

## Auge des Betrachters ist Maßstab für Abweichungen

**Baurecht.** In B-Plänen werden Festsetzungen zum Maß baulicher Nutzung nur funktionslos, wenn Laien Abweichungen mit bloßem Auge erkennen können.

OVG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 22. Februar 2023,  
Az. OVG 10 B 15.18

Rechtsanwalt  
Dr. Mathias Hellriegel  
von Hellriegel  
Rechtsanwälte



Quelle: Hellriegel Rechtsanwälte

### DER FALL

Der Kläger begehrte einen Vorbescheid zum Dachgeschossausbau eines fünfgeschossigen Altbaus im Bereich des Berliner Baunutzungsplans von 1960/61. Das Bezirksamt verneinte die Zulässigkeit. Die Geschossflächenzahl (GFZ), das Verhältnis der Geschoss- zur Grundstücksfläche, sei schon im Bestand um mehr als das Doppelte überschritten. Es sei zu vermu-

ten, dass die Grundstücksverhältnisse einen städtebaulichen Missstand darstellten, den das Vorhaben verfestigen würde. Dem schloss sich das Verwaltungsgericht an. Für eine Funktionslosigkeit reiche nicht aus, dass schon die im Baublock überwiegend vorhandenen Gebäude aus der Zeit vor Erlass des Baunutzungsplans die GFZ wesentlich überschritten hätten.

### DIE FOLGEN

Die Berufung des Klägers hat der 10. Senat des OVG abgewiesen. Er hält an der alleinigen Betrachtung des Baublocks fest und widerspricht damit bei der Funktionslosigkeit der vom 2. Senat in einer anderen Entscheidung vorgeschlagenen baustufenorientierten Gebietsbetrachtung. Zwar haben die Verhältnisse, auf die sich die Festsetzung der GFZ bezieht, in der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht, der eine Verwirklichung der Festsetzung auf unabsehbare Zeit ausschließt. Für deren Funktionslosigkeit fehlt dem

10. Senat jedoch die Offenkundigkeit der Abweichung. Dafür müsse sich aus Sicht eines durchschnittlichen Bürgers bei einer Betrachtung der tatsächlichen baulichen Verhältnisse ohne Einsicht in die Bauakten und weiterer Dokumente auf den ersten Blick aufdrängen, dass die betreffende Festsetzung des Bebauungsplans nicht mehr zu verwirklichen ist.

### WAS IST ZU TUN?

Der Senat überspannt die Anforderungen an die Erkennbarkeit der Funktionslosigkeit eines B-Plans. Die GFZ im Baunutzungsplan richtet sich an Architekten oder Rechtsanwälte. Selbst die können wie die Bauaufsichtsbehörden nur anhand von Karten und anderen Hilfsmitteln das Maß der baulichen Nutzung bestimmen, nicht allein durch straßenseitige Betrachtung eines Gebäudes. Ein Durchschnittsbürger vermag dies erst recht nicht. Das und die unterschiedliche Gebietsbetrachtung

zweier Senate des OVG Berlin-Brandenburg erfordert eine höchstrichterliche Klärung. Bis dahin bestehen aufgrund des Einzelfallerfordernisses für die Befreiungserteilung geringe Erfolgsaussichten für die gerichtliche Durchsetzung einer Befreiung. Hier muss der Gesetzgeber nachbessern. Dafür sollte das Einzelfallkriterium für Befreiungen für Nachverdichtungsmaßnahmen im Bereich übergeleiteter Bebauungspläne entfallen.  
(redigiert von Monika Hillemacher)