

Rechtsanwalt Uwe Graupeter, Am Bassin 7, 14467 Potsdam

Uwe Graupeter

Rechtsanwalt

Am Bassin 7

14467 Potsdam

Tel. 03 31 – 29 85 13 – 0

Fax 03 31 – 29 85 13 – 33

e-mail: potsdam@graupeter.com

Stadtentwicklung und Planen

Grundstücksentwicklung und Bauen

Kommunalberatung und Zuwendungsrecht

Unser Zeichen:

Zernsee; IG ./I. Werder (Havel); Stadt [072/10]

Besuchen Sie uns im Internet:

www.graupeter.com

Potsdam, 23.03.2011

Gutachten

**Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes der Stadt
Werder (Havel) bezüglich der Flächen im Eigentum der
Interessengemeinschaft Zernsee in der Kolonie Zern**

erstellt von Rechtsanwalt Uwe Graupeter

**im Auftrag der Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee
als Einzeleigentümer (Wochenendhausgrundstücke) und Bruchteilseigentümer
(Wege- und Waldflächen) von Grundstücken in der Kolonie Zern**

Inhalt

1.	Prüfgegenstand	4
2.	Sachverhalt	4
2.1	Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz im Amt Werder (Havel)	4
2.2	Beginn des Flächennutzungsplanverfahrens 2020 der Stadt Werder (Havel)	5
2.3	Verfahren ab dem Zeitpunkt, in dem die Änderung der Planungsziele für die Kolonie Zern ersichtlich wird	6
2.4	Ausweisung eines Landschaftsschutzgebietes	8
2.5	Waldeigenschaft des Grundstücks der Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee	9
2.6	Verwaltungspraxis (Baugenehmigung/Beseitigungsverfügung) für Flächen im Eigentum der Mitglieder der IG Zernsee vor Inkraftsetzung des Flächennutzungsplanes 2020	10
2.7	Verwaltungspraxis bei der Erteilung von Baugenehmigungen und ordnungsbehördlichen Verfahren für Flächen im Eigentum der Mitglieder der IG Zernsee nach Inkraftsetzung des Flächennutzungsplanes 2020	11
2.8	Privilegierung der Flächen des Pektinwerkes im Planungsverfahren	12
2.9	Fehlende Abwägungsgrundlage der Stadtverordneten über die Auswirkungen der Herabzonung der Kolonie Zern	12
2.10	Formelles Verfahren zur Inkraftsetzung des Flächennutzungsplanes	15
2.11	Eigentumserwerb durch die Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee	16
3.	Rechtliche Wertung	17
3.1	Formelle Wirksamkeit des Flächennutzungsplanes 2020	17
3.2	Grundsätze zur materiellen Wirksamkeit eines Flächennutzungsplanes	19
3.3	Darstellung von privaten Grünflächen und Waldflächen für die bebauten Flächen der Kolonie Zern ist nicht erforderlich i.S.v. § 1 Abs. 3 BauGB zur Erreichung der städtebaulichen Zielsetzungen	20
3.4	Abwägungsausfall	22
3.5	Rechtspolitische Wertung	24
4.	Zusammenfassung	26
4.1	Wesentlicher Sachverhalt	26
a)	Beschreibung der Kolonie Zern	26
b)	Darstellung im Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz	26
c)	Genehmigungsfähigkeit von Wochenendhausbebauung und Nebenanlagen zur Wochenendhausbebauung	26
d)	Belegenheit von Flächen der Kolonie Zern im Landschaftsschutzgebiet	27

e)	Planungsverfahren zum Flächennutzungsplan 2020	27
f)	Konsequenz aus der Herabzonung	29
g)	Begründung und Abwägung zum Flächennutzungsplan 2020	29
h)	Verteilung des Amtsblattes der Stadt Werder (Havel)	30
i)	Verfahrensweise der Bauaufsicht nach Bekanntmachung des Flächennutzungsplans 2020	31
4.2	Rechtliche Wertung	31
a)	Formelle Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes 2020	31
b)	Rechtsanwendungsfehler bei Herabzonung der Kolonie Zern	31
c)	Fehlerhaftes Abwägungsergebnis	33
d)	Rechtliche Wertung	34

4. Zusammenfassung

4.1 Wesentlicher Sachverhalt

a) Beschreibung der Kolonie Zern

Die Kolonie Zern ist nach dem Ersten Weltkrieg als Obstzüchtersiedlung in isolierter Lage entstanden und entwickelte sich im Laufe der Jahrzehnte zu einer Gemengelage aus Wohnbebauung, ausgedehnten Wochenendhausgebieten, dem Pektinwerk und dem Klärwerk, die mit der Stadt Werder (Havel) zusammengewachsen sind. Die Kolonie Zern nimmt eine Fläche von mehr als 15 ha ein und wird dem siedlungsgeprägten Raum Werder-Glindow zugeordnet. Zwischen der Phöbener Chaussee und dem Zernsee ist die Kolonie Zern von ausgedehnter Wochenendhausbebauung mit einzelnen Wohnhäusern und einzelner sonstiger Bebauung geprägt. Das Pektinwerk und das Klärwerk befinden sich auf der seeabgewandten Straßenseite der Phöbener Chaussee.

b) Darstellung im Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz

Der Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz im Amt Werder (Havel) stellte die Kolonie Zern in weiten Teilen als Sonderbaufläche Erholung dar. Teilweise waren Wohnbauflächen dargestellt. Die Flächen im Eigentum der Interessengemeinschaft Zernsee waren inmitten der Kolonie Zern als Erholungswald dargestellt. Der bauliche Bestand auf den Flächen im Eigentum der Interessengemeinschaft Zernsee und den als Sonderbauflächen dargestellten benachbarten Flächen ist mit relativ homogener Wochenendhausbebauung vergleichbar. Der Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz im Amt Werder (Havel) galt vom 25.04.2000 bis zum 19.12.2008.

c) Genehmigungsfähigkeit von Wochenendhausbebauung und Nebenanlagen zur Wochenendhausbebauung

Bis zur Bekanntmachung des Flächennutzungsplanes 2020 der Stadt Werder (Havel) am 19.12.2008 wurden auf den Flächen der Kolonie Zern regelmäßig Baugenehmigungen für Wochenendhäuser und bauliche Anlagen, die Nebenanlagen zu Wochenendhäusern sind, durch die Bauaufsicht erteilt. Eine unterschiedliche Verfahrensweise der Bauaufsicht zu

den Sonderbauflächen Wochenendhaus und den mit Wochenendhäusern bebauten Flächen im Eigentum der Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee, die als Erholungswald dargestellt waren, ist nicht erkennbar. Auf sämtlichen Flächen wurden regelmäßig Baugenehmigungen für Wochenendhäuser und Nebenanlagen zu Wochenendhäusern vor dem Inkrafttreten des Flächennutzungsplanes 2020 erteilt.

d) Belegenheit von Flächen der Kolonie Zern im Landschaftsschutzgebiet

Die Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet „Potsdamer Wald- und Havelseengebiet“ vom 22.05.1998 stand und steht der Erteilung von Baugenehmigungen für Wochenendhäuser und Nebenanlagen zu Wochenendhäusern nicht entgegen.

e) Planungsverfahren zum Flächennutzungsplan 2020

Zu Beginn des Flächennutzungsplanverfahrens 2020 und insbesondere bei der frühzeitigen Beteiligung der Öffentlichkeit in der Zeit vom 21.11.2005 bis 20.12.2005 blieben die Darstellungen aus dem Flächennutzungsplan der Gemeinde Kemnitz im Entwurf des neuen Flächennutzungsplanes erhalten. Gegen die Beibehaltung der Darstellungen gab es keine Einwendungen von Trägern öffentlicher Belange. Einwendungen gab es lediglich durch die Eigentümer des Pektinwerkes.

Am 03.05.2006 soll es ein Gespräch der Stadt Werder/Havel zum Flächennutzungsplan mit der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung (GL) und dem Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Verbraucherschutz (MLUV) gegeben haben mit dem Ergebnis, dass eine Überplanung der Wohn- und Erholungsnutzung der Kolonie Zern als „grün“ erfolgt. Trotz Nachfragen des Rechtsgutachters gab es seitens der Verwaltung der Stadt Werder (Havel) keine Information über den Anlass, den Inhalt und das Ergebnis des Gesprächs. Erstrecht liegen keine schriftlichen Unterlagen zu diesem Gespräch vor, lediglich ein Aktenvermerk verweist auf dieses Gespräch.

Auch in der öffentlichen Auslegung im Zeitraum zwischen dem 23.10.2006 und dem 01.12.2006 wurden durch Rechtsanwälte der Eigentümer des Pektinwerkes Einwendungen erhoben und die Darstellung ei-

ner Gewerbegebietsfläche statt einer Mischgebietsfläche bei gleichzeitiger Herabzonung der Flächen der Kolonie Zern gefordert.

Die geänderte Entwurfsfassung für die öffentliche Auslegung in der Zeit vom 23.10.2006 bis 01.12.2006 enthielt erstmals die Herabzonung der Flächen der Kolonie Zern von Sondergebiet Erholung und Erholungswald zu privater Grün- und Waldfläche ohne besondere Zweckbestimmung.

Am 03.08.2006, d.h. noch vor der öffentlichen Auslegung ab dem 23.10.2006 hat eine Begehung der Flächen im Eigentum der Interessengemeinschaft Zernsee stattgefunden, in deren Nachgang schriftlich durch die zuständige Behörde (Forstamt Lehnin) unter Beteiligung der UNB festgestellt wurde, dass die bebauten Flächen im Eigentum der Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee kein Wald i.S.d. Waldgesetzes sind.

In der Bekanntmachung der Auslegung ab dem 23.10.2006 im Amtsblatt vom 09.10.2006 ist keinerlei Hinweis darauf erfolgt, dass gravierende Änderungen am Vorentwurf des Flächennutzungsplanes vorgenommen wurden, insbesondere keinerlei Hinweis darauf, dass die gesamte Kolonie Zern von Sonderbauflächen Wochenendhaus und Erholungswald auf private Grünflächen und Waldflächen ohne besondere Zweckbestimmung herabgezont werden soll. Dies ließ sich allenfalls den ausgelegten Unterlagen entnehmen.

Die Stadtverwaltung der Stadt Werder/Havel hat sich im Laufe des Flächennutzungsplanverfahrens wahrscheinlich unter dem Eindruck der anwaltlich vertretenen Eigentümer des Pektinwerkes aufgrund einer fehlerhaften Einschätzung der Rechtslage (dazu unten) immer einseitiger bei der Bearbeitung des Flächennutzungsplanes zugunsten des Pektinwerkes und zulasten der Eigentümer und Nutzer der bebauten Grundstücke in der Kolonie Zern positioniert.

Auch in der weiteren öffentlichen Auslegung vom 03.09.2007 bis 05.10.2007 blieb die Herabzonung der Flächen der Kolonie Zern im Flächennutzungsplan unverändert. Ein gesonderter Hinweis auf die Herabzonung erfolgte auch in dem Amtsblatt, das diese öffentliche Auslegung bekanntmachte, nicht.

Die Abwägung zum Flächennutzungsplan 2020 durch die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Werder (Havel) in der später bekannt gemachten Fassung erfolgte am 12.06.2008.

f) Konsequenz aus der Herabzonung

Während Wochenendhausgebiete als Baugebiete als Sondergebiete ausgewiesen sein müssen, sind bestimmte Nutzungen, die mit baulichen Anlagen verbunden sind, auch in Grünflächen mit besonderer Zweckbestimmung zulässig (wie z.B. Dauerkleingärten, Sport- und Spielplätze, Zeltplätze etc.). Ist keine besondere Zweckbestimmung für eine private Grün- oder Waldfläche dargestellt, so sind keine Wochenendhäuser mit Nebenanlagen als bauliche Anlagen zulässig.

In den Verfahrensunterlagen zum Entwurf 8/2006 des Flächennutzungsplanes ist ein Positionspapier der unteren Naturschutzbehörde des Landkreises Potsdam-Mittelmark (UNB) ersichtlich, mit der Zielstellung der „*Austrocknung der Kolonie Zern*“. Austrocknung in diesem Zusammenhang bedeutet Versagung von sämtlichen Genehmigungen bis zum natürlichen Abbruch und Verfall der baulichen Anlagen, um sodann nach Beseitigung der Einfriedungen Grünflächen als Wald und Wiese auf den bisher dicht bebauten Flächen zu haben. Austrocknen heißt im Ergebnis, dass in einem Prozess, der sicherlich über Jahrzehnte gehen kann, statt eines dicht bebauten Wochenendhausgebietes nur noch Wiese und Wald vollständig ohne Bebauung und ohne Einfriedung vorhanden sind.

g) Begründung und Abwägung zum Flächennutzungsplan 2020

In der Begründung des Flächennutzungsplanes ist ausgeführt, dass sich der Eigentümer und Betreiber des Pektinwerkes gegen die Bestandsdarstellungen von Sonder- und Wohnbauflächen der Kolonie Zern ausgesprochen habe. Des Weiteren ist ausgeführt, dass die Verwaltung Abstimmungen mit dem Landesumweltamt, Abteilung Immissionsschutz und dem Rechtsamt des Landkreises Potsdam-Mittelmark geführt habe und im Ergebnis „*auf die Darstellung der Sonder- und Wohnbauflächen im Umfang von insgesamt 15,2 Hektar zu verzichten und eine Darstellung als Grünfläche vorzunehmen.*“

Schriftliche Unterlagen zu etwaigen Abstimmungen mit dem Landesumweltamt und dem Rechtsamt sowie überhaupt jegliche Anhaltspunkte zu diesen Abstimmungen fehlen in den Verfahrensunterlagen. Wie bereits oben dargelegt waren im Gegenteil am Anfang des Planungsverfahrens bei Beibehaltung der Darstellung als Sondergebiete Erholung keine Einwendungen der Träger öffentlicher Belange gegen die Fortführung dieser Darstellung erkennbar.

Des Weiteren ist in der Begründung zum Flächennutzungsplan ausgeführt, dass die bestehenden Nutzungen im Bereich der Kolonie Zern Bestandsschutz genießen, *„die Neuerrichtung von Wohn- und Wochenendhäusern ist künftig jedoch nicht zulässig.“*

Eine weitergehende Begründung oder Abwägung der Herabzonung – ebenso der „Beratungen“ mit Trägern anderer öffentlicher Belange, die zur Herabzonung geführt haben, ist in den gesamten Unterlagen zum Flächennutzungsplanverfahren nicht erkennbar.

Insbesondere sind die Stadtverordneten nicht darüber informiert worden, dass die Herabzonung eine deutliche Entwertung der vormals mit Wochenendhäusern bebaubaren Flächen darstellt. M.a.W. das Eigentumsrecht der Eigentümer und Nutzer der Wochenendhausgrundstücke und die Herabzonung der Grundstücke auf Bestandsschutz sind überhaupt nicht erst in die Abwägung eingestellt worden.

h) Verteilung des Amtsblattes der Stadt Werder (Havel)

Die Bekanntmachungen in der Stadt Werder (Havel) erfolgen im Amtsblatt. Das Amtsblatt wird *„kostenlos mit dem Generalanzeiger verteilt“*.

Wo der Generalanzeiger wiederum verteilt wird und ob er auch im gesamten Gemeindegebiet und insbesondere auch in den Gebieten mit Wochenendhausbebauung verteilt wird, ist nicht erkennbar. Eine regelmäßige Verteilung des Generalanzeigers mit dem eingelegten Amtsblatt ist den Mitglieder der Interessengemeinschaft Zernsee als Nutzern von Wochenendhäusern nicht bekannt.

i) **Verfahrensweise der Bauaufsicht nach Bekanntmachung des Flächennutzungsplans 2020**

Im Ergebnis hat die Bauaufsicht des Landkreises Potsdam-Mittelmark nach öffentlicher Bekanntmachung des Flächennutzungsplanes 2020 im Amtsblatt vom 19.12.2008 mit systematischen Prüfungen des baulichen Bestandes in der Kolonie Zern begonnen. Dort, wo keine formellen Baugenehmigungen – auch für Altbestand – vorliegen, wurden Verfahren begonnen mit dem Ziel der Beseitigung von baulichen Anlagen im baulichen Bestand der Kolonie Zern. Erste Beseitigungsverfügungen sind bereits erlassen und befinden sich im Widerspruchsverfahren.

4.2 Rechtliche Wertung

a) **Formelle Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes 2020**

Der Flächennutzungsplan 2020 ist bereits deshalb formell unwirksam, weil im Amtsblatt vom 19.12.2008 nicht die Bezugsmöglichkeiten und -bedingungen des Amtsblattes angegeben wurden (Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Nr. 4 BekanntmV). Darüber hinaus ist die ausschließliche Verteilung des Amtsblattes über den Generalanzeiger bereits grundsätzlich nicht geeignet, die Voraussetzungen für ein Erscheinen in ausreichender Auflage nach Bedarf zu erfüllen (Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Nr. 1 BekanntmV).

Auf Grund der fehlenden oder sehr unzureichenden Verteilung des Generalanzeigers mit dem eingelegten Amtsblatt in der Kolonie Zern war eine Kenntnis vom Satzungsinhalt auch nicht in zumutbarer Weise für die Betroffenen möglich (keine Heilung des Bekanntmachungsfehlers nach § 3 Abs. 4 BbgKVerf).

b) **Rechtsanwendungsfehler bei Herabzonung der Kolonie Zern**

Die Darstellung der Kolonie Zern als Grün- und Waldfläche ohne besondere Zweckbestimmung statt als Sondergebiet Wochenendhaus kam auf Grund von Rechtsanwendungsfehlern im Satzungsverfahren zustande (fehlende Erforderlichkeit der Darstellung von privaten Grün- und Waldflächen ohne besondere Zweckbestimmung als Verstoß gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB).

Einen Rechtsanwendungsfehler stellt bereits die grundsätzliche Annahme dar, durch die Herabzonung der Kolonie Zern könnte der Standort es Pektinwerkes in seiner Entwicklung gestärkt werden. Solange noch baulicher Bestand in der Kolonie Zern vorhanden ist (vereinzelte Wohnhäuser und dichte und massive Wochenendhausbebauung mit den damit verbundenen Nutzungen) sind bei allen Genehmigungsanträgen der Betreiber des Pektinwerkes die vorhandenen Nutzungen in der immissionsschutzrechtlichen Bewertung zu berücksichtigen. Augenscheinlich bestand die fehlerhafte Annahme, dass allein durch die Herabzonung im Flächennutzungsplan eine immissionsrechtliche Privilegierung des Pektinwerkes erreicht werden kann.

Es gibt keine Rechtsvorschrift und keine Verwaltungsvorschrift, die ein gewerbliches Unternehmen privilegiert, wenn benachbarte bauliche Nutzungen in einem Flächennutzungsplan nicht als bauliche Nutzungen dargestellt sind, sondern das benachbarte Gebiet als Grünfläche überplant ist. M.a.W. weder das Bundesimmissionsschutzgesetz noch die einschlägigen Verwaltungsvorschriften auf der Planungs- und Genehmigungsebene privilegieren ein gewerbliches Unternehmen allein unter dem Gesichtspunkt, dass benachbarte bebaute und baulich genutzte Grundstücke im Flächennutzungsplan nicht als Bauland, sondern als Grünflächen dargestellt sind.

M.a.W. eine immissionsrechtliche und immissionsfachliche Privilegierung des Pektinwerkes bei seiner gewerblichen Entwicklung, wie sie wohl als Annahme der Herabzonung der Kolonie Zern zugrunde lag, tritt frühestens in 30 bis 40 Jahren ein, wenn auch die Nutzung des letzten Wochenendhauses aufgrund von vollständigem Verfall aufgegeben worden ist. Die Privilegierung tritt darüber hinaus erst dann ein, wenn auch die letzte Wohnnutzung der legalen Wohngebäude in der Kolonie Zern aufgegeben wurde, was wegen der Privilegierung zumindest von Einfamilienwohnhäusern im Außenbereich (§ 35 Abs. 4 BauGB) wohl nicht ohne Enteignung zu erwarten sein wird. Erst dann müssen auf der Planungsebene und der Genehmigungsebene die Bestandsnutzungen nicht mehr berücksichtigt werden. Dies wurde offenkundig vollständig im Planungsverfahren verkannt.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Herabzonung der Flächen der Kolonie Zern nach in den Verfahrensakten nicht existenten Abstimmungen mit anderen Trägern öffentlicher Belange und auf falschen rechtlichen Annahmen zur damit verbundenen Privilegierung des Pektinwerkes beruhend dar.

Ein weiterer Rechtsanwendungsfehler als Verstoß unmittelbar gegen Art. 14 GG ist die vollständige Negierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Entziehung von Baurecht.

Das Bundesverfassungsgericht hat gerade auch im Zusammenhang mit der Herabzonung von Bauland durch einen Bebauungsplan für einen überörtlichen öffentlichen Grünzug festgestellt:

„Besteht ein Recht zur Bebauung, kommt der normativen Entziehung desselben erhebliches Gewicht zu, das sich im Rahmen der Abwägung auswirken muss. In die Abwägung ist einzustellen, dass sich der Entzug der baulichen Nutzungsmöglichkeiten für den Betroffenen wie eine (Teil-) Enteignung auswirken kann.“

c) Fehlerhaftes Abwägungsergebnis

Fehlende Hinweise zur Herabzonung in den Bekanntmachungen zur öffentlichen Auslegung, rechtsfehlerhafte Annahme, dass allein mit der Herabzonung das Pektinwerk privilegiert werde, nicht aus den Unterlagen ersichtliche „Geheimkonferenzen“ mit den Trägern öffentlicher Belange als Grundlage der Herabzonung und völlig fehlende Befassung mit den Belangen der Eigentümer und Nutzer der mit Wochenendhäusern bebauten Flächen der Kolonie Zern durchziehen das Planungsverfahren.

Der gesamte Umgang mit den bebauten Wochenendhausflächen der Kolonie Zern im Planungsverfahren stellt sich sowohl im Abwägungsvorgang („Geheimkonferenzen“, keine Sachverhaltsermittlung der Belange der Eigentümer und Nutzer der Wochenendhaussiedlungen sowie fehlende Information der zur Abwägung berufenen Stadtverordneten) als auch im Abwägungsergebnis (Herabzonung auf Grund von Fehlvorstellungen für die rechtliche Privilegierung des Pektinwerkes) als ein offensichtlicher Mangel dar (§ 214 Abs. 3 Satz 2, 2. HS BauGB), der als Mangel im Ab-

wägungsergebnis auch nicht durch Zeitablauf geheilt ist (§ 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB).

d) Rechtliche Wertung

Anstatt, dass Politik und Verwaltung eine Strategie entwickelt haben, wie ein Nebeneinander der beiden vorhandenen Nutzungen (Pektinwerk und Wochenendhaussiedlungen in der Kolonie Zern) möglich ist, wurde vor dem Hintergrund von falschen rechtlichen Annahmen das Recht auf Eigentum und Erholung der Eigentümer und mehrerer 100 Nutzer in der Kolonie Zern vollständig missachtet, während künftigen möglicherweise beabsichtigten Änderungen oder Erweiterungen der Nutzung des Pektinwerkes uneingeschränkt Vorrang eingeräumt wurde.