

**Berlin**


Prof. Hartmut Gaßner  
Dr. Klaus-Martin Groth  
Wolfgang Siederer  
Katrin Jänicke  
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  
Prof. Dr. Jörg Beckmann  
Dr. Joachim Wrase  
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.  
Dr. Markus Behnisch  
Wiebke Richmann  
Linus Viezens  
Till Schwerkolt  
Dr. Manuel Schwind  
Dr. Benjamin Tschida  
Franziska Kaschlunn  
René Hermann  
Daniela Weber  
Gina Benkert  
Stefanie Jauernik  
Linda Reiche  
Janna Birkhoff  
Ida Oswald  
Henriette Albrecht  
Felix Anlauf  
Felix Brannaschk, LL.M.  
Sarah Hoesch  
Maike Raether  
Christian Steinhäuser

**Augsburg**

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

Berlin, 02.05.2024

Registernummer: 000540-22



Rechtsgutachten betreffend den beabsichtigten  
Abriss der Wohnbebauung im „Mettmann-Kiez“  
im Bezirk Mitte von Berlin (Fennstraße /Tegeler  
Straße) und rechtliche Optionen des Bezirksamts  
für ein weiteres Vorgehen

Im Auftrag

der BVV-Fraktion DIE LINKE. Berlin-Mitte

von

Prof. Dr. Jörg Beckmann

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**INHALT**

<b>I. Sachverhalt</b>	<b>3</b>
<b>II. Zur Frage der Rechtmäßigkeit des Abrisses der Bestandsgebäude</b>	<b>5</b>
1. Genehmigungspflicht nach Zweckentfremdungsrecht	5
a) Tatsächliche Eignung zum Wohnen	5
b) Rechtliche Eignung zum Wohnen	6
aa) Vereinbarkeit mit bauordnungsrechtlichen Anforderungen	6
bb) Nichtvorliegen von Missständen oder Mängeln	6
cc) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Wohnungen	7
(1) Gesichtspunkt des Bestandsschutzes	7
(2) Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB	10
(3) Zwischenergebnis	14
2. Zur Genehmigungspflicht nach Bauordnungsrecht	15
<b>III. Zu den Möglichkeiten des Bezirks, den Rückbau sozialverträglich zu steuern</b>	<b>15</b>
1. Aufstellung eines Sozialplans zur Abfederung sozialer Härten	16
2. Erlass einer Umstrukturierungsverordnung	17
a) Rechtsgrundlage	17
b) Voraussetzungen der Festlegung	17
aa) Nichterforderlichkeit einer gemeindlichen Veranlassung	18
(1) Vereinzelt Auffassung im Schrifttum	18
(2) Vorherrschende Meinung in der Kommentarliteratur	19
(3) Stellungnahme/Bewertung	20
bb) Gewicht der Maßnahme	23
cc) Zwischenergebnis	24
dd) Erfordernis eines Sozialplans gemäß § 180 BauGB	25
(1) Keine Genehmigungsversagung ohne Sozialplan	25
(2) Zeitpunkt der Aufstellung des Sozialplans	26
(3) Erarbeitung des Sozialplans/Kostentragung	26
<b>IV. Zusammenfassung/Ergebnis</b>	<b>27</b>

## I. Sachverhalt

Das nachfolgende Rechtsgutachten betrifft Grundstücke im Bezirk Mitte von Berlin im sogenannten „Mettmann-Kiez“ an der Tegeler Straße sowie an der Fennstraße unweit des Nordhafens. Die Grundstücke sind mit mehrgeschossigen Wohnhäusern und rund 140 Wohnungen bebaut.

Die Grundstücke stehen im Eigentum der Sechste Bayer Real Estate VV GmbH & Co. KG, einer Tochtergesellschaft der Bayer AG (nachfolgend nur „Bayer“ genannt). Bayer ist Eigentümer des gesamten Areals zwischen Müllerstraße im Osten bis zur Höhe U-Bahnhof Reinickendorfer Straße, Sellerstraße im Süden, Tegeler Straße im Westen sowie der S-Bahntrasse zwischen S-Bahnhof Wedding und Tegeler Straße im Norden. Das Areal wird von der Fennstraße gequert.

Im Flächennutzungsplan Berlin ist das Areal als gewerbliche Baufläche dargestellt. Der Stadtentwicklungsplan (StEP) Wirtschaft 2030 (Entwicklungskonzept für den produktionsgeprägten Bereich) weist das Gebiet als EpB-Gebiet 2 „Fennstraße“ aus.

Die Grundstücke liegen im räumlichen Geltungsbereich des Baunutzungsplans Berlin vom 28.12.1960, welcher für das Gebiet ein beschränktes Arbeitsgebiet gemäß § 7 Nr. 10 der Bauordnung für Berlin von 1958 (BO 58) festsetzt. Der Baunutzungsplan wurde gemäß § 173 Abs. 3 Bundesbaugesetz (BBauG) in Bundesrecht übergeleitet und gilt, soweit dort förmlich festgesetzte Baufluchtlinien bestehen, als qualifizierter Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB, anderenfalls als einfacher Bebauungsplan gemäß § 30 Abs. 3 BauGB, fort.

Das Bezirksamt Mitte hat für das Areal bereits am 16.06.2009 die Aufstellung eines Bebauungsplans (1-61) beschlossen. Ziel ist die Festsetzung eines Gewerbegebiets (GE) gemäß § 8 BauNVO. Die frühzeitige Bürgerbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB sollte bereits im 4. Quartal 2021 durchgeführt werden, ist aber noch nicht erfolgt.

Bei der Bebauung mit Wohnhäusern an der Tegeler Straße und Fennstraße handelt es sich um Altbauten, die Ende des 19. Jahrhunderts, errichtet wurden. Für die Bebauung Tegeler Straße 2, 3 und 4 (A) liegen insoweit Ablichtungen der „Bau-Erlaubnis-Scheine“ (Nr. 966, Nr. 237 und Nr. 1476) aus der Zeit zwischen 1878 und 1884 vor. Diese gestatteten dem damaligen Eigentümer auf der Grundlage der Bau-Polizei-Verordnung vom 21.04.1853 die Errichtung bzw. Nutzung der Bebauung zu Wohnzwecken. Soweit bekannt, sind die Gebäude auch von Anfang an und durchgehend zu Wohnzwecken genutzt worden.

Bereits 2016 wurden die Gebäude Fennstraße 35, 37, Am Nordhafen 1 abgerissen, weil sie einem neuen Verwaltungsgebäude weichen sollten, das allerdings bis heute nicht errichtet wurde. Bayer hat nunmehr auch für die Wohnhäuser Tegeler Straße 2, 3, 4 und 5 Abrissanträge gestellt bzw. den Abriss dem Bezirksamt Mitte angezeigt. Das Bezirksamt hat den Abriss angabegemäß gebilligt. Der Bezirk geht insoweit davon aus, dass der Abriss bau- und zweckentfremdungsrechtlich rechtmäßig ist, weil der Wohnnutzung an dieser Stelle die bauplanungsrechtliche Grundlage fehle.

Bayer plant für das Areal angabegemäß einen Produktionsstandort mit bis zu 1.500 Arbeitsplätzen. Bayer hat verlauten lassen, dass dem Konzern die soziale Verantwortung gegenüber den Bestandsmietern bewusst sei. Den Mietern sei mit der Kündigung angeboten worden, „gemeinsam nach Lösungen zu suchen“. Wie sich aus einer Pressemitteilung im Tagesspiegel vom 01.02.2022 (*„Bayer darf im Mettmann-Kiez Wohnungen abreißen, um Werk zu modernisieren“* von Ulrich Paul) ergibt, will der Bezirk durch die Neuaufstellung des Bebauungsplans die gewerbliche Produktion im Sinne der Planungen von Bayer sichern. Wohnungen soll es in dem Bereich zukünftig nicht (mehr) geben.

Der Vorgang hat in Berlin erhebliche politische Diskussionen ausgelöst. Der frühere Geschäftsführer des Berliner Mietervereins, Rainer Wild, hat die Planungen von Bayer gegenüber dem Tagesspiegel kritisiert und darauf hingewiesen, dass ein Unternehmen wie Bayer die Möglichkeit besitzt, die für die Produktion benötigten Flächen in anderer Weise als durch Abriss von Wohnungen zu generieren. Die Abgeordnete der Grünen, Kathrin Schmidberger, hat den Senat sowie den Bezirk aufgefordert, etwas gegen den Abriss der verbleibenden 140 preiswerten Wohnungen zu unternehmen.

Auch die Linksfraktion der Bezirksverordnetenversammlung Mitte missbilligt das Vorgehen von Bayer sowie des Bezirks. Deren wohnungspolitische Sprecherin, Martha Kleedörfer, hat hierzu im März 2022 darauf hingewiesen, dass ein triftiger Grund, der den Abriss der Wohnhäuser rechtfertigen würde, von Bayer bislang nicht benannt werden konnte und vom Bezirk die Erhaltung bzw. planungsrechtliche Sicherung der Wohngebäude gefordert.

Die Linksfraktion der Bezirksverordnetenversammlung Mitte hat die Kanzlei Gaßner, Groth, Siederer & Coll. [GGSC] mit der Begutachtung beauftragt, ob die bisherige Beurteilung der Rechtslage durch den Bezirk zutreffend war und ob bzw. welche baurechtlichen Möglichkeiten gegebenenfalls bestehen, den Wohnungs-

bestand an dieser Stelle zu schützen bzw. welche Möglichkeiten das Baugesetzbuch insoweit bereithält, den Prozess sozialverträglich und mit dem Ziel der Verhinderung einseitiger gewerblicher Strukturen zu steuern.

## **II. Zur Frage der Rechtmäßigkeit des Abrisses der Bestandsgebäude**

Die Linksfraktion hat zunächst die Frage aufgeworfen, ob die Rechtsauffassung des Bezirks, wonach es sich bei den Wohnungen nicht um schützenswerten Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsrechts handelt, zutreffend ist mit der Folge, dass der Abriss nicht verhindert werden kann. Das Bezirksamt hat sich insoweit in der Beantwortung der schriftlichen Anfrage des Abgeordnetenhauses 19/1998 (02-22) auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.10.1986 (8 C 53/85) bezogen, wonach Räumlichkeiten dann nicht dem Begriff des Wohnraums im Sinne des Zweckentfremdungsrechts unterfallen, wenn ihre Nutzung zu Wohnzwecken bauplanungsrechtlich unzulässig ist. Es ist jedoch fraglich, ob diese Rechtsprechung vorliegend einschlägig ist:

### **1. Genehmigungspflicht nach Zweckentfremdungsrecht**

Nach § 1 Abs. 3 des Zweckentfremdungsverbot-Gesetzes (ZwVbG) umfasst der Wohnraumbegriff alle Räumlichkeiten, die zur dauernden Wohnnutzung tatsächlich und rechtlich geeignet sind.

#### **a) Tatsächliche Eignung zum Wohnen**

Dass die Wohnungen an der Fennstraße/Tegeler Straße (auch weiterhin) tatsächlich zum Wohnen geeignet sind, dürfte außer Frage stehen: Gemäß Nr. 5.2 der Zweite Änderung der Ausführungsvorschriften über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (2. Änderung AV-ZwVbG) vom 25.02.2019 (Abl. v. 22.03.2019) sind Räumlichkeiten tatsächlich zum Wohnen geeignet, wenn sie zum Wohnen verwendet werden können, die Führung eines selbständigen Haushalts ermöglichen und von jedermann zum Wohnen genutzt werden können. Dies ist hier der Fall. Insbesondere sind die Mindestanforderungen, die die Rechtsprechung an das Vorhandensein einer eigenständigen Haushaltführung durch Vorhandensein einer Kochgelegenheit u.a. stellt, erfüllt.

**b) Rechtliche Eignung zum Wohnen**

Rechtlich sind Räume zum Wohnen nicht geeignet, wenn sie aus bauplanungs- oder bauordnungsrechtlichen Gründen nicht mehr bewohnt werden dürfen, wegen vorhandener Mängel oder Missstände zumutbar nicht bewohnt werden können oder sich aus anderen Gründen zu angemessenen Bedingungen als Wohnraum nicht mehr vermieten lassen.

Jedoch ist auch der rechtlich mit Mängeln behaftete Wohnraum gemäß Ziff. 5.2 der 2. Änderung AV-ZwVbG schützenswert, wenn sich die Mängel mit einem dem Verfügungsberechtigten objektiv zumutbaren Modernisierungs- bzw. Renovierungsaufwand beseitigen lassen und die Wohnungen wieder in einen bewohnbaren Zustand versetzt werden können.

- vgl. auch: Hellriegel, in: Meyer/Achelis/von Alven-Döring, Bauordnung für Berlin, 7. Aufl. 2020 § 63b Rn. 14; Schultz/Bujewski-Crawford, „Das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum: Sachlicher Anwendungsbereich des Zweckentfremdungsverbots“, in: NZM 1999, 8 (9); BVerwG, Urt. v. 02.12.1982 – 8 C 155/81, NJW 1984, 2901 (2902). -

**aa) Vereinbarkeit mit bauordnungsrechtlichen Anforderungen**

Es kann vorliegend ohne nähere Angaben nicht beurteilt werden, ob der Nutzung des Wohnraums bauordnungsrechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen. Aus dem Umstand, dass die Wohnungen rund einhundert Jahre lang vermietet waren und eine Entmietung der Wohnungen, soweit bereits erfolgt, noch nicht lange zurückliegt, dürfte sich jedoch ergeben, dass die Wohnungen den bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen (weiterhin) genügen, jedenfalls aber der bauordnungsrechtlich geforderte Zustand mit verhältnismäßig geringem Aufwand wiederhergestellt werden könnte.

**bb) Nichtvorliegen von Missständen oder Mängeln**

Ob die Wohnungen heutigen rechtlichen Anforderungen in Bezug auf das Vorliegen baulicher Mängel oder Missstände im Übrigen genügen, kann ebenfalls nicht abschließend beurteilt werden. Dies gilt insbesondere für den Gesichtspunkt der auf die Wohnungen einwirkenden Lärmimmissionen durch die Nähe

zur S-Bahn. Auch insofern soll jedoch für Zwecke dieses Gutachtens unterstellt werden, dass eine Unbewohnbarkeit nicht vorliegt, weil jedenfalls eventuellen Unzulänglichkeiten in Bezug auf die erforderliche Lärmabschirmung durch die Nachrüstung insbesondere von passivem Lärmschutz abgeholfen werden könnte.

### **cc) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Wohnungen**

Damit bleibt zu prüfen, ob es der Einstufung als Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsrechts entgegensteht, dass sich die Grundstücke in einem beschränkten Arbeitsgebiet nach dem Baunutzungsplan befinden. Gemäß § 7 Nr. 10 BO 58 sind im beschränkten Arbeitsgebiet grundsätzlich nur gewerbliche Betriebe sowie Gebäude für Verwaltungen, Geschäfts- und Bürohäuser zulässig, Wohnungen dagegen nur für Aufsichts- und Bereitschaftspersonal. Eine allgemeine Wohnnutzung wäre daher aktuell grundsätzlich nicht zulässig.

#### **(1) Gesichtspunkt des Bestandsschutzes**

Vor diesem Hintergrund geht das Bezirksamt Mitte offenbar davon aus, dass sich die derzeitige Zulässigkeit der Wohnraumnutzung allein aus dem Gesichtspunkt des baurechtlichen Bestandsschutzes ableitet.

Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass dann, wenn eine Wohnnutzung bauplanungsrechtlich unzulässig (geworden) ist und sich die Zulässigkeit der Wohnungsnutzung nur auf den verfassungsrechtlich gewährten Bestandsschutz stützen kann, kein im Sinne des Zweckentfremdungsrechts schutzwürdiger Wohnraum (mehr) vorliegt. Die Abschirmungswirkung des Bestandsschutzes gebe dem Eigentümer lediglich das Recht, sich gegen ein Nutzungsverbot zu verteidigen. Darauf komme es zweckentfremdungsrechtlich jedoch nicht an. Denn der Eigentümer sei nicht genötigt, Bestandsschutz in Anspruch zu nehmen, sodass ihm dies auch nicht im öffentlichen Interesse an der Verwirklichung des Zweckentfremdungsverbots aufgedrängt werden dürfe.

- BVerwG, Urt. v. 02.12.1983 – 8 C 155/81, NJW 1984, 2901; BVerwG, Urt. v. 01.10.1986 – 8 C 53/85, NJW 1987, 969. -

Ob diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall in der Weise anzuwenden ist, dass von einer grundsätzlich bauplanungsrechtlich unzulässigen Nutzung auszugehen ist, erscheint indes fraglich. Hintergrund dessen ist, dass sich aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht eindeutig entnehmen lässt, worauf sich in den entschiedenen Fällen die Annahme des baurechtlichen Bestandsschutzes stützt. Es hat den Anschein, dass diesen Entscheidungen Sachverhalte zugrunde lagen, in denen die baurechtliche Nutzung zu keinem Zeitpunkt genehmigt worden war. Der angesprochene Bestandsschutz scheint sich daher daraus abgeleitet zu haben, dass die Wohnnutzung in der Vergangenheit für einen bestimmten Zeitraum (die herrschende Meinung geht insoweit von drei Monaten aus) materiell legal gewesen ist, also hätte genehmigt werden können.

Demgegenüber bedarf es in dem Fall, dass eine bauliche Anlage in der Vergangenheit baurechtlich genehmigt wurde, eines Rückgriffs auf die Rechtsfigur des Bestandsschutzes nicht, weil dann bereits die in der Baugenehmigung enthaltene Feststellung der Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Baurecht die formelle Legalität herstellt und Schutz vor baurechtlichen Ordnungsverfügungen bietet.

- VG Hannover, Urt. v. 03.05.2021 – 12 A 462/18, BeckRS 2021, 12991. -

Diese Wertung wird bestätigt durch Nr. 5.2 der 2. Änderung AV-ZwVbG. Danach sind Räumlichkeiten rechtlich zur dauernden Wohnnutzung geeignet, wenn

*„von der zuständigen Stelle die Genehmigung zum dauernden Wohnen erteilt wurde beziehungsweise die materiell-rechtlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen.“*



Die Verknüpfung „bzw.“ dürfte dabei nach diesseitiger Auffassung ein Alternativitätsverhältnis der beiden Varianten zum Ausdruck bringen. Denn entsprechend den öffentlich-rechtlichen Grundsätzen über den Bestandschutz entfällt die einmal genehmigte Zulässigkeit einer Wohnnutzung nicht dadurch, dass sich später der materiell-rechtliche Rechtsrahmen, insbesondere der Bebauungsplan, ändert. Zweckentfremdungsrechtlich kommt es demnach darauf an, ob entweder eine Baugenehmigung für eine Wohnnutzung erteilt wurde oder die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für deren Erteilung (noch heute) vorliegen.

Zwar könnte man darüber diskutieren, ob der Festsetzung eines Bebauungsplans, welcher eine früher zulässige Wohnbebauung aufhebt und an deren Stelle etwa eine gewerbliche Nutzung vorsieht, nicht der „Vorrang“ vor dem Zweckentfremdungsrecht einzuräumen ist, weil die Gemeinde durch die entsprechende Bebauungsplanänderung zum Ausdruck bringt, dass sie für eine Wohnbebauung an dieser Stelle keinen Bedarf mehr sieht (oder sie aus anderen Gründen nicht mehr für städtebaulich erforderlich hält).

Vorliegend kann diese Frage indessen unbeantwortet bleiben. Denn der Baunutzungsplan, aus dessen Festsetzungen sich die Unzulässigkeit einer (neuen) Wohnbebauung an dieser Stelle vorliegend ergibt, ist zwischenzeitlich über sechzig Jahre alt. Eine Abwägung der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Wohnungen hat seinerzeit auch weder generell noch in Bezug auf den hier in Rede stehenden „Mettmann-Kiez“ stattgefunden. Der Festsetzung eines beschränkten Arbeitsgebiets im Baunutzungsplan kann daher für die heute zu entscheidende Frage, ob schützenswerter Wohnraum vorliegt oder nicht, keine Bedeutung zukommen.

Demnach dürfte die Auffassung des Bezirksamts, die Wohnungen seien rechtlich nicht zur dauernden Wohn-

nutzung geeignet, jedenfalls insoweit rechtlich unzutreffend sein, als für die Wohnnutzung in der Vergangenheit tatsächlich Baugenehmigungen erteilt wurden. Denn diesbezüglich liegt eine baurechtlich legale Nutzung vor, die sich auch im Sinne des Zweckentfremdungsrechts gegen eine nachträgliche Entwertung des Wohnraums durch Änderung der bauplanungsrechtlichen Grundlagen durchzusetzen vermag.

Vorliegend sind Baugenehmigungen („Bau-Erlaubnis-Scheine“) aus dem Bauarchiv für die Gebäude Tegeler Straße 2, 3 und 4 (A) aus der Zeit zwischen 1878 und 1884 vorhanden. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der heutigen Bebauung um auf der Grundlage dieser Genehmigungen errichtete und seither wohl auch ununterbrochen zu Wohnzwecken genutzte Gebäude handelt. Lediglich für die Tegeler Straße 5 ist ein „Bau-Erlaubnis-Schein“ nicht mehr auffindbar.

## **(2) Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB**

Aber auch, wenn und soweit eine Baugenehmigung für eine Nutzung zu Wohnzwecken nicht erteilt worden oder jedenfalls nicht mehr auffindbar wäre, entfielen die rechtliche Eignung zu Wohnzwecken nicht zwangsläufig. Denn dann bliebe zu fragen, ob für die Nutzung als Wohnraum gemäß § 31 BauGB zumindest eine Befreiung von den Festsetzungen des Baunutzungsplans erteilt werden könnte.

Nach Ziff. 6.3 der 2. Änderung AV-ZwVbG liegt Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsverbots nicht vor, wenn

*„baurechtlich eine allgemeine Wohnnutzung nicht zulässig und auch nicht genehmigungsfähig ist, also auch keine Ausnahme oder Befreiung nach § 31 BauGB in der jeweiligen Fassung vorliegt“.*

Diese Aussage erscheint auf den ersten Blick in sich widersprüchlich, weil eine Genehmigungsfähigkeit durch Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung auch vorliegen kann, ohne dass eine Ausnahme oder Befreiung tatsächlich bereits erteilt wurde. Denn die Erteilung setzt voraus, dass der Eigentümer bzw. Bauherr eine entsprechende Abweichung auch beantragt (vgl. § 67 Abs. 2 S. 1 BauO Bln).

Die Ausführungsvorschriften tragen insoweit offenbar der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung, wonach der Eigentümer zur Beantragung einer Abweichung nicht „gezwungen“ werden kann. Der Eigentümer muss sich daher zweckentfremdungsrechtlich nicht entgegenhalten lassen, dass die Genehmigungsfähigkeit einer Wohnnutzung in dem Gebäude durch Erteilung einer Abweichung „hergestellt“ werden könnte.

Jedenfalls in Fällen, in denen eine nicht genehmigte Nutzung jahrzehntelang beanstandungslos ausgeübt wurde, erscheint es jedoch gerechtfertigt, darauf abzustellen, ob diese Nutzung durch Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung zumindest genehmigungsfähig wäre.

Die Erteilung einer Befreiung wäre vorliegend bisher grundsätzlich daran gescheitert, dass gemäß § 31 Abs. 2 BauGB eine Befreiung nur dann und insoweit zulässig ist, als durch sie die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Das beschränkte Arbeitsgebiet entspricht seinem Charakter nach dem heutigen Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO, so dass die Genehmigung von Wohnungen die Grundzüge der Planung berühren würde.

Der Bundesgesetzgeber hat jedoch durch das Baulandmobilisierungsgesetz vom 14.06.2021 mit Wirkung zum 23.06.2021 in § 31 Abs. 3 BauGB einen neuen Befreiungstatbestand geschaffen. Danach können Befreiungen auch dann erteilt werden, wenn durch sie die Grundzüge der Planung berührt werden. Voraussetzung ist, dass sich das entsprechende Grundstück in einem Gebiet mit einem angespannten Wohnungsmarkt befindet, das nach

§ 201 BauGB bestimmt und die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Das Land Berlin hat am 16.11.2021 eine entsprechende Rechtsverordnung nach § 201a BauGB (Angespannter Wohnungsmarkt-Verordnung – AWohnV) erlassen und das Vorliegen eines angespannten Wohnungsmarktes für ganz Berlin festgesetzt. Die AWohnV gilt zunächst befristet bis zum Ablauf des 31.12.2026. Von daher ist die Vorschrift anwendbar.

Der Befreiungstatbestand nach § 31 Abs. 3 BauGB setzt in sachlicher Hinsicht ein Vorhaben des Wohnungsbaus voraus. Entsprechend der im Wohnraumförderungsrecht verwendeten Definition des Begriffs „Wohnungsbau“ liegt ein solcher nach § 16 Abs. 1 WoFG bei Schaffung von Wohnraum insbesondere durch Baumaßnahmen vor, durch die Wohnraum in einem neuen selbständigen Gebäude oder durch Änderung, Nutzungsänderung oder Erweiterung von Gebäuden geschaffen wird. Darüber hinaus kann eine Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB aber auch im Zusammenhang mit Widersprüchen zu Festsetzungen in Bebauungsplangebieten erteilt werden.

*- Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 145. EL Februar 2022, § 31 Rn. 70d -*

Des Weiteren erfordert § 31 Abs. 3 BauGB tatbestandlich das Vorausliegen eines Einzelfalls. Vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks des Baulandmobilisierungsgesetzes – der Erleichterung der Schaffung von Wohnraum – ist das Merkmal des Einzelfalls weit auszulegen. In diesem Sinne hat das Oberverwaltungsgericht Hamburg entschieden, dass dem Einzelfallerfordernis jedenfalls dann genügt ist, wenn nicht erkennbar ist, dass eine vergleichbare Befreiungslage im Plangebiet in einer solchen Anzahl gleich gelagerter Fälle eintreten könnte, dass die Schwelle des Planerfordernisses überschritten würde.

*- OVG Hamburg, Beschl. v. 16.08.2021 – 2 BS 182/21 Rn. 29.-*

Demnach kann eine Befreiung nicht nur ausschließlich in einem Einzelfall zulässig sein, sondern auch in mehreren Fällen. Entscheidend ist, dass sich gleichgelagerte Fälle nicht in einer beliebigen Anzahl von Fällen erneut einstellen können. Vorliegend handelt es sich innerhalb des gesamten Gebiets nur bei dem Bebauungskomplex an der Fennstraße um Wohnungen. Vergleichbare Bauungen sind in der Umgebung nicht vorhanden. Weder ist bekannt, dass es im Plangebiet bereits Befreiungen auf dieser Grundlage gegeben hat noch sind solche zu befürchten. Es handelt sich daher um einen Einzelfall.

Schließlich muss die Befreiung mit den nachbarlichen Interessen und öffentlichen Belangen vereinbar sein. Dies kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Grundsätzlich erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Wohnnutzung die benachbarte gewerbliche Nutzung, die auf der Grundlage des Baunutzungsplans im beschränkten Arbeitsgebiet zulässig ist, beeinträchtigt. Dagegen spricht allerdings, dass die Wohnnutzung an dieser Stelle rund 100 Jahre lang erfolgte, ohne dass es zu Konflikten mit der angrenzenden gewerblichen Nutzung gekommen wäre.

Im Ergebnis folgt daraus, dass die Wohnnutzung unter den aktuellen Voraussetzungen auf Antrag des Eigentümers nach § 31 Abs. 3 BauGB genehmigungsfähig wäre. Ein Zwang zur Beantragung einer entsprechenden Befreiung besteht indes nicht, so dass insoweit wieder die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts entscheidend sein könnte, wonach einem Eigentümer eine Wohnnutzung nicht im öffentlichen Interesse an der Verwirklichung des Zweckentfremdungsverbots „aufgedrängt“ werden dürfe. Dabei bliebe aber außer Ansatz, dass die Gebäude über 100 Jahre lang zu Wohnzwecken genutzt und entsprechend vermietet wurden.

Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass eine nur formelle Baurechtswidrigkeit von zu Wohn-

zwecken genutzter Räume diese dem Verbot der Zweckentfremdung nicht von vornherein entzieht. Zwar könne in einer Vermietung zu Wohnzwecken nicht ohne Weiteres eine Bestimmung des Verfügungsberechtigten zu sehen sein, die Räume endgültig zu Wohnzwecken zu widmen und sie irreversibel dem Zweckentfremdungsverbot zu unterwerfen.

- *BVerwG, Urt. v. 29.11.1985 – 8 C 105/83, NJW 1986, 1120 (1121).* -

Jedoch hat das Bundesverwaltungsgericht die Wohnraumeigenschaft bejaht, wenn bei nur formeller Baurechtswidrigkeiten die betreffenden Räume 23 Jahre lang zum Wohnen gedient haben.

- *BVerwG, Urt. v. 29.11.1985 – 8 C 105/83, NJW 1986, 1120 (1121).* -

Vorliegend haben die Gebäude bereits seit ihrer Errichtung vor über 100 Jahren ausschließlich Wohnzwecken gedient. Eine Vermietung zu Wohnzwecken durch Bayer erfolgte jedenfalls seit 2013. Damit kann sich Bayer nicht darauf berufen, dass es sich rechtlich nicht um Wohnraum im Sinne des Zweckentfremdungsverbotsgesetzes handelt, wenn und soweit die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 3 BauGB in Frage kommt.

### **(3) Zwischenergebnis**

Im Ergebnis des Vorstehenden ergibt sich, dass die Wohnungen an der Fennstraße/Tegeler Straße zweifelsfrei als schützenswerter Wohnraum im Sinne des § 1 Abs. 3 S. 1 ZwVbG anzusehen sind, soweit die Wohnnutzung in der Vergangenheit – auch vor dem Inkrafttreten des Baunutzungsplans – baurechtlich genehmigt worden ist. Dies ist ausweislich der vorliegenden Bauscheine aus den Jahren 1878 bis 1884 jedenfalls für die Gebäude Tegeler Weg 2, 3 und 4 der Fall.

Soweit eine Baugenehmigung nicht erteilt oder jedenfalls nicht mehr auffindbar sein sollte, ergäbe sich jedoch kein

anderes Ergebnis. Denn die rechtliche Eignung der Gebäude zu Wohnzwecken läge gleichwohl vor. Insoweit ist entscheidend, dass von den Festsetzungen des Baunutzungsplans auf der Grundlage des § 31 Abs. 3 BauGB infolge des derzeit angespannten Wohnungsmarktes in Berlin eine Befreiung erteilt und die Wohnnutzung daher, soweit Zweifel an ihrer Legalität besteht, jederzeit legalisiert werden könnte. Zwar kann Bayer als Eigentümer nicht dazu gezwungen werden, eine entsprechende Befreiung auch zu beantragen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Gebäude seit ihrer Errichtung vor über 100 Jahren, soweit bekannt, durchgehend zu Wohnzwecken genutzt wurden. Auch Bayer ist die Wohnnutzung folglich nicht etwa „aufgenötigt“ worden. Vielmehr hat Bayer die Einheiten selbst jahrelang zu Wohnzwecken vermietet und daraus entsprechende Einnahmen erzielt. Von daher erschiene es treuwidrig, wenn Bayer sich jetzt auf den Standpunkt stellen würde, es handele sich rechtlich nicht um Wohnraum.

## **2. Zur Genehmigungspflicht nach Bauordnungsrecht**

Über die Genehmigungspflicht nach dem Zweckentfremdungsrecht hinaus war die Beseitigung von Wohnraum gemäß §§ 59 Abs. 1, 63b BauO Bln seit 2018 auch bauordnungsrechtlich genehmigungspflichtig. Im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Genehmigungsverfahrens waren, soweit keinen anderen öffentlichen Anforderungen gemäß § 63b S. 1 Nr. 2 BauO Bln für den Abriss bestanden, weil eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird, gemäß § 63b S. 1 Nr. 1 BauO Bln wiederum nur zweckentfremdungsrechtliche Gesichtspunkte entscheidend. § 63b BauO Berlin ist jedoch durch Gesetz vom 20.12.2023 mit Wirkung zum 30.12.2023 entfallen, sodass eine „Doppelprüfung“ des zweckentfremdungsrechtlichen Gesichtspunkts heute nicht mehr stattfindet.

## **III. Zu den Möglichkeiten des Bezirks, den Rückbau sozialverträglich zu steuern**

Unterstellt, ein Abriss ließe sich nicht verhindern, weil eine Genehmigung nach dem Zweckentfremdungsverbot-Gesetz sowie nach der Bauordnung für Berlin erteilt werden müsste (was jedoch nach dem Ergebnis zu II. nicht der Fall ist), bliebe zu klären, ob und wie der Bezirk den Rückbau möglichst sozialverträglich steuern

bzw. die damit verbundenen nachteiligen Wirkungen für die Bewohner abfedern könnte. In Betracht käme insoweit die Steuerung durch einen Sozialplan (dazu unter 1.) oder durch eine sog. Umstrukturierungsverordnung (dazu unter 2.).

### **1. Aufstellung eines Sozialplans zur Abfederung sozialer Härten**

Nach § 180 Abs. 1 BauGB soll die Gemeinde, wenn sich Bebauungspläne, städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen oder Stadtumbaumaßnahmen voraussichtlich nachteilig auf die persönlichen Lebensumstände der in dem Gebiet wohnenden oder arbeitenden Menschen auswirken, Vorstellungen entwickeln und mit den Betroffenen erörtern, wie nachteilige Auswirkungen möglichst vermieden oder gemildert werden können. Gemäß § 180 Abs. 2 BauGB sind das Ergebnis der Erörterung sowie die voraussichtlich in Betracht zu ziehenden Maßnahmen der Gemeinde und die Möglichkeiten ihrer Verwirklichung schriftlich in einem Sozialplan darzustellen. § 180 Abs. 3 BauGB bestimmt schließlich, dass die Gemeinde verlangen kann, dass dann, wenn die Verwirklichung einer Durchführungsmaßnahme durch einen anderen als sie selbst bevorsteht, dieser im Einvernehmen mit ihr die sich aus § 180 Abs. 1 BauGB ergebenden Aufgaben übernimmt (sog. Sozialplan des Veranlassers). Die Gemeinde kann diese Aufgaben aber auch ganz oder teilweise selbst übernehmen und dem anderen die Kosten hierfür auferlegen.

Mit der Regelung über den Sozialplan will der Gesetzgeber sicherstellen, dass sozial nachteilige Wirkungen städtebaulicher Planungen und Maßnahmen möglichst vermieden oder doch gemildert werden.

*- Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch Werkstand: 144. EL Oktober 2021, § 180 Rn. 1. -*

Vorliegend ist der sachliche Anwendungsbereich für die (unmittelbare) Aufstellung eines Sozialplans jedoch nicht eröffnet. Anknüpfungspunkt für die Aufstellung eines Sozialplans könnte nur die aktuelle Planung für den Bebauungsplans 1-61, dessen Aufstellungsbeschluss bereits vom 16.06.2009 datiert, sein. Die vorausgehenden Planwerke in Gestalt des Baunutzungsplans sowie des Bebauungsplans III-134 vom 12.06.1978 wirken sich derzeit nicht (mehr) nachteilig auf die Bewohner des Gebiets aus. Im Ergebnis trifft dies aber auch auf den aktuellen in Aufstellung befindlichen Bebauungsplan zu. Zwar ist es unstrittig, dass sich die Abrissmaßnahme nachteilig auf die Lebensumstände der Bewohner der 140 Wohnungen auswirken wird. Dies



beruht jedoch nicht kausal auf den beabsichtigten zukünftigen Festsetzungen des Bebauungsplan 1-61, sondern auf der Entmietung sowie dem Abriss selbst.

Der Bebauungsplan 1-61 hätte, wenn er festgesetzt würde, nicht zur Folge, dass die Bewohner ihre Wohnungen verlassen müssten. Geht man davon aus, dass eine Wohnnutzung an dieser Stelle vormals genehmigt worden war, müssten die Wohngebäude nicht abgerissen werden. Vielmehr wären sie durch die Baugenehmigung weiterhin rechtmäßig. Gleiches gilt dann, wenn sie für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten in der Vergangenheit materiell-rechtlich zulässig gewesen sein sollten, weil sie dann zumindest Bestandsschutz genießen. Die nachteilige Betroffenheit der Bewohner in ihren persönlichen Lebensumständen ist somit keine Folge der bezirklichen Planungsaktivitäten, sondern der von Bayer beabsichtigten Beendigung der Wohnungsnutzung.

## **2. Erlass einer Umstrukturierungsverordnung**

Aus den vorstehend erörterten Gründen ist zu erwägen, den Prozess des Abrisses durch einen gesonderten Beschluss über die Aufstellung einer Verordnung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB (sog. Umstrukturierungsverordnung) zu begleiten.

### **a) Rechtsgrundlage**

Nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB kann die Gemeinde in einem Bebauungsplan oder durch eine sonstige Satzung Gebiete bezeichnen, in denen bei „städtebaulichen Umstrukturierungen“ der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der Genehmigung bedürfen. Gemäß § 172 Abs. 5 S. 1 BauGB darf die Genehmigung in diesem Fall nur versagt werden, um „einen den sozialen Belangen Rechnung tragenden Ablauf auf der Grundlage eines Sozialplans zu sichern.“ Ist ein Sozialplan nicht aufgestellt worden, hat ihn die Gemeinde in entsprechender Anwendung des § 180 BauGB aufzustellen (§ 172 Abs. 5 S. 2 BauGB).

### **b) Voraussetzungen der Festlegung**

Voraussetzung des Erlasses einer Verordnung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB ist zunächst das Vorliegen einer „städtebaulichen Umstrukturierung“. Was mit diesem Begriff gemeint ist, ist in § 172

BauGB nicht definiert. Auch im Übrigen hat der Begriff im Baugesetzbuch an keiner Stelle eine Entsprechung.

**aa) Nichterforderlichkeit einer gemeindlichen Veranlassung**

Es stellt sich insoweit die Frage, ob eine „städtebauliche Umstrukturierung“ vorliegt, wenn es sich (ausschließlich) um ein Bauvorhaben eines privaten Grundstückseigentümers bzw. Investors handelt, das von der Gemeinde zwar grundsätzlich befürwortet bzw. dessen Erforderlichkeit von ihr anerkannt wird, ohne dass diese jedoch selbst steuernd tätig wird.

Mit Ausnahme einer Aussage des Verwaltungsgerichts Berlin im Beschluss vom 13.06.2019 (VG 19 L 328/19) liegt Rechtsprechung zu dieser Frage bislang nicht vor. Das Verwaltungsgericht Berlin fasst unter den Begriff der städtebaulichen Umstrukturierung alle von der Gemeinde gewollten, aber nicht notwendigerweise von ihr selbst ausgelöste Maßnahmen.

Das juristische Schrifttum scheint zumindest insoweit einer Meinung zu sein, als es dem Vorliegen einer Umstrukturierungsmaßnahme nicht entgegenstehen soll, wenn Private an der Durchführung der Umstrukturierung beteiligt sind. Weniger deutlich ist dagegen, ob die Ursache bzw. Grundlage für die die Bejahung einer städtebaulichen Umstrukturierung ein gemeindlicher Planungsakt sein muss oder die Umstrukturierungssatzung jedenfalls auf einem Maßnahmenkonzept der Gemeinde basieren muss.

- vgl. etwa Möller, in Schrödter, BauGB, 9. Auflage 2019, der davon spricht, Umstrukturieren müssten „nicht von der Gemeinde ausgelöst“ sein, jedoch fordert, die Umstrukturierung müsse „städtebaulich erforderlich“ sein und beispielhaft „Nutzungsaufhebungen, Nutzungsänderungen und Nutzungsminderungen“ nennt. -

**(1) Vereinzelt Auffassung im Schrifttum**

In einigen Kommentaren wurde bzw. wird die Anwendung von § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB begrifflich auf Sachverhalte beschränkt, in denen die Durchführung von Bebauungsplänen oder städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen Umstrukturierungen erwarten lässt.

- vgl. Bank, in: Brügelmann, Baugesetzbuch, Kommentar, Stand: 07/2019, § 172 Rn. 29: „Mit einer Umstrukturierungssatzung werden Schutzmöglichkeiten zur Verfügung gestellt, um städtebaulich durch die Gemeinde beabsichtigte Änderungen sozialverträglich zu gestalten“; wohl ebenso: Köhler/Fieseler, in: Schrödter, BauGB, 8. Auflage, 2015, § 172 Rn. 10; Koch/Schäfer, Praxis der Kommunalverwaltung, F1 SH, Mai 2015, Städtebauliche Umstrukturierungen, Rn. 430/431; Gierke/Schomburg/Reutzel, Praxis der Kommunalverwaltung, F1 Nds, März 2013, Städtebauliche Umstrukturierungen, Rn. 118/119. -

Auch die Kommentierung zu § 39h BBauGB, der inhaltsgleichen Vorgängernorm des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB, ging davon aus, dass ein Bebauungsplan für die Umstrukturierung auslösend sein müsse.

- Vogel, in: Kohlhammer-Kommentar zum BBauG, § 39h Rn. 22. -

## (2) Vorherrschende Meinung in der Kommentarliteratur

Die wohl herrschende Meinung legt den Begriff der städtebaulichen Umstrukturierungen weiter aus. Die verwendeten Formulierungen legen nahe, dass bereits auf der Planungsebene, also vor Durchführung der Umstrukturierungen, Private involviert, also Auslöser der Satzung sein können. So heißt es in der Kommentierung von Mitschang bei Battis/Krautzberger/Löhr:

*„Für den sozialverträglichen Ablauf der städtebaulichen Veränderungen, die von der Gemeinde selbst oder von einem anderen ausgelöst sein können, hält die Vorschrift ein Schutzinstrumentarium bereit.“*

- Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 172 Rn. 14. -

In der Kommentierung von Stock in Ernst/Zinkahn/Bielenberg heißt es:

*„Anders als nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 (sog. Milieuschutz) geht § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 iVm Abs. 5 von gewollten Veränderungen, dh städtebaulich erforderlichen Umstrukturie-*

*rungen aus, die sozialverträglich ablaufen sollen. Die Umstrukturierungen können entweder von Maßnahmen der Gemeinde ausgelöst werden (zB von Bebauungsplänen oder städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen) oder ihre Ursache in Maßnahmen von anderen Bedarfsträgern oder Privaten haben (vgl. Ausschussbericht zur BBauG-Novelle 1976, BT-Drs. 7/4793, 38 f., zu § 39 h; Bielenberg BtGBW 1975, 81/86, 5.4).*

*Beispiel: Die Gemeinde strukturiert das Gebiet durch einen Bebauungsplan um, und öffentliche Bedarfsträger bzw. Private führen die Planung durch. Die sog. Umstrukturierungssatzung ist aber nicht auf Bebauungsplangebiete beschränkt, dh es muss nicht ein Bebauungsplan für die Umstrukturierung auslösend sein.*

*- Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Mai 2019, § 172 Rn. 55. -*

In diesem Sinne hat auch das Verwaltungsgericht Berlin im Beschluss vom 13.06.2019 (VG 19 L 328/19) die Ermächtigung der Berliner Bezirke zum Erlass einer Verordnung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB i. V. m. § 30 AG-BauGB interpretiert.

### **(3) Stellungnahme/Bewertung**

Angesichts der widersprüchlichen, jedenfalls unklaren rechtlichen Aussagen zum Begriff der „städtebaulichen Umstrukturierungen“ in der Kommentarliteratur, bedarf es einer Auslegung der Begriffe „städtebaulich“ und „Umstrukturierungen“.

Aus dem Wortlaut erschließt sich nicht, ob der Begriff „städtebaulich“ eine gemeindliche Planungsgrundlage erfordert oder auch rein private Bauinitiativen meint. Denn dem allgemeinen Wortsinn entsprechend bedeutet „städtebaulich“ nur „den Städtebau betreffend“. Der Städtebau kann jedoch sowohl von einem Hoheitsträger als auch von Privaten geplant bzw. durchgeführt werden.

Auch die Gesetzessystematik ist nicht eindeutig: Zunächst scheint ein Vergleich mit den Bezeichnungen städtebauliche Sanierungs- bzw. städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, die jeweils auf gemeindlichen Planungsinstrumenten fußen, nahezuzeigen, dass es sich auch bei einer städtebaulichen Umstrukturierung, um eine von der Gemeinde „gelenkte“ bzw. „planvoll gesteuerte“ Maßnahme handeln muss; das heißt, eine Maßnahme, die im Rahmen eines Bebauungsplans, einer Sanierungs- bzw. Entwicklungssatzung oder Stadtumbaumaßnahme erfolgt und nicht von einem privaten Dritten ohne entsprechende Planungsgrundlage der Gemeinde geplant und durchgeführt wird.

Überzeugender erscheint es jedoch, aus dem systematischen Zusammenhang der §§ 172, 180 BauGB zu schließen, dass keine gemeindliche Planungsgrundlage im Sinne von § 180 Abs. 1 S. 1 BauGB erforderlich ist, um eine Umstrukturierung als „städtebaulich“ zu qualifizieren. Anderenfalls wäre die Verweisung in § 172 Abs. 5 S. 2 BauGB auf die Verpflichtung der Gemeinde „in entsprechender Anwendung des § 180 BauGB“, einen Sozialplan aufzustellen, überflüssig. Denn nähme man an, dass eine Umstrukturierung nur dann als städtebaulich zu qualifizieren wäre, wenn sie auf einer gemeindlichen Planungsgrundlage im Sinne des § 180 Abs. 1 BauGB beruht, bedürfte es der gesetzlichen Anordnung der „entsprechenden“ Anwendung des § 180 BauGB nicht. Vielmehr wäre der Anwendungsbereich des § 180 BauGB unmittelbar eröffnet, so dass die Gemeinde einen Sozialplan in unmittelbarer (und nicht nur in „entsprechender“) Anwendung des § 180 BauGB aufstellen könnte.

Dieses Ergebnis, wonach auch durch Private geplante bzw. veranlasste Maßnahmen unter § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB fallen können, wird durch die Gesetzeshistorie bestätigt. So heißt es in der Begründung zur Vorläufervorschrift des § 39h BBauGB wörtlich:

*„Abs. 3a regelt den bisher in Abs. 2 Nr. 2 der Regierungsvorlage enthaltenen Erhaltungszweck. Die Fassung schließt auch durch private Entwicklungsträger verursachte Umstrukturierungen ein.“*

Allerdings ergibt sich aus der Systematik des Gesetzes, dass die Verpflichtung der Gemeinde zur Aufstellung eines Sozialplans, die § 172 Abs. 5 S. 2 BauGB auslöst, nicht willkürlich durch jedes private Bauprojekt, das umstrukturierende Wirkung hat, begründet werden kann. Denn bei § 180 BauGB handelt es sich nicht um eine allgemeine Regelung der Berücksichtigung sozialer Probleme bei der Anwendung des Städtebaurechts. Die Vorschrift gilt vielmehr grundsätzlich nur für die im Gesetz besonders genannten städtebaulichen Verfahren. Nur dann ist die Gemeinde zur Prüfung und Erörterung der sozialen Probleme verpflichtet.

*- Möller, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 180 Rn. 1, 2. -*

Eine entsprechende Verpflichtung kann durch den Verweis in § 172 Abs. 5 S. 2 BauGB also nur ausgelöst werden, wenn die städtebaulichen Umstrukturierungen der Gemeinde in vergleichbarer Weise zuzurechnen sind, wie die in § 180 Abs. 1 BauGB aufgeführten Planungsinstrumente. Dies ist der Fall, wenn sie zwar – wie dargelegt – nicht auf einem gemeindlichen Planungsinstrument beruhen, aber von der Gemeinde zumindest „gewollt“ sind.

Bei einer privat initiierten Umstrukturierung muss die Gemeinde daher im Rahmen ihrer Planungshoheit prüfen, ob die Maßnahmen ihrer planerischen Konzeption entsprechen. Nur wenn dies der Fall ist, ist eine Vergleichbarkeit der „städtebaulichen Umstrukturierung“ mit den anderen Tatbestandsalternativen des § 180 Abs. 1 BauGB gegeben und eine Anwendung des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB gerechtfertigt.

**bb) Gewicht der Maßnahme**

Darüber hinaus ist fraglich, wann bauliche Maßnahmen ein derartiges städtebauliches Gewicht aufweisen, dass sie als „Umstrukturierungen“ angesehen werden können.

Einigkeit scheint jedenfalls insoweit zu bestehen, als eine Umstrukturierung nicht schon dann angenommen werden kann, wenn ein privater Bauträger einzelne Häuser modernisieren oder sanieren möchte. Vielmehr wird zu Recht gefordert, dass die Maßnahmen eine gewisse Bedeutung haben müssen, weil sie sonst nicht als städtebaulich erheblich bzw. städtebaulich relevant qualifiziert werden können und die Festlegung als Erhaltungsgebiet und der sich daraus ergebende Genehmigungsvorbehalt nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB gegenüber den betroffenen Grundeigentümern unverhältnismäßig wäre.

- Möller, in: Schrödter, *BauGB*, 9. Aufl. 2019, § 172 Rn. 37. -

Problematisch erscheint demgegenüber, ob bauliche Maßnahmen im Sinne des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB nur dann „umstrukturierende“ Wirkung haben, wenn sie den Gebietscharakter ändern. So wird in der Kommentarliteratur beispielhaft für eine Umstrukturierung die Verlagerung einer Altbausiedlung für die Erweiterung eines Industriebetriebs genannt.

- Schaezel/Busse/Dirnberger, *Praxis der Kommunalverwaltung*, F1 Bund, Mai 2006, *Der Umstrukturierungsschutz*, Rn. 3. -

Dies entspräche der Umwandlung eines Wohngebiets (§§ 3, 4 BauNVO) in ein Gewerbe- bzw. Industriegebiet (§§ 8, 9 BauNVO).

Auch im Hinblick auf den Begriff der „faktischen Umstrukturierung“ eines Gebiets wird in der Literatur zum Teil von dem Erfordernis einer gebietsverändernden Wirkung ausgegangen. So sei eine faktische Umstrukturierung gegeben, wenn in einem Gebiet nach § 34 BauGB die Erteilung von Baugenehmigungen im Laufe der Zeit dazu führe, dass eine ehemals dort zulässige Nutzung sich nicht mehr in die gewandelte Umgebung der zwischenzeitlich genehmigten und verwirklichten Nachbarnutzungen einfügt und deshalb unzulässig ist.

- Vgl. Breuer, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 42 Rn. 32. -

Entsprechende Änderungen des Gebietscharakters dürften daher stets dazu führen, dass eine „Umstrukturierung“ zu bejahen ist. Umgekehrt dürfte eine „Umstrukturierung“ im Sinne des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB aber nicht zwingend voraussetzen, dass die Maßnahmen zu einer Änderung des Gebietscharakters und damit zu einer veränderten Beurteilung der Zulässigkeit von Bauvorhaben nach der Art der baulichen Nutzung führen. Denn gerade im Bereich von Modernisierungsmaßnahmen an Wohngebäuden ändert sich zwar nicht der Gebietscharakter. Gleichwohl können diese, wenn sie „im großem Stil“ und zur gleichen Zeit an einer Vielzahl von Gebäuden durchgeführt werden, dazu führen, dass es zu erheblichen städtebaulichen Problemen kommt.

Das Verwaltungsgericht Berlin hat im Beschluss vom 13.06.2019 daher zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anforderungen an das Vorliegen einer städtebaulichen Umstrukturierung nicht überspannt werden dürfen und lediglich unbedeutende und völlig untergeordnete Maßnahmen den Begriff der Umstrukturierung nicht erfüllen.

- VG Berlin, Beschl. v. 13.06.2019 – VG 19 L 328/19. -

### cc) **Zwischenergebnis**

Nach hier vertretener Auffassung sind für das Vorliegen „städtebaulicher Umstrukturierungen“ im Sinne des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB folgende Gesichtspunkte entscheidend:

Das Merkmal „städtebaulich“ kann unabhängig davon erfüllt sein, ob die Maßnahmen auf gemeindlicher Planung beruhen oder durch private Dritte initiiert wurden bzw. werden. Maßgeblich ist allein, ob sie der Gemeinde in dem Sinne zurechenbar sind, dass sie ihrer planerischen Konzeption, also ihrem Willen entsprechen.

Als „Umstrukturierungen“ sind nicht nur solche Maßnahmen anzusehen, die ein derartiges Gewicht haben, dass sie den Gebietscharakter verändern. Vielmehr können auch reine Sanierungs- oder Modernisierungsmaßnahmen, die sich nicht auf die



Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben ihrer Art nach auswirken, sondern die in der Summe die Gefahr städtebaulicher Probleme bergen, als städtebauliche „Umstrukturierungen“ angesehen werden und damit den Erlass einer Umstrukturierungssatzung nach § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB rechtfertigen.

Der Anwendungsbereich des § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB ist daher vorliegend eröffnet und zwar bereits unabhängig von dem Bebauungsplanaufstellungs- bzw. Bebauungsplanänderungsverfahren des Bezirks. Denn die von Bayer geplanten Abrissmaßnahmen stellen einen vom Bezirk zumindest gewollte Umstrukturierung dar. Der Abriss der Wohnhäuser an der Fennstraße/Tegeler Straße hat dabei auch das für die Bejahung einer städtebaulichen Umstrukturierung erforderliche Gewicht. Es sollen rund 140 Wohnungen abgerissen und durch gewerbliche Nutzungen ersetzt werden. Dies ist städtebaulich – wie die dadurch ausgelöste Debatte zeigt – durchaus erheblich und daher der Steuerung durch den Bezirk zugänglich.

#### **dd) Erfordernis eines Sozialplans gemäß § 180 BauGB**

##### **(1) Keine Genehmigungsversagung ohne Sozialplan**

Wie sich aus dem Wortlaut des § 172 Abs. 5 BauGB („*um einen den sozialen Belangen Rechnung tragenden Ablauf auf der Grundlage eines Sozialplans Rechnung zu sichern*“) ergibt, muss die Gemeinde im räumlichen Geltungsbereich einer Umstrukturierungssatzung einen Sozialplan aufstellen.

Der Inhalt des Sozialplans ist damit der materiell-rechtliche Maßstab für die Beurteilung der Auswirkungen des Vorhabens auf das Erhaltungsziel und damit auch die Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für eine Versagung der Genehmigung.

- Bank, in: *Brügelmann, BauGB, Kommentar, Stand 07/2019, § 172 Rn. 106.* -

**(2) Zeitpunkt der Aufstellung des Sozialplans**

Der Sozialplan muss zwar bei Festlegung der Umstrukturierungssatzung noch nicht zwingend vorhanden sein. Dies ergibt sich aus § 172 Abs. 5 S. 2 BauGB, wonach die Gemeinde dann, wenn ein Sozialplan nicht aufgestellt wurde, ihn in entsprechender Anwendung des § 180 BauGB aufzustellen hat. Die Gemeinde ist aber gehalten, den Sozialplan zügig aufzustellen und zu beschließen, um von der Möglichkeit des Genehmigungsvorbehalts alsbald Gebrauch machen zu können.

**(3) Erarbeitung des Sozialplans/Kostentragung**

Die Verweisung in § 172 Abs. 5 S. 1 BauGB auf § 180 BauGB schließt dessen Abs. 3 ein. Danach kann die Gemeinde – wie oben dargelegt - verlangen, dass dann, wenn die Verwirklichung einer Durchführungsmaßnahme durch einen anderen als sie selbst bevorsteht, dieser im Einvernehmen mit ihr die sich aus § 180 Abs. 1 BauGB ergebenden Aufgaben übernimmt („Sozialplan des Veranlassers“). Das bedeutet, dass die Gemeinde berechtigt ist, die Erarbeitung des Sozialplans sowie die Aufgaben der Beratung und Erörterung dem Dritten zu übertragen, auf dessen Initiative die städtebauliche Umstrukturierung erfolgt.

§ 172 Abs. 5 S. 2 BauGB, wonach die Gemeinde, sofern ein Sozialplan nicht bereits besteht, diesen in entsprechender Anwendung des § 180 BauGB aufzustellen hat, dürfte dem nicht entgegenstehen. Selbst wenn man insoweit anderer Auffassung wäre und eine Übertragung der Erarbeitung des Sozialplans und daran anknüpfender Pflichten auf den Veranlasser im Anwendungsbereich des § 172 BauGB für unzulässig hielte, kann die Gemeinde dem Veranlasser der städtebaulichen Umstrukturierungen nach § 180 Abs. 3 S. 2 BauGB jedenfalls die Kosten des Sozialplans sowie der Beratungs- und Erörterungsaufgaben auferlegen.

- Stock, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Kommentar, Stand: 05/2019, § 180 Rn. 43.*

Voraussetzung hierfür ist eine fehlerfreie Ausübung des der Gemeinde insoweit zustehenden Ermessens. Insbesondere hat die Gemeinde zu berücksichtigen, ob der Dritte zu einer entsprechenden Aufgabe finanziell imstande ist und ob eine Erarbeitung des Sozialplans durch ihn mit Blick auf die Belange der Betroffenen überhaupt sinnvoll erscheint.

- Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/  
Krautzberger, BauGB, Kommentar, Stand:  
05/2019, § 180 Rn. 103. -

#### **IV. Zusammenfassung/Ergebnis**

1. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es sich bei den von Bayer zum Abriss bestimmten Gebäuden in der Tegeler Straße im „Mettmann-Kiez“ um schutzwürdigen Wohnraum im Sinne des § 1 Abs. 3 Zweckentfremdungsverbot-Gesetz handelt, sodass dessen Beseitigung der Erteilung einer Genehmigung nach §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 Zweckentfremdungsverbot-Gesetz bedürfte. Dies gilt uneingeschränkt für die Gebäude Tegeler Straße 2, 3 und 4, für die Baugenehmigungen („Bau-Erlaubnis-Scheine“) aus der Zeit zwischen 1878 und 1884 für die Nutzung zu Wohnzwecken vorliegen. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach Räumlichkeiten dann nicht dem Begriff des Wohnraums im Sinne des Zweckentfremdungsrechts unterfallen, wenn ihre Nutzung bauplanungsrechtlich unzulässig ist und sich nur auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Bestandsschutz stützen lässt, ist somit entgegen der Rechtsauffassung des Bezirksamts nicht einschlägig. Vielmehr folgt die rechtliche „Eignung“ zu Wohnzwecken im Sinne des Zweckentfremdungsrechts vorliegend bereits aus der Feststellungswirkung der Baugenehmigungen.
2. Aber auch, soweit sich eine Baugenehmigung nicht mehr auffinden lässt (dies dürfte die Bebauung Tegeler Straße 5 betreffen), dürfte die rechtliche Eignung der Wohnhäuser an der Fennstraße/Tegeler Straße zu Wohnzwecken im Sinne des Zweckentfremdungsrechts vorliegen, weil die Wohnbebauung jederzeit formell legalisiert werden könnte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der Feststellung eines angespannten Wohnungsmarktes für ganz Berlin durch die Angespannter Wohnungsmarkt-Verordnung vom 16.11.2021 die Erteilung einer Befreiung auch von der nach dem Baunutzungsplan zulässigen Art der baulichen Nutzung gemäß § 31 Abs. 3 BauGB möglich ist. Stellt man insoweit in Rechnung, dass die Gebäude über

100 Jahre lang tatsächlich wohngenutzt wurden und auch Bayer nach Erwerb der Grundstücke die Vermietung zu Wohnzwecken viele Jahre lang fortgesetzt und entsprechende Einnahmen erzielt hat, kann sich Bayer unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht darauf berufen, dass eine Befreiung von den Festsetzungen des Baunutzungsplans nie beantragt wurde.

3. Wäre man insoweit anderer Auffassung und würde eine rechtliche Eignung der Gebäude zu Wohnzwecken im Sinne des Zweckentfremdungsrechts verneinen, käme die unmittelbare Aufstellung eines Sozialplans zur Abfederung der mit dem Abriss verbundenen Härten nicht in Betracht. Denn die nachteiligen Auswirkungen gehen vorliegend nicht von einer Änderung des Planungsrechts, sondern von den privatrechtlichen Entmietungsmaßnahmen sowie vom Abriss der Wohngebäude aus.
4. Möglich und zulässig wäre jedoch der Erlass einer Umstrukturierungsverordnung gemäß § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB, um einen den sozialen Belangen Rechnung tragenden Ablauf rechtlich zu sichern. Grundlage wäre wiederum ein auf diesem Wege aufzustellender Sozialplan. Für das Vorliegen einer städtebaulich relevanten Umstrukturierung ist es nicht erforderlich, dass diese auf die Initiative der Gemeinde bzw. des Bezirks, insbesondere durch eine Planungsänderung, zurückgeht. Ausreichend ist vielmehr auch eine private Maßnahme, wenn die Gemeinde bzw. der Bezirk diese befürwortet. Von daher kommt es nicht darauf an, dass der Abriss nicht auf die Absicht einer Planänderung des Bezirks zurückzuführen ist, sondern – umgekehrt – die Abrissmaßnahmen – dem Willen des Grundstückseigentümers folgen.

Insgesamt erreicht der Abriss von 140 Wohnungen auch das für die Bejahung einer städtebaulichen Umstrukturierung erforderliche Gewicht. Dies gilt umso mehr, wenn man die in den vergangenen Jahren bereits entmieteten und abgerissenen Wohnungen einbezieht, also nicht etwa nur derjenigen Wohnhäuser, die derzeit noch vermietet bzw. bewohnt sind. Das Bezirksamt kann entweder den Sozialplan selbst erstellen bzw. in Auftrag geben und Bayer die Kosten hierfür auferlegen oder Bayer die Erarbeitung des Sozialplanentwurfs auf eigene Kosten aufgeben. Der weitere Vollzug der Abrissmaßnahme ist dann davon abhängig, dass das Bezirksamt für den Rückbau eine Genehmigung nach § 172 Abs. 5 BauGB erteilt. Voraussetzung

für die Genehmigungserteilung wäre jeweils, dass die entsprechenden Auflagen aus dem Sozialplan, z. B. entsprechende Umsetzungswohnungen zu ähnlichen Mieten verfügbar sind, erfüllt sind.

5. Im Übrigen erscheint es auch möglich und zulässig, dass das Bezirksamt in dem für das Bayer-Areal aufzustellenden Bebauungsplan für einen Gewerbecampus einen gewissen Anteil von Wohnungen vorsieht und im bebauungsplanbegleitenden Sozialplan vorsieht, dass sich der Bezirk hieran ein Belegungsrecht vorbehält und die durch den Abriss verdrängten Bewohner nach Errichtung der Wohnungen im Bebauungsplangebiet ein „Rückkehrrecht“ erhalten, wozu sich Bayer zu verpflichten hätte. Die Ausweisung des Gebiets im Entwicklungskonzept für den produktionsgeprägten Bereich als informeller Planung im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB wäre in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen und sachgerecht abzuwägen. Hierfür müsste die Darstellung als gewerbliche Baufläche im Flächennutzungsplan nicht zwingend angepasst bzw. geändert werden. Denn neben den den Bauflächen des Flächennutzungsplans zugeordneten Baugebieten (hier: GE und GI) können auch andere Baugebiete kleiner als drei Hektar (ha), wie etwa ein ein MK oder ein MI, aus den Bauflächen entwickelt werden, wenn deren Funktionen und Wertigkeit sowie die Anforderungen des Immissionsschutzes nach dem städtebaulichen Gefüge gewahrt bleiben und negative stadtstrukturelle Auswirkungen nicht zu erwarten sind. Auch dies wäre in der Abwägung zu berücksichtigen bzw. nachzuweisen.