktion der Schadensersatzleistung wäre zwar für die planende Körperschaft kein unüberwindbares Hindernis (vgl. BVerwGE 45, 309, 318); sie würde aber wegen des damit verbundenen indirekten Zwangs zu einer bestimmten Planung generell die Gefahr schaffen, daß die Gemeinden die Planungsentscheidungen nicht mehr in den gesetzlich vorgeschriebenen Bahnen treffen (BayObLG aaO S 379; v. Mutius aaO S 213).

Hiernach stellt die Verabschiedung eines Bebauungsplans, dessen Festsetzungen einer vorab gegebenen faktischen "Zusage" widersprechen, nicht schon wegen dieses Widerspruchs eine Amtspflichtverletzung zu Lasten eines bestimmten Grundeigentümers dar, dem diese "Zusage" gemacht wurde."

Die Zivilgerichte betonen, wie auch das BVerwG, die Planungsfreiheit der Gemeinden. Sie stellen in ihrer Rechtsprechung zutreffend heraus, dass die in § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB zum Ausdruck kommende Absicht des Gesetzgebers, eine gerechte Abwägung sicherzustellen, die nicht einseitig von Einzelinteressen vorbestimmt wird, unterlaufen würde, wenn die planende Gemeinde für enttäuschte Verwertungsinteressen der Eigentümer Ersatz leisten müsste.

Nach alledem gibt es auch für die Annahme einer außervertraglichen Haftung des Landes Berlin wegen Amtspflichtverletzung gem. § 839 BGB iVm. Art. 34 GG keine rechtlichen Anhaltspunkte.

Im Ergebnis ist die erste Frage dahingehend zu beantworten, dass der städtebauliche Rahmenvertrag vom 27.9.2005 unwirksam ist. Eine Entschädigungspflicht des Landes Berlin wegen Amtspflichtverletzung ist ebenfalls nicht ersichtlich.

II. Vertragliche Vorabbindung und planerische Abwägung

Neben der Frage der Entschädigungspflicht ist zu prüfen, ob die Planung trotz der öffentlich vertretenen Vorabbindung des Bezirks Bestand haben kann.

Jeder Bebauungsplan erfordert gem. § 1 Abs. 7 BauGB eine fehlerfreie Abwägung aller widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen. Diese können je nach Planungsziel und -gegenstand sehr unterschiedlich und vielfältig sein und müssen zutreffend ermittelt und gerecht gegeneinander abgewogen werden.

Die Bauleitplanung, also die Aufstellung oder Änderung von Bebauungsplänen, ist in Deutschland gem. § 10 BauGB den Gemeinden zugewiesen und wird gem. § 1 AGBauGB in Berlin in der Regel durch die Bezirke ausgeübt.

Auch wenn sich ein Planverfahren auch über viele Jahre maßgeblich von der Verwaltung geführt wird, liegt die abschließende Entscheidung über die widerstreitenden Interessen bei den Kommunalparlamenten oder Bezirksvertretungen. Diese haben die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Abwägungsentscheidung zugrunde zu legen.

In der politischen Debatte ist das umstrittene Vorhaben „Urbane Mitte“ immer wieder mit einer angeblichen Entschädigungspflicht gerechtfertigt worden, die sich gem. Nr. 11 des og. Rahmenvertrag ergebe und zur Folge habe, dass das Land Berlin und/oder der Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg an den Eigentümer des Plangebietes etliche Millionen Euro zahlen müssten, wenn nicht eine dort in Anlage 1 garantierte Mindestbruttogeschossfläche für Büroflächen im Umfang von 119.000m² zugunsten von Vivico planerisch gesichert werde.

In der schriftlichen Antwort der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen (SenSW) auf die parlamentarische Anfrage der Abgeordneten Eralp und Schenker vom 27.01.2023 (Drs. 19/14606) heißt es dazu auf S. 7/8:

„Zum Baufeld „Urbane Mitte“ ist im städtebaulichen Rahmenvertrag von 2005 hinsichtlich der Art der Nutzung als Zielwert für den Entschädigungsmechanismus ein Kerngebiet gem. § 7 BauNVO definiert. [...]

Ausgehend von einem Nettobauland von 34.000 m² wurde deshalb die Geschossfläche berechnet, die bei einer GFZ von 3,5 umsetzbar ist. Dies sind 119.000 m² Geschossfläche nach BauNVO.“

Sollte diese Geschossfläche schlussendlich planerisch nicht zur Verfügung gestellt werden, sei seitens des Landes Berlin eine Ausfallentschädigung „entsprechend §§ 42 ff. BauGB“ (vgl. Ziff. 11.1.3 Rahmenvertrag vom 27.09.2005) zu zahlen. Diese wurde von der SenSW in der Antwort auf die parlamentarische Frage wie folgt angeführt (vgl. dort S. 7, Hervorhebung hier):

„Antwort zu 7:

Eigene Überlegungen zur Höhe einer etwaigen Entschädigung hat der Senat bereits in der Beantwortung der Schriftlichen Anfrage, Drucksache S18-27057, vom 01.04.2021 dargelegt:

„Zur Frage, wie hoch eine Entschädigung ausfallen würde, wenn in einem Bebauungsplan eine Geschossfläche nach BauNVO in Höhe von ca. 30 % von 119.000 m² Geschossfläche, d. h. ca. 40.000 m² festgesetzt würde, gilt Folgendes: Auf Grundlage einer pauschalisierten, sehr grob überschlägigen Betrachtung zum heutigen Zeitpunkt könnte sich bezogen auf das Baufeld „Urbane Mitte“ eine Wertdifferenz für die Grundstücke in Höhe von rund 100 Millionen Euro ergeben. Eine belastbare Aussage kann hierzu nicht getroffen werden, da dies eine Grundstückswertermittlung unter Betrachtung aller wertrelevanten und objektspezifischen Merkmale voraussetzt. Ob eine Entschädigung in entsprechender Höhe anfielen, müsste ferner im weiteren Verfahren geprüft werden.“

Weitere Untersuchungen erfolgten nicht, da seitens des Senats dafür keine Notwendigkeit bestand, weil die im Rahmenvertrag formulierten städtebaulichen Ziele weiterverfolgt werden sollten.“

Zunächst ist festzustellen, dass das in der Antwort wiedergegebene Zitat unrichtig ist. Denn in der zitierten Antwort vom 01.04.2021 (Drs. 18/27057) auf die parlamentarische Anfrage der Abgeordneten Gottwald war kein Hinweis auf eine angebliche Wertdifferenz enthalten. Der oben durch Unterstreichung hervorgehobene Einschub findet sich in der Antwort vom 01.04.2021 nicht. Tatsächlich heißt es dort auf S. 4/5:

„[...] Zur Frage, wie hoch eine Entschädigung ausfallen würde, wenn in einem Bebauungsplan eine Geschossfläche nach BauNVO in Höhe von ca. 30 % von 119.000 m² Geschossfläche, d. h. ca. 40.000 m² festgesetzt würde, gilt Folgendes:

Eine belastbare Aussage kann hierzu nicht getroffen werden, da dies eine Grundstückswertermittlung unter Betrachtung aller wertrelevanten und objektspezifischen Merkmale voraussetzt. Ob eine Entschädigung in entsprechender Höhe anfehle, müsste ferner im weiteren Verfahren geprüft werden.“

Die seitens der Senatsverwaltung eingebrachte Entschädigungssumme hat schon in den Jahren zuvor eine starke Wirkung in den politischen Debatten entfaltet. In einer Pressemitteilung vom 26.09.2022 mit dem Titel „Den Vertrag würde man heute so nicht schließen“ (abzurufen unter: <https://spdfraktion-xhain.de/2022/09/lupper-zur-urbanen-mitte-den-vertrag-wuerde-man-heute-so-nicht-schliessen-2/>) legt die stellvertretende Vorsitzende der SPD-Fraktion in der BVV Friedrichshain-Kreuzberg, Hannah Lupper, die ablehnende Haltung ihrer Fraktion zur Planung sehr deutlich dar (Hervorhebungen hier):

Neue Hochhäuser, wo bisher Grünflächen waren: dagegen regt sich Widerstand. Wie steht die SPD-Fraktion zu dem Vorhaben?

Wir sind nicht für das Vorhaben und sind unglücklich darüber, dass dort keine einzige Wohnung entsteht. Zudem wird eine riesige Fläche versiegelt. Persönlich finde ich es nicht schlimm, wenn in die Höhe gebaut wird. Denn umso weniger muss ich in die Breite bauen und Flächen versiegeln. Aber man muss sich schon die Frage stellen, ob wir überhaupt noch Bürogebäude brauchen. Ich meine: nein. Das sah im Jahr 2005 noch ganz anders aus, heute entspricht das nicht mehr dem Bedarf.

Das Problem ist: Wir haben einen gültigen Städtebaulichen Vertrag. Der Investor hat Baurecht. Wenn er dieses Recht nicht ausüben kann, kann er Schadensersatz einfordern, auch das steht im Vertrag. Den würde man heute so nicht mehr schließen. Damals gab es zig Baulücken in Berlin und es standen hunderttausende Wohnungen leer. Die Umstände haben sich komplett geändert.

Nun stehen wir vor der Wahl: Entweder, es wird gebaut, oder auf den Bezirk bzw. das Land Berlin kommen Schadensersatzforderungen zu, die sich leicht im Bereich von 100 Millionen Euro bewegen können. Klar ist: Der Bezirk könnte das nicht tragen

Die stellvertretende Fraktionsvorsitzende hat in der Pressemitteilung u.a. folgendes im Namen ihrer Fraktion deutlich gemacht:

1. Die Planung zu Urbanen Mitte entspricht nicht dem politischen Ziel der Abgeordneten.
2. Ein städtebaulicher Bedarf an weiteren Büroflächen wird heute, anders als vielleicht im Jahr 2005, nicht gesehen („Die Umstände haben sich komplett geändert.“).

3. Man sieht sich jedoch ausdrücklich „vor die Wahl gestellt“: Entweder es werden dennoch Büroflächen geplant, oder der Bezirk/das Land Berlin müssten aufgrund der städtebaulichen Rahmenvereinbarung 100 Millionen Euro Schadensersatz an den Investor bezahlen.

Auch der Baustadtrat des Bezirks hat die Auffassung einer Planungsverpflichtung und daraus resultierenden Entschädigungspflicht öffentlich vertreten, wenn er im Tagesspiegel vom 10.2.2021, „Berliner Turmbau Pläne“ (abzurufen unter: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/in-kreuzberg-formiert-sich-widerstand-gegen-die-urbane-mitte-3315550.html>) wie folgt zitiert wird:

Baustadtrat Florian Schmidt warnt vor drohendem Schadensersatz

Baustadtrat Schmidt sagte auf Anfrage, dass die Pläne seinerzeit auf einen „Deal zwischen Land Berlin und der Deutsche-Bahn-Vermarkterin Vivico“ zurückgehen. Dieser habe „günstige Flächen für einen großen Park gegen Baurecht für die Vermarktung“ anderer Flächen vorgesehen. Diese Vermarktung habe nun stattgefunden. „**Wer das grundsätzlich in Frage stellt, muss sich mit erheblichen Entschädigungen auseinandersetzen die vom Land Berlin aufzubringen wären.**“ Der Investor bekomme „keinen Freischein“, er müsse und werde viele Auflagen erfüllen.

Die vorstehenden Zitate belegen, dass man bei der Bezirksvertretung von einem „Deal“ ausgeht, der durch den Beschluss des B-Plans IV-140cab zu erfüllen sei, auch wenn sich heute aufgrund der „komplett geänderten Umstände“ in Wahrheit andere Planungsabsichten stellen als vielleicht noch im Jahr 2005. Diese (falsche) Einschätzung prägt das gesamte bisherige Planverfahren und findet sich auch an zahlreichen Stellen im Begründungsentwurf (dazu sogleich). Die fälschlich angenommene Vorabbindung führt dazu, dass hier ein Aufstellungsverfahren betrieben wird, ohne dass es dabei eine realistische und gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen geben kann. Schließlich ist das Ergebnis durch den städtebaulichen Rahmenvertrag für den Bezirk bereits ausdrücklich vorgegeben.

Bei der Überprüfung der planerischen Abwägung geht die Kommentarliteratur wie auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in diesen Fällen davon aus, dass durch die vertragliche

Vorbindung der Gemeinde stets ein Abwägungsfehler vorliegt. So heißt es bei Reidt in Bra-cher/Reidt/Schiller, Bauplanungsrecht, 9. Aufl. 2022, Das Aufstellungsverfahren für Bauleit-pläne, Rn. 11.237-11.240 (Hervorhebungen hier):

„Ein Fehler der Abwägung besteht ebenfalls, wenn eine Gemeinde sich bei ihrer Bau-leitplanung unzulässig vorab in Richtung auf ein bestimmtes Planungsergebnis bindet oder sachfremde Erwägungen in ihre Abwägung einstellt. Auch in diesen Fällen han-delt es sich um ein Abwägungsdefizit⁵), wenn nicht gar um einen vollständigen Ab-wägungsausfall.

Völlig eindeutig ist dies bei vertraglichen Verpflichtungen der Gemeinde zur Aufstel-lung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bauleitplans, die gem. § 1 Abs. 3 Satz 2, Halbs. 2 BauGB unzulässig sind (sog. Planungsbindungsverträge). [...] Ein Bebauungsplan, der wegen einer vermeintlich wirksamen derartigen Bindung aufge-stellt wurde, ist regelmäßig unwirksam. Diese Konsequenz leuchtet unmittelbar ein, wenn man sich vor Augen hält, dass in einem solchen Fall das gesamte Planungsver-fahren einschließlich der Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung praktisch keine planrelevante Wirkung entfaltet. Es ergibt für einen Bürger wenig Sinn, im Rahmen des Planungsverfahrens eine Stellungnahme abzugeben, wenn er von vornherein da-von ausgehen muss, dass diese nicht ernsthaft geprüft und in die Abwägung eingestellt wird. In der Literatur wird diese Situation recht plastisch als subjektive Abwägungs-sperre bezeichnet²). Der Sache nach handelt es sich um ein Abwägungsdefizit oder einen vollständigen Abwägungsausfall, weil in die Abwägung planungsrelevante Um-stände, die nach Lage der Dinge hätten eingestellt werden müssen, tatsächlich nicht eingestellt worden sind (s. Rz. 11.167 ff.).

Eine vergleichbare Situation ist dann gegeben, wenn die Gemeinde zwar keine ver-tragliche Verpflichtung eingegangen ist, einen Bebauungsplan mit bestimmtem Inhalt aufzustellen, jedoch für den Fall des Scheiterns der Planung vertragliche Schadens-oder Aufwendungsersatzansprüche zu Lasten der Gemeinde in einer Höhe vereinbart wurden, die ernsthaft geeignet ist, die Gemeinde einseitig zu binden. [...]“

Dass eine Vorabbindung dem Gebot gerechter Abwägung widersprechen muss, ist naheliegend. Sieht sich eine Gemeindevertretung vertraglich gebunden oder befürchtet Schadensersatzfor-derungen, in dem Fall, dass eine bestimmte Planung nicht beschlossen wird, ist eine gerechte Abwägung nicht mehr möglich. Denn die Planung wäre dadurch erheblich beeinflusst und das hierzu berufene, demokratisch legitimierte Gremium in seiner Entscheidung nicht mehr frei.

In den Planunterlagen (Synopsis der Stellungnahmen aus der frühzeitigen Beteiligung, Begrün-dungsentwurf) finden sich diverse Belege für die als solche wahrgenommene Vorabbindung des

Bezirks und die danach ausgerichtete Planung, so heißt es z.B. im Begründungsentwurf (Fassung v. 01.06.2023) auf S. 7 „Veranlassung und Erforderlichkeit der Planung“:

„Bei der Aufstellung des Bebauungsplans werden die Regelungen des von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und dem Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin mit der Vivico Real Estate geschlossenen städtebaulichen Rahmenvertrags für das Gleisdreieck, Baufeld 'Urbane Mitte', vom September 2005 berücksichtigt. Die im städtebaulichen Rahmenvertrag 2005 formulierten Nutzungs- und Entwicklungsziele, die räumlichen Differenzierungen, die Aussagen zum naturschutzrechtlichen Ausgleich bedürfen der Qualifizierung im Bebauungsplan VI-140cab „Urbane Mitte Süd“.

Neben der grundsätzlichen Planaufstellung werden auch zahlreiche planerische Festsetzungen unmittelbar und ausdrücklich unter Verweis auf den städtebaulichen Rahmenvertrag, dessen Ergänzungsvereinbarungen sowie mündliche Absprachen bei einem gemeinsamen Termin der Vertragsparteien am 11.02.2015 begründet. In der Abwägungssynopse der Stellungnahmen der Öffentlichkeit wird dazu u.a. auf S. 47 wie folgt ausgeführt:

*„Für das Baufeld ‚Urbane Mitte‘ mit seinen komplexen örtlichen Rahmenbedingungen und insbesondere den dort liegenden zu Bahnzwecken gewidmeten Flächen war die Zielsetzung der GFZ von 3,5 aus dem städtebaulichen Rahmenvertrag in eine Festsetzung der GFZ bzw. der Größe der Geschossfläche nach Baunutzungsverordnung (BauNVO) zu übertragen. Am 11.02.2015 fand ein gemeinsamer Termin der Vertragspartner*innen des städtebaulichen Rahmenvertrags 2005 zu diesem Thema statt. Im Ergebnis dieses Termins bestand zwischen den Vertragsparteien ein gemeinsames Verständnis dahingehend, dass sich aus der relativen Geschossflächenzahl (GFZ) von 3,5 im städtebaulichen Rahmenvertrag die absolute Zahl der Geschossfläche (GF) von 119.000 m² für den städtebaulichen Entwurf und den Bebauungsplan ergibt. In der Begründung zum Bebauungsplan VI-140cab „Urbane Mitte Süd“ vom 06.08.2020 wird die Ermittlung der 119.000 m² GF im Kapitel „Geschossfläche / Geschossflächenzahl“ auf Seite 133 erläutert.“*

Bereits die Formulierung „war zu übertragen“ zeigt, dass hier von einer unzulässigen Vorabbindung ausgegangen wurde, die trotz der ausdrücklich „komplexen örtlichen Rahmenbedingungen“ zu einer Festsetzung nach Maßgabe der städtebaulichen Rahmenvereinbarung geführt hat.

Weitere Passagen der Planbegründung zum B-Plan VI-140 cab verdeutlichen, dass die Planung den städtebaulichen Rahmenvertrag bezüglich aller zentralen Festsetzungen (Baufeldgröße, Art und Maß der Nutzung, Städtebauliche Prinzipien, Erschließung) zugrunde gelegt hat. So

werden auf S. 49/50 der Planbegründung folgende „Nutzungs- und Entwicklungsziele aus dem städtebaulichen Rahmenvertrag“ wie folgt dargestellt und zum Gegenstand der Planung gemacht:

„4.1.1 Nutzungs- und Entwicklungsziele aus dem städtebaulichen Rahmenvertrag 2005

Zu den Nutzungs- und Entwicklungszielen wurden im städtebaulichen Rahmenvertrag zum Gleisdreieck von 2005 (im Folgenden "städtebaulicher Rahmenvertrag 2005" genannt) folgende Aussagen getroffen:

Urbane Mitte (exkl. Flächen der Deutschen Bahn AG und des Landes Berlin)

<i>Baufeldgröße: Bruttobauland:</i>	<i>ca. 43.000 qm (zusätzlich DP AG ca. 30.000 qm, Land Berlin 3.000 qm) / Nettobauland: ca. 34.000 qm</i>
<i>Art und Maß der Nutzung:</i>	<i>MK GFZ: 3,5</i>
<i>Städtebauliche Prinzipien:</i>	<i>Bauliche Betonung mit Hochpunkten um das Gleiskreuz, insbesondere entlang der zukünftigen S 21 und der Fernbahntrasse. Ergänzung des Bestandes durch Baustrukturen mit innerstädtischer Dichte.</i>
<i>Erschließungsstruktur:</i>	<i>Anschluss an das öffentliche Straßennetz in der Verlängerung der Schöneberger- und Luckenwalder Straße sowie der Trebbiner Straße. Haupterschließung des südlichen Baufeldes entlang der unterirdischen Trasse der S 1. Ringschluss mit Erschließung südlich der Postpakethallen sowie Ringschluss zur Erschließung des südlichen Rettungplatzes. Fuß- und Radwegeverbindung entlang der Fernbahntrasse.</i>

In der Planbegründung wird auf S. 285 ausdrücklich hervorgehoben, dass der Rahmenvertrag Gegenstand der Abwägung ist:

„Der städtebauliche Rahmenvertrag zum Gleisdreieck von 2005 ist in der Abwägung zu berücksichtigen.“

Anschließend setzt sich Planbegründung auf S. 287 über die in Stellungnahmen der Öffentlichkeit ausdrücklich geäußerte Kritik an der Zugrundelegung der ohne Beteiligung der Öffentlichkeit und vor 18 Jahren getroffenen Vereinbarung wie folgt hinweg:

„[...] Auf den Bauflächen sollen nach den Zielen des städtebaulichen Rahmenvertrags 2005 ein attraktiver Nutzungsmix mit insbesondere Gewerbe, Dienstleistung und Wohnen entstehen sowie die zentrale Lage des Gebiets an einem Umsteigepunkt zwischen mehreren ÖPNV-Linien ausgenutzt werden. Speziell für das Baufeld 'Urbane Mitte' ist im städtebaulichen Rahmenvertrag 2005 eine bauliche Betonung mit Hochpunkten um das Gleiskreuz vorgesehen. Die starke Einschränkung der für die Bebauung zur Verfügung stehenden Fläche wurde durch die Vereinbarung des zulässigen Nutzungsmaßes ausgeglichen.

[...]

Die Inhalte des städtebaulichen Rahmenvertrags wurden 2005 verhandelt und unterzeichnet. Der Vertrag wurde zeitlich nicht befristet. Der Zeithorizont für die Realisierung dieser Planung entspricht dem üblichen Zeitraum für die Umsetzung eines großen Konversionsprojekts.

Die Frage, ob, und wenn ja, in welcher Form bei der Unterzeichnung des städtebaulichen Rahmenvertrags 2005 die Öffentlichkeit beteiligt wurde, kann im Rahmen der Durchführung des Bebauungsplanverfahrens VI-140ca (Urbane Mitte) nicht beantwortet werden.“

Anschließend wird auf S. 304 des Begründungsentwurfs erneut auf den Rahmenvertrag 2005 verwiesen und abermals betont, dass die Vereinbarungen im Rahmenvertrag für das Planverfahren maßgeblich sind. In dieser Passage wird dann der hoheitliche, demokratisch legitimierte Planungsprozess zu einer „Abstimmung“ zwischen den Beteiligten degradiert:

„Das Baufeld soll in Abstimmung mit dem Land Berlin (vertreten durch die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen) und dem Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg entsprechend der Vereinbarungen im städtebaulichen Rahmenvertrag 2005 für das Gleisdreieck bebaut und genutzt werden.“

Schließlich nimmt das folgende Zitat zur Begründung der Geschossflächenzahl Bezug auf die Rahmenvereinbarung. Bei dem dadurch planerisch festgesetzten Maß der baulichen Nutzung handelt es sich um eine zentrale Vorgabe in jedem Planungsprozess, die sorgfältig abzuwägen ist. Auf S. 328 der Begründung wird hingegen eine „pauschale Zielgröße“ angegeben, die unter Rückgriff auf die städtebaulichen Rahmenvertrag vereinbarte GFZ von 3,5 ermittelt wurde:

*„Abwägung: Die Geschossfläche von 119.000 m² für die gesamte 'Urbane Mitte' wurde in Abstimmung mit der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen im Vorfeld des städtebaulichen Wettbewerbs pauschal als Zielgröße aus der Grundstücksgröße * 80 % (Abzug für Erschließungsflächen) * GFZ 3,5 (gemäß städtebaulichen Rahmenvertrag 2005) ermittelt. Im Rahmen der Bebauungsplanung wurde aus der Geschossfläche und der maßgebenden Grundstücksfläche die GFZ genau ermittelt, die aufgrund der hohen Abzüge (z.B. für die umfangreichen planfestgestellten Flächen) bei der Ermittlung der maßgebenden Grundstücksfläche eine GFZ von 4,4, ergab. Vor diesem Hintergrund ist die GFZ von 4,4 zu relativieren. Außerdem ist die in der Stellungnahme erwähnte mittlere Nutzungsdichte lediglich eine grobe Zielrichtung und keine verbindliche Vorgabe. Die Planung ist aus dem Flächennutzungsplan Berlin entwickelbar.“*

An dieser Stelle wird seitens des Bezirks nochmals sehr klar und deutlich dokumentiert, dass die gesamte Planung von vornherein und auch in ihren Grundzügen durch den Rahmenvertrag vorbestimmt war. Schließlich handelt es sich bei der festgesetzten Geschossfläche um eine der wichtigsten Festsetzungen, die maßgeblich ist für die Ermittlung und Abwägung der durch die Planung verursachten Auswirkungen. Es finden sich in den Planunterlagen etliche weitere Belege, die zeigen, dass hier ein Bauleitplan aufgestellt worden ist, der maßgeblich zur Erfüllung der von allen Akteuren als verbindlich angesehenen städtebaulichen Rahmenvereinbarung und dem Ausgleich der darin enthaltenen „Flächenbilanzierung“ dienen soll. Durch diese Vorfestlegung, die durch angeblich drohende Entschädigungsansprüche nochmals zusätzlich gesteigert wurde, ist das gesamte Aufstellungsverfahren schon in seinem Ausgangspunkt fehlerhaft. Auf dieser Grundlage kann eine gerechte Abwägung offensichtlich nicht erfolgen.

Die zweite Gutachtenfrage ist daher wie folgt zu beantworten: Die vorliegende Planung verstößt aufgrund der Vorfestlegung schon in ihren Grundzügen gegen das Gebot gerechter Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB und kann nicht rechtmäßig beschlossen werden. Das gesamte Aufstellungsverfahren ist vollständig und ergebnisoffen zu wiederholen.

D. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die städtebauliche Vereinbarung zwischen dem Land Berlin und der Vivico GmbH gegen § 1 Abs. 3 S. 2 BauGB verstößt und daher von Anfang an

unwirksam ist. Eine Planungspflicht kann durch Vertrag nicht begründet werden. Dementsprechend kann es auch keinen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Land Berlin oder dem Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg geben.

Allein aufgrund der falschen Vorannahme einer vertraglichen Verpflichtung aus dem städtebaulichen Rahmenvertrag 2005, die das gesamte Aufstellungsverfahren für den B-Plan IV-140 cab von Anfang an und in seinen Grundzügen vorbestimmt hat, ist eine fehlerfreie Abwägung des nun vorliegenden Planentwurfs nicht möglich. Der gesamte Aufstellungsvorgang ist von der Vorfestlegung durch den städtebaulichen Rahmenvertrag geprägt. Ein aufgrund dieses Verfahrens beschlossener B-Plan ist offensichtlich abwägungsfehlerhaft und würde durch das Normenkontrollgericht absehbar für unwirksam erklärt werden. Von dem gegenständlichen Aufstellungsverfahren ist daher Abstand zu nehmen.

gez.

Dr. Schulte

-Rechtsanwalt-