

## Fiktiv zulässige Vollgeschosse

Der Vollgeschossmaßstab ist grundsätzlich ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab, bei dem die beitragspflichtige Grundstücksfläche mit einem nach der Zahl der bauplanungsrechtlich zulässigen Vollgeschosse differenzierenden Nutzungsfaktor bewertet wird.

Üblicherweise kommt eine weitere Differenzierung zum Tragen. Insofern steht dem Satzungsgeber bei der Ausgestaltung seiner Maßstabsregelung ein weiter Gestaltungsspielraum zu und in diesem Gestaltungsspielraum zwischen beplanten Gebieten mit und ohne Festsetzung der Zahl der zulässigen Vollgeschosse und Außenbereichsgrundstücken zu differenzieren.

### Umrechnungsformel bei fehlender Festsetzung

Es erfordert der Grund der Vollständigkeit, die Zahl der für die Beitragsbemessung maßgeblichen zulässigen Vollgeschosse in Gebieten, in denen es keine Festsetzung der Zahl der zulässigen Vollgeschosse gibt, nach anderen Regeln zu ermitteln. Dazu gehören regelmäßig Umrechnungsformeln, nach denen die Zahl der zulässigen Vollgeschosse an die zulässige Gebäudehöhe oder Baumassenzahl anknüpft und dann mittels eines Divisors fiktiv ermittelt wird.

### Welche Gebäudehöhe ist maßgeblich?

Im ersten Schritt ist daher durch die Satzung zu regeln, welche Gebäudehöhe maßgeblich ist. Definiert die Satzung die höchstzulässige Gebäudehöhe, stellt sich die Frage, welche Höhe damit gemeint ist. Als Festsetzungen kommt in die „Gesamthöhe (maximale Oberkante einer baulichen Anlage (OK -Max-Wert)“, oder die Trauf- oder die Firsthöhe des Gebäudes.

### Höchstzulässige Gebäudehöhe

Höchstzulässige Gebäudehöhe ist regelmäßig die Firsthöhe oder aber die Gesamthöhe (OK -Max-Wert).

### Firsthöhe und Gesamthöhe

Bei dieser Gesamthöhe oder Firsthöhe ist die höchstzulässige Gebäudehöhe gemeint, da es demnach möglich ist, über die Traufhöhe, also den Schnittpunkt zwischen Außenwand und Dach, hinaus noch einen First zu errichten. Zwar ist es auch zulässig, bis zur Trauf- oder Firsthöhe ein Gebäude mit einem Flachdach zu errichten, soweit es keine weiteren Vorgaben bauplanungsrechtlicher Art wie z.B. die Dachform gibt. Allerdings dürfte auch dann eine Firsthöhe vorhanden sein, weil das Dach leicht geneigt sein muss, damit das Regenwasser abfließen kann.

### Bauplanungsrechtliche Möglichkeit

Entscheidend ist allerdings, dass bauplanungsrechtlich die **Möglichkeit** besteht, bis zur Firsthöhe zu bauen.

### Traufhöhe ist nicht die höchstzulässige Gebäudehöhe

Ergibt sich daher aus dem Bebauungsplan weder die Firsthöhe noch die o.g. Gesamthöhe, greift die regelmäßig vorhandene Auffangregelung im Satzungsrecht, wonach auf die Zahl der tatsächlich vorhandenen Vollgeschosse oder bei unbebauten Grundstücken auf die in der näheren Umgebung überwiegend vorhandenen Vollgeschosse abzustellen ist. Die Traufhöhe ist zwar eine zulässige, aber nicht die höchstzulässige Gebäudehöhe.

### Auffangtatbestand erforderlich

Wichtig ist daher, dass das Satzungsrecht regelmäßig auch diesbezüglich einen entsprechenden Auffangtatbestand vorsieht, jedenfalls dann, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass im maßgeblichen Satzungsgebiet Bebauungspläne existieren,

die weder die Gesamthöhe noch die Firsthöhe festsetzen. Das heißt, wenn die Traufhöhe festgesetzt ist, reicht dies nicht aus. Auch dann müsste ein Auffangtatbestand bezogen auf die tatsächlich vorhandenen Vollgeschosse oder die in der näheren Umgebung vorhandenen Vollgeschosse formuliert sein (VG Schwerin, Urteil vom 15.03.2012, Az. 8 A 547/11).

### Höchstmaß über HN

Häufig findet sich in Bebauungsplänen eine Gebäudehöhe im Höchstmaß über HN (= Höhe 0). Hierbei handelt es sich um den in der ehemaligen DDR gebräuchlichen Bezugspunkt für das Höhenmaß. Es handelt sich hierbei um den Kronstädter Pegel, der im Wesentlichen auf dem mittleren Meeresspiegel des finnischen Meerbusens abstellt.

### Beispiel Festsetzung HN

Setzt daher z.B. der Bebauungsplan 100 m über HN fest, ergibt sich des Weiteren aus dem konkreten Bebauungsgebiet die entsprechende Geländehöhe, wäre diese von der Gebäudehöhe in Abzug zu bringen, sodass die maximale Gebäudehöhe sich auf diesem Wege rechnerisch ermitteln lässt.

Ergibt sich also z.B. aus dem konkreten Bebauungsplan, dass bei einer Festsetzung der Gebäudehöhe 100 m über HN die Höhenlinien eine Geländehöhe von 85 m festsetzen, darf ein Gebäude mit maximal 15 m Höhe errichtet werden.

### Exkurs

Setzt der Bebauungsplan als maximale Oberkante für Windkraftträder eine entsprechende Höhe fest, ist dies für die beitragsrechtliche Bestimmung der Vollgeschosse unerheblich.

### Windkraftanlagen sind bauliche Anlagen, aber keine Gebäude

In der Regel sind für die Berechnung des Beitrags nur die Vollgeschosse von Gebäuden maßgebend. Dies dürfe sich regelmäßig aus dem Inhalt und dem Regelungszusammenhang sowie dem Zweck der Satzungsbestimmung ergeben. Selbst wenn allgemein von baulichen Anlagen die Rede ist, ergibt sich meist aus dem Satzungstext und jedenfalls aus den einschlägigen Regeln der Landesbauordnung, dass Gebäude u.a. geeignet oder bestimmt sein müssen, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Windkraftträder sind demnach zwar bauliche Anlagen, aber ganz ersichtlich keine Gebäude.

### Richtiger Divisor zur Gebäudehöhe

Im Hinblick auf die jeweils festgesetzte maßgebliche Höhe ist dann zu prüfen, ob der in Ansatz gebrachte Divisor im Ergebnis im Einklang steht mit den entsprechenden bauordnungsrechtlichen Vorschriften.

Dies mag an zwei Beispielen verdeutlicht werden.

### Definition der Vollgeschosse in LBauO oder Satzung zu beachten

Nach der alten Landesbauordnung in Mecklenburg-Vorpommern, die die Behörden nunmehr in der Regel in den Satzungstext mit aufgenommen haben und der aufgrund der Übergangsvorschrift weiterhin Gültigkeit hat, gilt als Vollgeschoss:

Als Vollgeschoss gelten alle Geschosse, deren Deckenoberkante im Mittel mehr als 1,40 m über die Geländeoberfläche hinausragt und die über mindestens 2/3 der Grundfläche des darunterliegenden Geschosses oder, wenn kein darunterliegendes Geschoss vorhanden ist, 2/3 ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mindestens 2,30 m haben. Zwischenböden und Zwischendecken, die unbegehbare Hohlräume von einem Geschoss abtrennen, bleiben bei der Anwendung von Satz 1 unberücksichtigt.

Eine entsprechende Regelung hat die Thüringer Landesbauordnung. Ähnlich formuliert auch das Niedersächsische Landesrecht, das allerdings eine lichte Höhe von 2,20 m fordert.

Hieran hat sich auch die Festsetzung der beitragsrechtlichen Satzungsfiktion zu orientieren.

### **2,20 m sind in Thürungen und Mecklenburg-Vorpommern nicht zulässig**

So dürfte z.B. sowohl für das Thüringische Landesrecht als auch für das Landesrecht in Mecklenburg-Vorpommern eine Regelung unwirksam sein, die folgende Formulierung beinhaltet:

Ist nur die zulässige Gebäudehöhe (Traufhöhe) festgesetzt, gilt als Zahl der Vollgeschosse die höchstzulässige Höhe geteilt durch 2,2, wobei Bruchzahlen kaufmännisch auf- oder abgerundet werden. In Gewerbe-, Industrie- und in sonstigen Sondergebieten i.S.v. § 11 Baunutzungsverordnung erfolgt die Teilung in Abweichung zu Satz 1 durch 3,5.

### **Keine Vereinbarkeit mit dem Vorteilsprinzip, wenn die BauO 2,30 m bestimmt**

Nach Auffassung des Thüringer Oberverwaltungsgerichts war diese Regelung unwirksam, da sie mit dem Vorteilsprinzip nicht vereinbar war (OVG Thüringen, Urteil vom 14.04.2016, Az. 4 KO 452/15).

Nach der landesrechtlichen Bauordnung ist eine lichte Höhe von 2,30 m im Innenraum zu erreichen, um ein Vollgeschoss annehmen zu können. Daraus ergibt sich nach Auffassung des Thüringer Oberverwaltungsgerichts, dass die Bebaubarkeit eines Grundstücks mit zwei Vollgeschossen in einem Gebäude ohne Keller oder unterhalb der Geländeoberfläche beginnenden Geschossen nur verwirklicht werden kann, wenn es eine Höhe von mehr als 4,60 m hat. Bei dieser pauschalierten Betrachtung wäre noch nicht berücksichtigt, dass ein Gebäude zumindest ein Flachdach und ggf. auch Zwischendecken benötigt. Diese bautechnischen Notwendigkeiten könnten es sogar rechtfertigen, bei der Ausgestaltung der Umrechnungsformel einen noch großzügigeren Divisor und eine Abrundungsregel festzulegen.

Bei der Bestimmung des Divisors ist jedoch genau darauf zu achten, dass sich im Verhältnis zwischen der festgesetzten Höhe und dem Divisor kein Widerspruch zum bestehenden Bauordnungsrecht ergibt.

### **Definition der Vollgeschosse ggf. in die Satzung aufnehmen**

Soweit die Definition des Vollgeschosses in der jeweiligen Landesbauordnung nicht mehr vorgesehen ist und auch keine entsprechenden Übergangsregelungen mehr bestehen, die auf die noch gültige Baunutzungsverordnung verweisen, ist zu empfehlen, dass in der Satzung selbst die Definition des Vollgeschosses aufgenommen wird, die sich an die ursprünglichen Fassungen der Landesbauordnung orientieren sollte.

In dem oben zitierten Fall unterschreitet der gewählte Divisor von 2,2 die Höhe von 2,30 m nach Maßgabe der Thüringischen Bauordnung, die für ein Vollgeschoss erforderlich ist. Das ermöglicht z.B. in Gebieten, in denen die Errichtung von Gebäuden mit einer Gebäudehöhe von 8,80 m bauplanungsrechtlich zulässig ist, auch dann eine Beitragsbemessung mit vier Vollgeschossen, wenn diese bauordnungsrechtlich gar nicht verwirklicht werden dürfen.

Anders ist dies für das Niedersächsische Landesrecht zu entscheiden, da es einen Divisor von 2,2 in der Landesbauordnung vorsieht.

Damit widerspricht der Divisor von 2,2 in jedem Fall den Maßgaben der entsprechenden Landesbauordnung, soweit diese eine lichte Höhe von 2,30 m vorsieht.

### **Bestimmung der Zahl der zulässigen Vollgeschosse bei Altbauten**

Dem könne nach Auffassung des OVG Thüringen nicht entgegengehalten werden, dass der Divisor von 2,2 zur Bestimmung der Zahl der zulässigen Vollgeschosse für Altbauten erforderlich ist, da diese eine geringere Geschosshöhe als 2,30 m aufweisen. Dem sei bereits dadurch Rechnung getragen, dass bei der Beitragsbemessung auch die vorhandenen Geschosse als beitragsrechtliche Vollgeschosse behandelt werden, die über 2/3 ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mindestens 2 m haben (OVG Thüringen, Urteil vom 14.04.2016, Az. 4 KO 452/15).

### **Definition des Vollgeschosses für Altbauten**

Das bedeutet im Ergebnis, dass es nach der Auffassung des OVG Thüringen wohl auch geboten ist, in diesen Fällen eine Definition des Vollgeschosses in die Satzung aufzunehmen.

Es müsste also bei einer Erfassung des Verbandsgebiets ermittelt werden, wie viel Altbestand, der nicht den aktuellen Vollgeschossdefinitionen zu unterwerfen ist, dennoch mit entsprechenden Vollgeschossen bewertet werden muss. Das heißt, auch die Vollgeschosse sind dann entsprechend nach dem Satzungsrecht als beitragsrechtlich relevante Vollgeschosse zu bewerten, die nicht den Maßgaben der Bauordnung entsprechen. Nach Auffassung des OVG Thüringen dürfte wohl im Umkehrschluss eine solche Klausel erforderlich sein, um eine vorteilsgerechte Veranlagung aller Grundstücke ermitteln zu können.

Das heißt, im Einzelfall ist zu prüfen, ob es für unbeplante Altbaugebiete eine andere und gesonderte Umrechnungsformel geben muss, um dem Prinzip der Vorteilsgerechtigkeit zu genügen.