SKW
Schwarz
Rechtsanwälte

Rechtsgutachten

Für

BIM Berliner Immobilienmanagement GmbH
Alexanderstraße 3
10178 Berlin
- Mandant/Auftraggeber -

Entwicklungsvorhaben „Dragonerareal“
Rechtliche Einschätzung der grundsätzlichen bauplanungsrechtlichen Einordnung von „Clubs“ sowie speziell dem Club „Gretchen“

SKW Schwarz Berlin
Dr. Klaus Jankowski
Maria Rothämel

17.03.2021

Berlin
Dr. Eberhard Kromer MBA * [9, 14]
Markus von Fuchs LL.M. * [8]
Dr. Olaf Kreißl, Notar *
Dr. Klaus Jankowski *
Arndt Tetzlaff LL.M. * [15]
Dr. Martin Römermann * [4]
René M. Kieselmann * [25]
Dr. Markus Brock * [8]
Sandra Sophia Redeker *
Dr. Astrid Pütz, Notarin *
Jan Prielipp * [6]
Dr. Alexander Schmid-Lossberg * [18]
Nikolaus Bertermann * [10]
Dr. Sascha Pres *
Elisabeth Noltenius LL.M. * [28]
Dr. Mathias Pajunk [25]
Friedemann Scholten LL.M. [29]
Martin Himme LL.M. [21]
Johannes Wolff
Madeleine Metzner
Anne Willi LL.M. [37]
Kelda Niemeyer
Valerie Schwarz
Joana Christin Seidel LL.M. [9]
Lara Guyot LL.B. [43]
Tobias Voßberg
Hannah Mugler

Frankfurt am Main
Stefan Kridlo, Notar *
Martin Stück, Notar *
Michael Wahl * [4]
Dr. Tatjana Schroeder *
Dr. Magnus Hirsch * [8]
Dr. Oliver Hornung *
Dr. Oliver M. Bühr, Notar * [10]
Julian Westpfahl * [10]
Dr. Kolja Petrovicki LL.M. * [27]
Stefan Skulesch, Notar * [32]
Götz Schneider-Rothhaar * [14]
Franziska Ladiges [10]
Alexander Möller [4]
Esther Noske LL.M.
Sabrina Hochbrückner
Philipp Sauer LL.M. [44]
Daniela Jaeger
Dr. Wulf Kamlah [16]
Dr. Philipp Heigl LL.M. [18, 19]

Hamburg
Christian von Bitter [4]
Dr. Jürgen Sparr LL.M. *
Frank van Alen * [5]
Christine Lingenfelser LL.M. * [30]
Stephan Neubauer * [2, 11]
Bettina-Axenia Bugus-Fahrenhorst *
Jan M. Antholz MBA * [11]
Oliver Korte* [9]
Dr. Niels Witt * [13]
Jens Borchardt LL.M. * [10, 14, 31]
Sven Pohl
Jan-Christian von Eye [12]
Jan-Sören Grundmann [13]
Mareike van Alen, LL.B. [29]

München
Klaus Kelwing bis 31.12.2019
Dr. Bernd Joch * [4]
Prof. Dr. Mathias Schwarz * [1, 3]
Dr. Andreas Peschel-Mehner *
Dr. Sebastian Graf von Wallwitz LL.M. * [9, 20]
Martin Schweinoch * [10]
Dr. Ulrich Muth * [5]
Dr. Matthias Nordmann M.A. * [9]
Dr. Konstantin Wegner LL.M. * [21]
Christoph Meyer * [7, 12]
Dr. Dorothee Altenburg * [8]
Dr. Stephan Morsch, Maître en droit *
Dr. Martin Diesbach, Licencié en droit *
Stefan C. Schicker LL.M.; Solicitor * [8, 10, 16, 22]
Heiko Wunderlich * [12, 39]
Dr. Matthias Orthwein LL.M. * [24]
Dr. Gerd Seeliger * [3, 32]
Norbert Klingner *
Benjamin Spies *
Margret Knitter LL.M. * [8, 26]
Dr. Martin Böttger *
Dr. Ulrich Reber * [40]
Dr. Martin Greßlin * [4]
Dr. Johann Heyde *
Dr. Ulrich Fuchs * [14]
Sabine Kröger * [5, 9]
Dr. Martin Landauer M.Jur. * [4, 38]
Marion Anzinger *
Eva Bonacker
Pia Sökeland
Hanna Karl [4]
Dr. Daniel Meßmer [10]
Dr. Kerstin Aust
Johannes Schäufele
Dr. Petra Steinheber
Dr. Christian Becker [12]
Philipp Thomé
Dr. Jens-Hendrik Kern LL.M. [2, 12, 39, 41]
Nicole Wolf-Thomann [12, 39]
Corinna Schneiderbauer
Dr. Stefan Peintinger LL.M. [34]
Wilhelm von Feilitzsch
Moritz Mehner
Dr. Angela Poschenrieder
Johanna Weiß
Maximilian König
Nikolai Schmidt
Martin Matzner LL.M.
Dr. Christoph Krück
Dr. Amelie Schroth der Zweite [3]
Dr. Elisabeth von Finckenstein
Stefanie Kringer
Alexandra Streichfuss
Helen Ludwigs
Dr. Christoph Haesner M.C.L. * [14, 18]
Georg Wallraf * [17, 18]

* Partner der Partnerschaft
[1] auch Wirtschaftsprüfer/in [2] auch Wirtschaftsmediator [3] auch Mediator/in [4] Fachanwalt für Arbeitsrecht [5] Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
[6] Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht [7] Fachanwalt für Familienrecht [8] Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
[9] Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht [10] Fachanwalt für Informationstechnologierecht [11] Fachanwalt für Insolvenzrecht
[12] Fachanwalt für Steuerrecht [13] Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht [14] Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
[15] Fachanwalt für Versicherungsrecht [16] auch zugelassen in England und Wales [17] zugelassen Rechtsanwaltskammer Köln [18] of Counsel
[19] University of Warwick [20] New York University [21] King's College London [22] Nottingham Trent University [23] University of Strathclyde Glasgow
[24] Boston University [25] Fachanwalt für Vergaberecht [26] University of Edinburgh [27] University of Pennsylvania [28] Stellenbosch University
[29] University of London [30] London School of Economics and Political Science [31] Dipl.-Betriebswirt (BA) Wirtschaftsinformatik [32] auch Steuerberater
[33] University of California Los Angeles [34] Georgetown [35] Attorney at Law [36] Queen Mary University of London und TU Dresden [37] University of Auckland
[38] University of Oxford [39] Fachanwalt für Erbrecht [40] Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht [41] Trinity College Dublin [42] Stockholms universitet
[43] Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) [44] Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

Ansprechpartner:

Rechtsanwalt Dr. Klaus Jankowski
SKW Schwarz Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 21
Neues Kranzler Eck
D-10719 Berlin
T +49 (0)30 889 2650-60
F +49 (0)30 889 2650-10
k.jankowski@skwschwarz.de

Rechtsanwältin Maria Rothämel
SKW Schwarz Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 21
Neues Kranzler Eck
D-10719 Berlin
T +49 (0)30 889 2650-60
F +49 (0)30 889 2650-10
m.rothaemel@skwschwarz.de

Hinweise:

1. Das nachfolgende Gutachten ist an den Mandanten adressiert. Es beschränkt sich auf die Prüfung der Fragestellung, die der Mandant SKW Schwarz vorgegeben hat.
2. Dieses Gutachten ist für die Zwecke der abstrakten Risikoeinschätzung zu der Fragestellung des Mandanten erstellt worden. Wir prüfen in diesem Gutachten nur die ausdrücklich angegebenen Tatsachenvorgänge und Rechtsfragen. Andere Rechtsfragen werden nicht geprüft und gelten auch nicht als geprüft, selbst wenn ihre Prüfung für den Mandanten von Interesse wäre. In keinem Falle ersetzt dieses Gutachten eine ausführliche und vollständige rechtliche Beratung des Mandanten im konkreten Einzelfall.
3. Dieses Gutachten ist ausschließlich für den Mandanten bestimmt und in allen seinen Teilen vertraulich zu behandeln. Es darf an Dritte außerhalb der Geschäftsleitung des Mandanten nicht ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung von SKW Schwarz weitergegeben werden. Eine Haftung übernimmt SKW Schwarz nur gegenüber dem Mandanten. Soweit Dritte dieses Gutachten nutzen, ist die Haftung gegenüber solchen Dritten ausgeschlossen. Mit Dritten kommt kein Beratungsverhältnis zustande und solche Dritte gelten nicht als geschützte Dritte im Rahmen des Beratungsverhältnisses zum Mandanten.
4. Die Prüfung ist auf die aktenmäßig vorliegenden Tatsachen und Rechtsfragen beschränkt; es werden jedoch wirtschaftliche Sachverhalte hervorgehoben, die erörterungswürdig erscheinen, soweit dies SKW Schwarz deutlich wird. Der in diesem Gutachten wiedergegebene Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung ist der des Gutachtendatums. Das Gutachten ersetzt alle bis dahin gegebenen Auskünfte, Entwurfsfassungen und Teilgutachten von SKW Schwarz zu den in diesem Gutachten behandelten Gegenständen. SKW Schwarz behält sich vor, das Gutachten jederzeit zu ändern und zu ergänzen. Allein die geänderte oder ergänzte Fassung ist mit Übergabe für den Mandanten relevant.
5. SKW Schwarz erbringt keine steuerrechtliche Beratung, es sei denn, etwas anderes ist ausdrücklich vermerkt. SKW Schwarz berät nur zu allgemein geltenden Rechtsvorschriften und nicht zu individuellen Satzungen, Gesellschaftsverträgen oder einzelnen Verwaltungsrechtsverhältnissen, wenn diese nicht ausdrücklich Prüfungsgegenstand sind. SKW Schwarz prüft ausschließlich deutsches und für Deutschland verbindliches europäisches Recht. Beratung zu Fragen ausländischer Rechtsordnungen ist in diesem Gutachten nicht enthalten.

A. Hintergrund und Aufgabenstellung

Das Sanierungsgebiet „Rathausblock" im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg soll städtebaulich weiterentwickelt werden.

Auf dem Grundstück des so genannten „Dragonerareals" und angrenzenden ungenutzten Flächen soll ein innerstädtisches Quartier mit Wohnen, Gewerbe (Kleingewerbe und Kreativwirtschaft), Kultur und sozialen Einrichtungen entstehen. Der Anteil der Wohnnutzung soll mindestens 50% betragen. Dabei sollen bestehende Gewerbebetriebe möglichst erhalten werden, können jedoch in einen neu zu errichtenden Gewerbebau verlagert werden und so zur dauerhaften Sicherung des Gewerbes am Standort beitragen.

Wegen der grundsätzlichen städtebaulichen Rahmenbedingungen verweisen wir auf unser Gutachten mit Entwurfsstand vom 15.03.2021. Hinsichtlich der Vor- und Nachteile einer privaten oder öffentlichen Wege- und Grünflächeninfrastruktur verweisen wir auf unser Ergänzungsgutachten mit Entwurfsstand vom 28.12.2020.

Insbesondere in der Stadt Berlin setzen sich Menschen für den Erhalt der vielfach plakativ so genannten „Clubszene" als großstadttypisches Kulturphänomen ein, das jedenfalls in Berlin – wie auch andern deutschen Großstädten – mittlerweile eine gewisse Tradition entwickelt hat. Häufig steht einer Erweiterung oder sogar nur dem Erhalt des Clubbetriebs das Baurecht entgegen, welches die noch näher zu definierenden „Clubs" als bloße Vergnügungsstätten einordnet, die nur in wenigen Gebieten bauplanungsrechtlich zulässig sind.

Auf Landes- und auf Bundesebene existieren daher Bemühungen, Clubs künftig nicht mehr als bloße Vergnügungsstätten, sondern als Stätten des Kulturbetriebs zu definieren, um künftig Clubs auf der baurechtlichen Ebene besser schützen bzw. deren Errichtung und Betreib erleichtern zu können, da sie dann als „Anlagen für kulturelle Zwecke" in vielen Baugebieten als Regelnutzung gebietsverträglich wären.

Daher wurden wir gebeten zu prüfen,

1. ob angesichts der Bemühungen auf Landes- und Bundesebene die so genannten „Clubs" künftig baugenehmigungsrechtlich nicht mehr als „Vergnügungsstätten" zu behandeln sein könnten, sondern sie den „Kulturstätten" zuzuordnen seien oder nicht zumindest eine offener Sichtweise erlaubt sein müsste und

2. ganz konkret, ob der Bereich um das „Gretchen" mit einem „Sonderstatus Kulturstätte" gesichert werden könnte, d. h. ob und inwiefern der Bereich in den Festsetzungen des Bebauungsplans als „Kulturstätte", oder als alternativ als „Vergnügungsstätte" ausgewiesen werden kann.

B. Rechtliche Prüfung

I. Clubs als Vergnügungsstätten in der BauNVO

1. Einordnung der Rechtsprechung und Club-Begriff

Der Club-Begriff ist sprachlich vielschichtig und mitunter missverständlich. Über die letzten 100 Jahre hat sich das Begriffsverständnis im Zuge des Wandels gesellschaftlicher Wertvorstellungen seinerseits erheblich gewandelt, so dass bei der Anwendung gerade älterer Rechtsprechung Vorsicht geboten ist. Der Club-Begriff reicht von einer traditionellen „geschlossenen Gesellschaft" („Wirtschafts-Club", „Zigarren-Club") über vergnügungsorientierte bis bordellähnliche Betriebe („Nachtclub", „Sex-Club") bis hin zu einem etwas bunteren Verständnis von Tanzlokalen („Tanzclub") oder Sporteinrichtungen („Sport-Club", „Fitness-Club") oder harmlosen Freizeitvergnügen („Schach-Club").

Vorliegend ist der heutige Club-Begriff, wie der auf das „Gretchen" anzuwenden ist – wenn auch nicht ganz konturenscharf – zusammenzufassen als ein teils geschlossener, mitunter teils offener Erlebnisraum, der ein aktiv gestaltetes typisches Musikprogramm mit Tanzmöglichkeit sowie ein Ausschank- bzw. einfaches gastronomisches Angebot miteinander kombiniert und Raum für Live-Darbietungen von Bands oder Solo-Künstlern vorhält. Die Kernbetriebszeiten liegen zumeist in den Abend- und Nachtstunden. Größenmäßig reichen solche Clubs von einer intimen Kneipenanmutung bis hin zu mehrgeschossigen komplexen Großraum-Betrieben.

Blickt man in die Rechtsprechung, ordnet diese Betriebe vor allem wegen des eher nächtlich orientierten Musik- und Tanzangebots mit lärmintensivem An- und Abfahrtsverkehr ausnahmslos als Vergnügungsstätten im Sinne der Baunutzungsverordnung (BauNVO) ein.

> *Bsp. VGH Kassel, Beschluss vom 22.02.2012 - 3 A 1112/11.Z; VG Ansbach, Urt. v. 03.03.2020 – AN 3 K 17.02482, VG Stuttgart, B. v. 15.10.2009 - 6 K 2490/09*

Häufig wird dabei noch immer auch der Begriff der „Diskothek" als Synonym verwendet. Im großstädtischen Sprachgebrauch gilt dieser Begriff aber inzwischen eher als nicht mehr zeitgemäß.

> *Eine Diskothek (...) ist ein Gastronomiebetrieb, in dem regelmäßig, vor allem an den Wochenenden, Tanzveranstaltungen stattfinden. Die Tanzmusik wird in der Regel nicht von Bands aufgeführt, sondern durch DJs (Discjockeys) von Tonträgern eingespielt. Veraltete Bezeichnungen sind Tanzlokal, Tanzbar oder Dancing. Heute bezeichnen sich viele Diskotheken nach englischsprachigem Vorbild als Klub bzw. Club (siehe unten). (...) Vielfach sprechen Betreiber und Benutzer auch von einem „Club" statt von einer Disko, um sich bewusst abzugrenzen. Das ist im Bereich der Technoszene der Fall, hier ist von Techno-Clubs die Rede – analog zum Begriff des Jazzclub. Tanzlokale, die aus DDR-Jugendklubs hervorgegangen sind, werden ebenfalls oft als Clubs bezeichnet. Tanzlokale, die sich einer Minderheitenkultur oder einem künstlerischen Anspruch verpflichtet fühlen bzw. beanspruchen, einem nicht-kommerziellen Underground anzugehören, bezeichnen sich eben-*

falls oft nicht als Diskothek, sondern als „Club". In einigen deutschen Großstädten hat sich der Begriff „Club" gegenüber den Begriff Diskothek durchgesetzt.

(WIKIPEDIA, Eintrag „Diskothek")

Daher lässt sich der „Club" wohl am ehesten von der „Diskothek" dadurch abgrenzen, dass ein inhaltlich anspruchsvolleres – „szeneorientiertes" – Veranstaltungsprogramm Teil eines Gesamtkonzepts ist und neben dem „Tanzvergnügen" ein gemeinsames Kulturerlebnis ermöglichen soll (siehe näheres unten bei Punkt IV.1.).

2. Bestimmung des baurechtlich eingeführten Begriffs „Vergnügungsstätte"

„Vergnügungsstätten" werden in der BauNVO als besondere Art der Gewerbebetriebe erwähnt und durch die Rechtsprechung definiert. Sie sind nach allgemeiner Auffassung durch eine kommerzielle Freizeitgestaltung und häufig etwas altbacken als „Amüsierbetrieb" gekennzeichnet. Die kommerzielle Unterhaltung der Besucher und Kunden steht im Vordergrund.

Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, Werkstand: 139. EL, August 2020, § 4a Rn. 69.

Zweck des Besuchs einer Vergnügungsstätte sei demzufolge die Zerstreuung, das gesellige Beisammensein, die Bedienung der Spielleidenschaft und/oder die Befriedigung von erotischen/sexuellen Interessen.

Roese, in: König/Roeser/Stock (Hrsg.), Baunutzungsverordnung, 4. Auflage 2019, § 7 Rn. 15.

Die nur begrenzte bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vergnügungsstätten ergibt sich daraus, dass sie auf Grund ihres Benutzerkreises und der Nutzungszeit regelmäßig mit erheblichen Lärmbelästigungen einhergehen. Dieser kann sich aus der Veranstaltung selbst oder (ggf. und) den durch sie ausgelösten Zu- und Abgangsverkehr ergeben, der planungsrechtlich, wie auch sonst im Städtebaurecht, der Vergnügungsstätte als Anlage zuzurechnen ist.

Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, Werkstand: 139. EL, August 2020, § 4a Rn. 69.

In Rechtsprechung und Schrifttum werden folgenden Einrichtungen als Vergnügungsstätten eingeordnet:

- Spielhallen
- Spielcasinos
- Spielbanken
- <u>alle Arten von Diskotheken und Nachtlokalen, wie Varietés, Nacht- und Tanzbars</u>

- Tanzlokale und -cafés
- Striptease-Lokale und Peep-Shows
- Sex-Kinos
- Wettbüros

Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, Werkstand: 139. EL, August 2020, § 4a Rn. 69.

3. Mögliche Gründe für die Einordnung von Clubs in den Vergnügungsstättenbegriff durch die Rechtsprechung

Die Gründe dafür, warum die Rechtsprechung – wie oben dargestellt – Clubs stets als Vergnügungsstätten einordnet, ergibt sich nicht aus der Begründung der Urteile selbst. Es wird lediglich festgehalten, dass diese Zuordnung „eindeutig und unproblematisch" sei.

Folglich ist eine mögliche Erklärung für diese Klassifizierung abseits der Urteilsgründe zu suchen, und somit abseits der rein rechtlichen Betrachtungsweise. Ein möglicher Erklärungsansatz, ist die Entstehungsgeschichte von (Nacht-)Clubs, die damit verbundene Außenwahrnehmung.

Die Clubszene entstand in den 60er und 70er Jahren und stellte einen radikalen Bruch zu damals bekannten und beliebten Veranstaltungen für Musik und Tanz dar.

> *„Die Discotheken der 1960er und 1970er Jahre waren Gesamtkunstwerke und sie schufen Räume für intensive, multimediale Erfahrungen, die auch in den politischen Raum wirkten. Die Nachtclubs trugen entscheidend zur Emanzipation von Minderheiten, von Homosexuellen und Schwarzen bei. Die Gesellschaft in den 1960er Jahren befand sich im Umbruch, die Jugend revoltierte, brach mit alten Vorstellungen, ob es um Sex ging, Drogen oder Politik."*
>
> *Radical Disco – die frühen Jahre der Clubs, 3Sat Kulturdoku, https://www.zdf.de/kultur/kulturdoku/radical-disco-102.html, abgerufen am 15.03.2021.*

Der große Durchbruch kam für Clubs und Diskotheken in Deutschland in den 70ern.

> *„Ab Mitte der Siebzigerjahre wird "Disco" zum Massenkult und bekannte Diskotheken wie das "Sound" in Berlin werden zu hochmodernen Event-Tempeln aufgerüstet, in denen Musik nur ein Angebot unter vielen darstellt."*
>
> *Jugendkultur in Deutschland, Bundeszentrale für politische Bildung, https://www.bpb.de/geschichte/zeitgeschichte/jugendkulturen-in-deutschland/36203/disco, abgerufen am 15.03.2021.*

Insbesondere in den 80er und 90er Jahren – nicht zuletzt infolge der Wiedervereinigung – erfreute sich die (Nacht-)Club- und Diskothekenkultur bekanntermaßen sehr großer Beliebtheit, wurde aber auch stark mit exzessivem Alkohol- und Drogenkonsum in Verbindung gebracht. Insbesondere die Verbreitung von Kokain aber auch von synthetischen „Partydrogen" wie Ecstasy entwickelte sich nahezu zeitglich mit der Disko- und Clubszene und erfreut sich darin wachsender Beliebtheit.

Die Entwicklung zur „Massenkultur" im Nachgang zur 68er-Revolution in den 70ern und später sowie der damit in der Gesellschaft assoziierte Anstieg des Missbrauchs von Rauschmitteln, können eine mögliche Erklärung dafür sein, warum die eher sozial konservativer eingestellten und besetzten Kammern und Senate an den Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten vor diesem Hintergrund das „Kulturelle" an Discos/Clubs nicht erkennen konnten oder wollten und Clubs- und Diskotheken bisher als reine Stätten der Vergnügung eingeordnet haben.

II. Anlagen für kulturelle Zwecke in der BauNVO

1. Bestimmung des Begriffs „Anlage für kulturelle Zwecke"

Um Clubs wie das Gretchen künftig als Kulturstätten bzw. Anlagen für kulturelle Zwecke i.S.d. BauNVO einordnen zu können, sind letztere zunächst ebenso begrifflich genauer zu bestimmen.

Unter den Begriff Anlagen für kulturelle Zwecke fallen selbständige Anlagen aus dem Bereichen Kunst, Wissenschaft, Bildung und Kultur. Die Trägerschaft und die Frage der Gewinnerzielung bzw. Gemeinnützigkeit sind planungsrechtlich ohne Belang.

Stock, in König/Roeser/Stock (Hrsg.), Baunutzungsverordnung, 4. Auflage 2019, § 4 Rn. 49.

Anlagen müssen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für diese Einordnung im weitesten Sinne einen kulturellen Bezug aufweisen.

BVerwG, Urt. v. 2. 2. 2012 – 4 C 14/10, NVwZ 2012, 825.

Was im bauplanungsrechtlichen Sinn als kultureller Bezug zu verstehen ist, wird dabei leider nicht genauer definiert.

2. Beispiele für Anlagen für kulturelle Zwecke

Als Anlagen für kulturelle Zwecke kommen laut Rechtsprechung und Literatur die folgenden Einrichtungen in Betracht:

- Museen
- Archive
- Rundfunkhäuser
- Filmstudios
- Aufnahmestudios für Sprach- oder Musikdarbietungen
- Theater- und Opernhäuser

- Konzerthallen und ähnliche Räumlichkeiten für musikalische Darbietungen,
- Kleinkunstbühnen
- politische Kabaretts
- Ballett
- Unter Umständen Anlagen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Weltanschauung, die unter den Schutz des Art. 140 iVm Art. 137 Abs. 7 WRV fällt

Betrachtet man diese anerkannten Beispiele von Anlagen für kulturelle Zwecke, so lässt sich daraus eine (wenn auch unverbindliche) Annäherung an den „Kulturbegriff" der BauNVO herleiten.

Dieser geht offenkundig mit der intellektuellen Auseinandersetzung mit der Ausstellung, Darstellung, Darbietung oder generell dem schöpferischen Werk eines Menschen und/oder die Aufnahme/Verbreitung der Darbietung einher.

Auch hier zeigt sich aber ein deutlich „gefärbter" Auslegungsansatz in der Rechtsprechung, der von einer Art „anerkanntem" Kulturbegriff im Sinne „anerkannter" Ausdrucksformen künstlerischer oder kultureller Betätigung auszugehen scheint. Das wiederum wird dem gewandelten Kulturbegriff des 21. Jahrhunderts nicht immer gerecht.

III. Hier: Der Club Gretchen

Das Gretchen ist ein Club mit zwei Floors mit Platz für max. 1000 Gäste. Neben dem regulären Clubbetrieb am Wochenende (Samstags), bei dem das Tanzen im Vordergrund steht, treten ca. zwei Mal pro Woche national und international bekannte Künstler aus den verschiedensten Musikrichtungen auf (z.B. Pop, Ska, Rumba, Rock, Electro etc.). Die Konzerte finden fast ausschließlich in den Abendstunden statt, und beginnen meist 19.00 Uhr oder 20.00 Uhr.

Das Gretchen ist laut eigener Aussage offen für jedwede Stile und ist für seine musikalische Qualität und Diversität bekannt, und gibt auch Newcomern eine Chance zur Präsentation vor einem Live-Publikum. Dass diese Selbsteinschätzung mit der Realität übereinstimmt, ergibt sich schon nach kurzer Recherche im Internet. Mehrere nationale und internationale Websites zur Berliner Clubszene weisen auf das Gretchen und sein facettenreiches Portfolio an Künstlern und Musikrichtungen hin.

> *https://www.backstagepro.de/livelocation/gretchen-berlin-erfahrungsberichte-meinungen-jlZJ9MgDQW, abgerufen am 15.03.2021.*

> *https://www.theclubmap.com/house-electro-techno-clubs/gretchen-club/, abgerufen am 15.03.2021.*

Auch das Berliner Stadtmarketing wirbt auf der eigenen Website unter der Kategorie „Kultur und Ausgehen" mit dem Club Gretchen, als einem der wichtigsten Berliner Clubs.

> *https://www.berlin.de/clubs-und-party/adressen/club/gretchen-0d1ab041fbae2cc0a7f4503ae95a7ca6.html, abgerufen am 15.03.2021.*

Diverse Veranstaltungen im Gretchen sind auch auf der Website von „CTS Eventim" gelistet, Europas größtem Verkäufer und Veranstalter von Konzerten, Sport- und Kulturveranstaltungen.

https://www.eventim.de/city/berlin-1/venue/gretchen-berlin-3787/, abgerufen am 15.03.2021.

Dies spricht für eine überregionale Bekanntheit und die Bedeutung in der nationalen und internationalen Musikszene.

IV. Einordnung von Clubs generell und dem Gretchen im Besonderen

1. Clubs im Allgemeinen

Wie oben dargestellt, sind Clubs – im Unterschied zu Diskotheken – durch Auftritte von Musikern, Bands und Solokünstlern gekennzeichnet. DJs beschränken ihre Tätigkeit nicht (mehr) lediglich darauf, Musik von CDs, vom Laptop und nach Publikumswunsch nacheinander abzuspielen, sondern mischen diese vor Ort ab und erbringen durch die Auswahl und teilweise eigenkreierte Sound-Effekte auch eine neue, anerkannte Form künstlerisch-musikalischer Leistung. Weiterhin ist die Tanzfläche auch zur Bühne des Musikers hin ausgerichtet, was zu einer Kommunikation des Publikums mit dem Künstler und einem aktiven Musikerleben durch Hören und Tanzen führt. All das führt dazu, dass es in einem Club nicht (mehr) nur auf das reine Tanzvergnügen der Gäste ankommt, sondern auch auf den Künstler, dessen musikalische Darbietung, sowie den Musikgenuss, also die intellektuelle Beschäftigung mit dem Dargebotenen. Für Künstler (einzelne Musiker, Bands, DJs) bieten – insbesondere auch die Bühnen der kleineren Clubs – die Möglichkeit, vor einem Live-Publikum aufzutreten. Somit stellen Clubs für Künstler einen Bestandteil des Weges in große (und als Anlagen für kulturelle Zwecke anerkannte) Konzerthallen dar, welche – nebenbei gesagt – ebenfalls nicht nur und durchgängig durch intellektuelle Beschäftigung mit der Darbietung des Künstlern gekennzeichnet sind, sondern auch durch gemeinsames Tanzen zur Musik und Freizeitvergnügen.

Somit ist es mit guten Argumenten vertretbar, den Club nicht lediglich als reine Stätte des Vergnügens im Sinne der BauNVO einzuordnen, sondern auch als Stätte des Kulturbetriebs. Dies setzt mittelfristig ein gewisses Umdenken auch an den Gerichten hin zu einem differenzierteren Kulturbegriff voraus.

2. Der Club Gretchen

Was oben für Clubs im Allgemeinen festgestellt wurde, kann erst Recht auf den Club Gretchen im Speziellen übertragen werden. Dies wird insbesondere durch den Vergleich mit den von der Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen von Vergnügungsstätten einerseits und Anlagen für kulturelle Zwecke andererseits deutlich.

Die musikalischen Veranstaltungen im Gretchen beginnen ca. 19:00 oder 20:00 Uhr, was mit dem „regulären" Betrieb von Konzerthallen vergleichbar ist. Auch der damit verbundene An- und Abfahrts-

verkehr zu den Veranstaltungen und damit die städtebaulichen Auswirkungen sind eher mit einer Konzerthalle als mit einem Spielcasino vergleichbar.

Ebenso wie Kleinkunstbühnen und Theater lockt das Gretchen überregional und sogar international durch sein breitgefächertes Angebot von Musikrichtungen und Künstlern Gäste an, was sich eindeutig in der umfangreichen deutsch- und englischsprachigen Internetpräsenz erkennen lässt (eventim.de, berlin.de). Daraus lässt sich auch die kulturelle Bedeutung des Gretchens für den Standort Berlin erkennen.

Das breitgefächerte Angebot von musikalischen Stilrichtungen und Künstlern zielt auch weniger auf eine einfache Zerstreuung oder gemeinsames Beisammensein, als auf die geistige Auseinandersetzung mit den musikalischen Darbietungen ab. Dies gilt sowohl für die Gäste des Gretchens, als auch für die auftretenden Künstler aus aller Welt. Da das Gretchen auch Newcomern eine Chance bietet, stellt es so ein wichtiges „Karrieresprungbrett" für nationale und internationale Künstler auf dem Weg in die großen Konzerthallen dar.

Somit steht das Gretchen einem Theater, einer Konzerthalle oder einer Kleinkunstbühne in seinem kulturellen Zweck deutlich näher, als einem Wettbüro oder einem einfachen Tanzlokal und lässt sich mit guten Argumenten als Anlage für kulturelle Zwecke i.S.d. BauNVO einordnen.

V. Bauplanungsrechtliche Festsetzungsmöglichkeiten

1. Einordnung als Kulturbetrieb

Sofern die Teilfläche, auf dem sich der Club Gretchen befindet, als „Sondergebiet" i.S.d. 11 BauNVO mit der Zweckbestimmung „Kulturbetrieb" gesichert werden soll, ist im Bebauungsplan diese Zweckbestimmung und die Art der Nutzung darzustellen bzw. festzusetzen. Festsetzungen zur Ausweisung sonstiger Sondergebiete sollten sich am Aufbau der Vorschriften zu den vertypten Baugebieten orientieren, die in ihrem jeweiligen ersten Absatz die allgemeine Zweckbestimmung des Baugebiets umreißen, um sodann im jeweiligen zweiten Absatz die allgemein zulässigen Nutzungen enumerativ aufzuzählen und im jeweiligen dritten Absatz die nach § 31 Abs. 1 BauGB ausnahmsweise zulässigen Nutzungen zu benennen. Die Orientierung am Aufbau der §§ 2 ff. ist zwar nicht zwingend, hilft aber, Fehler zu vermeiden.

> *Köpfler, in: Spannowsky/Hommann/Kämper (Hrsg.), BeckOK BauNVO, 24. Edition, Stand: 15.12.2020, § 11 Rn. 6.*

Entscheidend ist, dass die Gebietsfestsetzung sich auf ein Baugebiet, d.h. ein ggf. aus mehreren Grundstücken bestehendes Geländeareal beziehen muss, das den Kulturbetrieb auch als solchen darstellt. Dabei ist von den bisherigen Gebäudekonfigurationen und den darin enthaltenen Nutzungsarten und Nutzungstypen auszugehen. Neben der Kernnutzung durch den Club können durchaus

zugehörige Nebennutzungen, die dem Clubbetrieb dienen, ebenso festgesetzt werden (Büros, Lagerräume, Stellplätze). Schwierig wird es, wenn etwa der benachbarte Bio-Supermarkt mit integriert werden soll, da dies die Typisierung als Sondergebiet verwässern würde. Eine Sondergebietsfestsetzung nur für einzelne Gebäudeteile oder Grundstücksteilflächen ist nicht möglich. Es muss sich also ein in sich geschlossenen Planungsgebiet ergeben.

Alternativ zur Sondergebietsfestsetzung kann das Gebiet insgesamt als urbanes Gebiet gemäß § 6a BauNVO festgesetzt werden und zugunsten des bestehenden Gretchens ein Clubbetrieb gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 5 BauNVO als Anlage für kulturelle Zwecke (zeitgemäße Lesart) oder gemäß Abs. 3 Nr. 1 BauNVO ausdrücklich ausnahmsweise im traditionellen Sinne als „Vergnügungsstätte" zugelassen werden. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB kann die Club-Nutzung sogar auf bestimmte – hier die vorhandenen – Flächen im Baugebiet beschränkt werden.

Die Festsetzung als urbanes Gebiet hätte gegenüber einer Sondergebietsfestsetzung somit den Vorteil, dass das Gretchen auch ohne eine definitive Entscheidung über die Definition eines „Clubs" als Anlage für kulturelle oder als Vergnügungsstätte bauplanungsrechtlich gesichert wäre. Weiterhin würde so auch die schwierige Integration des benachbarten Bio-Supermarkts in ein Sondergebiet umgangen. Für das Gretchen bietet die Festsetzung als urbanes Gebiet einen zusätzlichen Vorteil, der sich auch langfristig auf die Sicherung des Clubbetriebs auswirkt. Gegenüber dem klassischen Mischgebiet, das in der Bauplanung häufig bei einer Wohn-Gewerbe-Mischnutzung gewählt wird, finden bei der Festsetzung eines urbanen Gebiets gelockerte Lärmschutzvorschriften Anwendung. Nach Nr. 6.1 S. 1 lit. c TA Lärm betragen die Immissionsrichtwerte für den Beurteilungspegel für Immissionsorte außerhalb von Gebäuden für urbane Gebiete 63 dB (A) tags und 45 dB (A) nachts, und somit tags 3 dB (A) mehr als für Mischgebiete. Dies bietet einen leicht erhöhten „Schutz" des Clubs gegenüber der Wohnnutzung bzgl. der durch den Clubbetrieb verursachen Immissionen. Auch der sogenannte Trennungsgrundsatz des § 50 BImSchG (räumliche Trennung sich beeinträchtigender Nutzungen wie Wohngebiete einerseits und Gewerbegebiete andererseits), welcher grundsätzlich den bereits in § 1 Abs. 6 BauGB enthaltenen Belang des Immissionsschutzes verstärkt und die bauleitplanerischen Anforderungen an den planenden Bezirk verschärft, findet nach überwiegender Ansicht in urbanen Gebieten nur noch begrenzt Anwendung. Dies erleichtert auch die bauleitplanerische Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB.

> *Vgl. Hornmann, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper (Hrsg.), BeckOK BauNVO, 24. Edition, Stand: 15.12.2020, § 6a Rn. 49a ff.*

2. Einordnung als Vergnügungsstätte

Folgt man der „historischen" Einordnung und ordnet Clubs wie das Gretchen als Vergnügungsstätte ein, muss bei Zulässigkeit von Vergnügungsstätten innerhalb eines Baugebietstyps grundsätzlich zwischen kerngebietstypischen und nichtkerngebietstypischen Vergnügungsstätten unterschieden werden. Letztere sind in besonderen Wohngebieten gem. § 4a BauNVO und Urbanen Gebieten nur ausnahmsweise, in Mischgebieten gem. § 6 BauNVO allgemein zulässig. Kerngebietstypische Vergnü-

gungsstätten sind in Gewerbegebieten gem. § 8 BauNVO ausnahmsweise, und in Kerngebiet gem. § 7 allgemein zulässig.

Die Unterscheidung zwischen nichtkerngebietstypischen und kerngebietstypischen Vergnügungsstätten geht maßgeblich darauf zurück, dass Vergnügungsstätten auf Grund ihres Benutzerkreises und der Nutzungszeit regelmäßig mit erheblichen Lärmbelästigungen einhergehen, sei es durch die Veranstaltung selbst oder/und den durch sie ausgelösten Zu- und Abgangsverkehr, der planungsrechtlich, wie auch sonst im Städtebaurecht, der Anlage zuzurechnen ist (s.o.). Maßgebliche Kriterien sind Größe und Einzugsbereich. Für die Kerngebietstypik sind kennzeichnend Vergnügungsstätten, die als zentrale Dienstleistungsbetriebe einen größeren Einzugsbereich haben und für ein größeres und allgemeines Publikum erreichbar sind oder jedenfalls erreichbar sein sollen.

Vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.07.1988 - 4 B 119/88, beck.de.

Nicht kerngebietstypische Vergnügungsstätten sind solche, die diese Eigenschaften nicht aufweisen, insbesondere Anlagen, die nach Umfang und Zweckbestimmung lediglich einem begrenzten Stadtteil dienen sollen und damit weniger Unruhe von außen in das Gebiet tragen.

Nachweise bei Hommann, in: BeckOK BauNVO, Spannowsky/Hommann/Kämper, 23. Edition, Stand: 15.09.2020, § 6 BauNVO,Rn. 72.

Der Club Gretchen ist auf Grund der Größe und der vielen Veranstaltungen in bestimmten Musikgenres nicht nur in Berlin bekannt, sondern auch bundesweit. Sowohl in Berlin als auch in Brandenburg wird bspw. regelmäßig mittels Radiowerbung auf kommende Veranstaltungen hingewiesen. Dies spricht überwiegend für eine Einordnung als kerngebietstypische Vergnügungsstätte.

Dementsprechend empfiehlt sich die Festsetzung dieses Teils des Vorhabengebiets als Kerngebiet gem. § 7 BauNVO. Dies würde zugleich das größtmögliche Maß der baulichen Nutzung ermöglichen (siehe Gutachten zu den städtebaulichen Rahmenbedingungen, Stand 15.03.2021) und dürfte – berücksichtigt man die Festsetzungen der umliegenden Bebauungspläne – planungsrechtlich nicht zu Konflikten führen. Die Wohnnutzung der Gebäude im Baufeld Süd („Wohncluster") könnte hingegen auf der Grundlage einer Festsetzung dieses Gebietsteils als urbanes Gebiet entwickelt werden. Beide Gebietstypen könnten im gleichen Bebauungsplan nebeneinander – etwa durch die historischen Hallengebäude getrennt – festgesetzt werden.

SKW Schwarz – Berlin, den 17. März 2021

Dr. Klaus Jankowski
Rechtsanwalt

Maria Rothämel, B.A.
Rechtsanwältin