

1 SenUVK
2 III B 10

3
4 Vermerk

5
6 **Rechtsfragen zu baulichen Anlagen auf dem Tempelhofer Feld**
7 **Bestand, Erweiterung, Neubau**

8
9

10

11

Gliederung

12

I. Einleitung

13

14

II. Zusammenfassendes Ergebnis

15

16

III. Ausführungen zu den Rechtsfragen

17

18

1. Definition der baulichen Anlagen

19

2. Genehmigungsfreistellung

20

a) Umgang mit bestehenden baulichen Anlagen

21

b) Beschränkung der Genehmigungsfreistellung auf bestimmte Gebäude

22

c) Nutzungsänderung von Gebäuden

23

d) Einfriedungen und Einzäunungen

24

3. Sonderfall Pioniere/ Projekte

25

a) Umgang mit Containern und sonstigen baulichen Anlagen

26

b) Genehmigung nach ThfG bei Verlängerung des privatrechtlichen
Vertrages oder der Baugenehmigung

27

28

c) Genehmigung mit Inkrafttreten des ThfG

29

4. Genehmigungsbedürftige bauliche Anlagen

30

a) Möblierung

31

b) Fliegende Bauten

32

c) Ungedeckte Sportflächen

33

d) Sanitäre Anlagen

34

5. Barrierefreier Zugang, barrierefreie Nutzung des Tempelhofer Feldes

35

a) Barrierefreiheit im ThfG

36

b) Verpflichtung zur Barrierefreiheit durch weitere Gesetze

37

c) Normenkonkurrenz zwischen ThfG und BauO Bln

38

39

40

41

42

43

44

39 I. Einleitung

40 Ziel des Gesetzes zum Erhalt des Tempelhofer Feldes (ThfG) ist es, die wertvollen
41 Eigenschaften des Tempelhofer Feldes und die darauf beruhenden Funktionen dauerhaft zu
42 erhalten und vor Eingriffen, welche sie gefährden oder verändern können, zu schützen (§ 1
43 ThfG). Dementsprechend ist das ThfG grundsätzlich auf den Erhalt des Bestandes
44 ausgerichtet. Gleichwohl wird in Anlage 3 zu § 4 die Aufstellung eines Entwicklungs- und
45 Pflegeplans (EPP) als eine vom Land Berlin durchzuführende Maßnahme gefordert.
46 Der erarbeitete EPP wurde am 21.06.2016 vom Senat beschlossen und am 23.06.2016
47 durch das Abgeordnetenhaus zur Kenntnis genommen. Der EPP enthält dabei keine
48 konkreten Einzelvorhaben sondern Zielvorgaben und Aufgabenstellungen zur Entwicklung
49 der verschiedenen Bereiche des Tempelhofer Feldes. Der EPP ist durch einzelne Vorhaben
50 zu untersetzen.

51 Vorhaben, die der Untersetzung des EPP dienen können, erfordern vielfach die Errichtung
52 baulicher Anlagen. Diese ist jedoch nach § 5 Abs. 3 ThfG nicht möglich, soweit in § 7 ThfG
53 keine Ausnahmen hierzu genannt sind.

54 Bezüglich des Begriffes der „baulichen Anlagen“ im ThfG als auch bezüglich des Umfangs
55 der Verbote und der Voraussetzungen an die Genehmigungserfordernisse nach ThfG
56 bestehen Unsicherheiten; es ergeben sich unterschiedliche Fragestellungen.

57 Diesen Fragestellungen widmet sich der Vermerk und erläutert die rechtlichen Vorgaben des
58 ThfG bezüglich der baulichen Anlagen.

59

60 II. Zusammenfassendes Ergebnis

61

62 1. Definition der baulichen Anlagen

63

- 64 • Bei der Definition der baulichen Anlagen des ThfG ist auf die allgemeingültige
65 Begriffsdefinition des § 2 Abs. 1 BauO Bln zurückzugreifen.
66 Danach sind Bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten
67 hergestellte Anlagen; eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die
68 Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder auf ortsfesten Bahnen
69 begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu
70 bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden.

71

72 2. Genehmigungsfreistellung

73

- 74 • In § 5 Abs. 3 ThfG verpflichtet sich das Land Berlin dazu, grundsätzlich auf die
75 Neuerrichtung/Herstellung von baulichen Anlagen zu verzichten.
76 Die Erweiterung von baulichen Anlagen ist nach § 8 ThfG verboten.
- 77 • Bestandserhaltende Maßnahmen an bestehenden baulichen Anlagen sind nach
78 § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThfG genehmigungsfrei gestellt. Umbau- bzw. Verkleinerungs-
79 maßnahmen an bestehenden baulichen Anlagen sind, sofern sie keine Auswirkung
80 auf das Tempelhofer Feld haben, ebenfalls genehmigungsfrei.
- 81 • Ausdrücklich stellt § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThfG nur Erhaltungsmaßnahmen an denjenigen
82 Gebäuden, Bauwerken und baulichen Anlagen und deren Einfriedungen und
83 Einzäunungen, die im Zeitpunkt der Öffnung des Tempelhofer Feldes für die
84 Öffentlichkeit am 8. Mai 2010 bereits bestanden haben, von der Genehmigungspflicht
85 frei. Da bestanderhaltende Maßnahmen in der Regel keine Auswirkungen auf das
86 Tempelhofer Feld haben, können sie ohne Genehmigung jedoch auch an baulichen
87 Anlagen vorgenommen werden, die nach dem 8. Mai 2010 errichtet wurden,
- 88 • Führt eine Nutzungsänderung eines Gebäudes zu erheblichen Umbauten oder kann
89 sie einen erheblichen, bisher nicht bestehenden Besucher/Nutzerverkehr auslösen,
90 unterliegt sie nach § 7 Abs. 1 ThfG einer Genehmigungspflicht.
- 91 • Neue, nicht nur temporäre Einzäunungen und Einfriedungen z.B. durch Hecken,
92 Baumstämme, Betonschwellen, bepflanzte Blumenkästen etc. sind nach § 8 Nr. 3
93 ThfG grundsätzlich unzulässig. Temporäre Einzäunungen - insbesondere zur Pflege-

94 sind hingegen grundsätzlich ebenso zulässig wie temporäre oder dauerhafte
95 Absperrungen, die aus Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich sind.

96

97

3. Sonderfall Pioniere / Projekte

98

- 99 • Die Container und sonstigen baulichen Anlagen der Pioniere / Projektträger sind wie
100 alle anderen baulichen Anlagen zu behandeln. Die (Neu)Errichtung und Erweiterung
101 ist nach §§ 5 Abs. 3 Nr. 3 und 4 und 8 ThfG unzulässig.
- 102 • Entsprechend der Unberührtheitsklausel des § 7 Abs. 5 ThfG werden andere
103 Genehmigungserfordernisse durch das ThfG weder verdrängt noch ersetzt.
104 Im Umkehrschluss löst die Verlängerung eines privatrechtlichen Vertrages oder einer
105 Baugenehmigung (bzw. eines planungsrechtlichen Bescheids) kein Genehmigungs-
106 erfordernis nach ThfG aus.
- 107 • Dem ThfG ist nicht zu entnehmen, dass es eine rückwirkende Genehmigungspflicht
108 für bestehende bauliche Anlagen anordnet. Damit bedürfen die Pioniere/
109 Projektträger für die unveränderte (Weiter)Nutzung der baulichen Anlagen (Container
110 u.a.) auch mit Inkrafttreten des ThfG keiner Genehmigung.
- 111

112 4. Genehmigungsbedürftige bauliche Anlagen 113

- 114 • Die Errichtung/Herstellung baulicher Anlagen ist nur dann zulässig, wenn für diese
115 nach § 7 Abs. 2 und 3 ThfG eine Genehmigung erteilt wird.
- 116 • Zur Möblierung: Die Gesetzesbegründung zur genehmigungsbedürftigen Möblierung
117 will eine gewisse Flexibilität bei der Auswahl und Gestaltung der Möbel eröffnen. Die
118 nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG genehmigungsfähigen Möbel müssen sich nicht auf die
119 üblichen Parkbänke, Tische und Papierkörbe beschränken. Hier können z.B. Podeste
120 als Sitzgelegenheiten gewählt werden – auch andere besondere Formen von Bänken
121 und Tischen etc. sind denkbar.
- 122 • Zu fliegenden Bauten: Der Begriff des fliegenden Baus ist in § 76 Abs. 1 BauO Bln
123 definiert. Demnach muss der fliegende Bau nicht nur zerlegt werden können, sondern
124 auch dazu bestimmt sein an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt zu werden.
125 Fliegende Bauten dürfen nur zeitlich befristet aufgestellt werden - maximal für ein
126 gutes halbes Jahr. Beispiele sind Zelte oder Bühnen, grundsätzlich jedoch nicht
127 Container.
- 128 • Zu ungedeckten Sportflächen: Unter den Begriff der ungedeckten Sportflächen in § 7
129 Abs. 2 Nr. 1 ThfG können sowohl Sportstätten und Sportplätze als auch andere
130 Sportflächen unter freiem Himmel gefasst werden, nicht hingegen Gebäude, die
131 Umkleiden, Duschen, Gerätelager etc. enthalten. Bezüglich der zulässigen Sportarten
132 bestehen keine Einschränkungen. Ermöglicht werden daher Sportflächen und Geräte,
133 die den unterschiedlichsten sportlichen Betätigungen dienen - nicht nur solche mit
134 Wettkampfcharakter.
- 135 • Zu sanitären Anlagen: Waschbecken, WC s und Duschen zählen zu den klassischen
136 sanitären Anlagen, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist. Grundsätzlich
137 kann die Errichtung einer sanitären Anlage auch mit einem Gebäude nach § 7 Abs. 2
138 Nr. 3 ThfG genehmigt werden (z.B. Duschen mit Einhausung). Im Einzelfall ist jedoch
139 zu prüfen, ob dies der Intention des Gesetzgebers und dem Schutz des Tempelhofer
140 Feldes entspricht.

141 5. Barrierefreier Zugang, barrierefreie Nutzung des Tempelhofer Feldes 142 143

- 144 • Die barrierefreie Erholungsnutzung wird in § 3 ThfG aufgeführt und als ein
145 besonderer Wert des Tempelhofer Feldes verstanden. Das ThfG unterstellt, dass das
146 Tempelhofer Feld im Bestand eine Zugänglichkeit für alle Personen eröffnet und
147 barrierefreie Bewegungsmöglichkeiten bietet. Es fordert jedoch keine vollumfängliche
148 Barrierefreiheit zu allen Bereichen des ThfG und untersetzt auch den Begriff der
149 Barrierefreiheit nicht.
- 150 • Zentrale Regelungen zur Barrierefreiheit enthält das Landesgleichberechtigungsgesetz
151 (LGBG), dass in § 4 a die Barrierefreiheit definiert. Eine unmittelbare
152 Verpflichtung zu barrierefreiem Bauen enthält § 50 BauO Bln, wonach bauliche
153 Anlagen, die öffentlich zugänglich sind, in den dem allgemeinen Besucher- und
154 Benutzerverkehr dienenden Teilen barrierefrei sein müssen.
- 155 • Mit der Nutzungsänderung des Tempelhofer Feldes von einer stillgelegten
156 verkehrlichen Nutzung als Flughafen hin zu einer Nutzung als öffentlich zugängliche
157 Erholungsfläche für die Bevölkerung müssen mindestens die in § 50 Abs. 2 BauO Bln
158 aufgeführten Anforderungen an die Barrierefreiheit umgesetzt werden.
- 159 • Zwischen den §§ 5 (Verzicht zur Errichtung und Herstellung baulicher Anlagen) und
160 § 8 ThfG (Verbot der Erweiterung baulicher Anlagen) und § 50 BauO Bln besteht eine
161 Normenkonkurrenz. Diese ist im Rahmen einer allgemeinen Wertung unter
162 Beachtung des verfassungsrechtlich verankerten Benachteiligungsverbot für
163 Behinderte in Art. 3 GG und Art. 11 VvB zu lösen. Im Ergebnis muss der
164 „Bauverzicht“ im ThfG gegenüber den Anforderungen des § 50 BauO Bln an die
165 Barrierefreiheit zurücktreten.
166

167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220

III. Ausführungen zu den Rechtsfragen

1. Definition der baulichen Anlagen

Der Begriff der baulichen Anlagen wird im ThfG nicht definiert. Eine Legaldefinition des Begriffes findet sich hingegen in der Berliner Bauordnung (BauO Bln)¹. Bei der Definition der baulichen Anlagen des ThfG ist auf die allgemeingültige Begriffsdefinition des § 2 Abs. 1 BauO Bln zurückzugreifen. Es bestehen weder Anhaltspunkte im ThfG, dass der Gesetzgeber eine eigene Kategorie von baulichen Anlagen einführen wollte, noch ließe sich erkennen, welche Besonderheiten und Merkmale diese baulichen Anlagen aufweisen sollten.

§ 2 Abs. 1 BauO Bln lautet wie folgt:

„§ 2 Begriffe

(1) Anlagen sind bauliche Anlagen und sonstige Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2. Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen; eine Verbindung mit dem Boden besteht auch dann, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich ist oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden. Bauliche Anlagen sind auch

1. Aufschüttungen und Abgrabungen,
2. Lagerplätze, Abstellplätze und Ausstellungsplätze,
3. Sport- und Spielflächen,
4. Campingplätze, Wochenendplätze und Zeltplätze,
5. Freizeit- und Vergnügungsparks,
6. Stellplätze für Kraftfahrzeuge, und Abstellplätze für Fahrräder
7. Gerüste,
8. Hilfseinrichtungen zur statischen Sicherung von Bauzuständen.“

Die weite Definition des Begriffes führt dazu, dass z.B. auch befestigte Wege und Rampen bauliche Anlagen sind. Für den Begriff der baulichen Anlagen sind die Größe, das Gewicht und die Konsistenz unerheblich².

2. Genehmigungsfreistellung

Von der nach § 7 Abs. 1 ThfG bestehenden Genehmigungspflicht für bestimmte Veranstaltungen und Vorhaben sieht § 7 Abs. 4 ThfG Ausnahmen vor. Bezüglich baulicher Vorhaben (Maßnahmen) regelt § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThfG:

„§ 7 Genehmigungspflicht

- (1) ...
- (4) Mit den Zielen dieses Gesetzes vereinbar und insofern frei von einer Genehmigungspflicht nach Absatz 1 sind:
1. Bauliche Maßnahmen zur Erhaltung von Gebäuden, Bauwerken und baulichen Anlagen und deren Einfriedungen und Einzäunungen, die im Zeitpunkt der Öffnung des Tempelhofer Feldes für die Öffentlichkeit am 8. Mai 2010 bereits bestanden haben,
 2. ...“

Trotz des klaren Wortlautes der Vorschrift, ergeben sich bei deren Anwendung Fragestellungen zum Umgang mit bestehenden baulichen Anlagen, zu den Einschränkungen der Genehmigungsfreistellung und zur Genehmigungspflicht bei Nutzungsänderung von Gebäuden. Diese können wie folgt beantwortet werden:

¹ Bauordnung für Berlin (BauO Bln) vom 29. September 2005 (GVBl. S. 495), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.06.2016 (GVBl. S. 361)

² Bauordnung für Berlin, Wilke, Dageförde u.a.; 6. Auflage § 2 Rdz. 8

221 **a) Umgang mit bestehenden baulichen Anlagen**

222 Ganz eindeutig werden *bestandserhaltende Maßnahmen* an (bestimmten – s.u.)
223 bestehenden baulichen Anlagen genehmigungsfrei gestellt. Hierzu zählen z.B.
224 Instandhaltungsmaßnahmen. Neben bestandserhaltenden Maßnahmen sind jedoch auch
225 andere Maßnahmen an baulichen Anlagen denkbar.
226 Klare Aussagen trifft das ThfG dahingehend, dass die Eigentümerin des Feldes auf die
227 Neuerrichtung /Herstellung von baulichen Anlagen verzichtet (§ 5 Abs. 3 Nr. 3 und 4 ThfG)
228 und dass die Erweiterung bestehender baulicher Anlagen verboten ist (§ 8 Nr. 1 ThfG).
229 Die Änderung einer baulichen Anlage kann aber z.B. auch durch eine Verkleinerung oder
230 Umgestaltung (Umbau) erfolgen, ohne dass damit eine Erweiterung verbunden ist.
231 Da der Umbau und die Verkleinerung von bestehenden baulichen Anlagen weder unter die
232 Verbote des § 8 ThfG noch unter die Genehmigungsfreistellung des § 7 Abs. 4 ThfG
233 subsummiert werden können, könnten diese Maßnahmen dem Genehmigungsvorbehalt des
234 § 7 Abs. 1 ThfG unterliegen und somit im Einzelfall genehmigt werden, wenn sie dem
235 Schutz des Tempelhofer Feldes im Sinne des ThfG nicht widersprechen.
236 Ob für den Umbau oder eine Verkleinerung einer baulichen Anlage im Einzelfall ein
237 Genehmigungserfordernis besteht, richtet sich danach, ob diese Maßnahme als Vorhaben im
238 Sinne des § 7 Abs. 1 ThfG definiert werden kann. Entsprechend der Gesetzesbegründung zu
239 § 7 ThfG sind unter dem Begriff des Vorhabens alle planmäßigen Handlungen zu verstehen,
240 die Auswirkungen auf das Tempelhofer Feld haben können. Ob diese Auswirkungen
241 vorliegen ist anhand der konkreten baulichen Anlage im Einzelfall zu beurteilen. Orientierung
242 bei der Bewertung kann der Katalog der baulichen Maßnahmen in § 7 Abs. 2 ThfG geben.
243 Im Ergebnis können kleinere Umbau- bzw. Verkleinerungsmaßnahmen an bestehenden
244 baulichen Anlagen mangels Auswirkung auf das Tempelhofer Feld wie bestandserhaltende
245 Maßnahmen genehmigungsfrei sein.

246
247 **b) Beschränkung der Genehmigungsfreistellung auf bestimmte Gebäude**

248 § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThfG stellt nur diejenigen Gebäude, Bauwerke und bauliche Anlagen und
249 deren Einfriedungen und Einzäunungen, die im Zeitpunkt der Öffnung des Tempelhofer
250 Feldes für die Öffentlichkeit am 8. Mai 2010 bereits bestanden haben, von der
251 Genehmigungspflicht frei.
252 Die eingeschränkte gesetzliche Regelung zu bestandserhaltenden Maßnahmen führt dazu,
253 dass das Gesetz keine Aussagen zu bestandserhaltenden Maßnahmen trifft, die an
254 baulichen Anlagen vorgenommen werden sollen, die nach dem 8. Mai 2010 errichtet wurden.
255 Von der ausdrücklichen Genehmigungsfreistellung des § 7 ThfG werden diese Maßnahmen
256 ebenso wenig erfasst, wie von dem Errichtungsverzicht in § 5 ThfG³.
257 Eine Erstreckung des § 7 Abs. 4 Nr. 1 ThfG auch auf bauliche Anlagen, die nach dem 8. Mai
258 2010 errichtet wurden, würde dem Wortlaut der Vorschrift widersprechen.
259 Daher ist anhand der weiteren Vorschriften des ThfG zu beurteilen, wie mit diesen
260 Maßnahmen umzugehen ist.
261 Ein Verbot von bestandserhaltenden Maßnahmen ist im ThfG nicht formuliert.
262 Eine Genehmigungspflicht nach § 7 Abs. 1 ThfG kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da
263 bestanderhaltende Maßnahmen in der Regel keine Auswirkungen auf das Tempelhofer Feld
264 haben. Im Ergebnis dürften somit auch bestandserhaltenden Maßnahmen an baulichen
265 Anlagen, die nach dem 8. Mai 2010 errichtet wurden, genehmigungsfrei sein. Die ist jedoch
266 im Einzelfall festzustellen.

267
268 **c) Nutzungsänderung von Gebäuden**

269 Nach § 59 BauO Bln bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen
270 der Baugenehmigung, soweit in den §§ 60 – 62, 76 und 77 BauO Bln nichts anderes
271 bestimmt ist. Nach § 61 Abs. 2 BauO Bln ist die Nutzungsänderung in bestimmten Fällen
272 verfahrensfrei:

³ Als Motiv der Regelung kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Gebäude, die nach der Öffnung des Tempelhofer Feldes errichtet worden sind, nicht im gleichen Maße erhaltens- und schützenswert erachtet, wie Gebäude, die vor der Öffnung errichtet wurden.

273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329

„§ 61

Verfahrensfreie Bauvorhaben, Beseitigung von Anlagen

(1) ...

(2) Verfahrensfrei ist die Änderung der Nutzung von Anlagen, wenn

1. für die neue Nutzung keine anderen öffentlich-rechtlichen Anforderungen als für die bisherige Nutzung in Betracht kommen, die in einem Genehmigungsverfahren nach §§ 63, 63 a und 64 geprüft werden, oder
2. die Errichtung oder Änderung der Anlage nach Absatz 1 verfahrensfrei wäre.“

Unabhängig davon, ob eine Nutzungsänderung - insbesondere eines Gebäudes - einer Baugenehmigung bedarf oder verfahrensfrei ist, sind bei der Nutzungsänderung die Vorschriften der BauO Bln zu beachten. Mit der Nutzungsänderung können ggf. bestimmte Pflichten zur Nachrüstung des Gebäudes ausgelöst werden.

Von der bauordnungsrechtlichen Betrachtung zu trennen ist die Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit einer Nutzungsänderung nach ThfG. Die Nutzungsänderung einer baulichen Anlage wird im ThfG nicht direkt erwähnt. Allerdings kann die Nutzungsänderung ein Vorhaben darstellen, das über das Maß üblicher und auch typischer Freizeit und Erholungsnutzung wesentlich hinausgeht und damit nach § 7 Abs. 1 ThfG einer Genehmigungspflicht unterliegt. So kann die Nutzungsänderung insbesondere dann ein Vorhaben, d.h. eine planmäßige Handlung sein, die Auswirkungen auf das Tempelhofer Feld haben kann, wenn mit der Nutzungsänderung erhebliche Umbauten erfolgen oder aber ein erheblicher bisher nicht bestehender Besucher/Nutzerverkehr auslöst wird. Dies ist im Einzelfall zu prüfen.

d) Einfriedungen und Einzäunungen

Im Zusammenhang mit der Untersetzung des EPP wurde die Frage nach der Zulässigkeit von Einfriedungen und Einzäunungen aufgeworfen. Neue, nicht nur temporäre Einzäunungen und Einfriedungen z.B. durch Hecken, Baumstämme, Betonschwellen, bepflanzte Blumenkästen etc. sind grundsätzlich nicht zulässig. Hierzu regelt § 8 Nr. 3 ThfG:

§ 8 Verbote

Im Widerspruch zu den Schutzziele stehend und folglich untersagt sind:

1. ...

3. nicht nur vorübergehende Einfriedungen und Einzäunungen mit Ausnahme der äußeren Umzäunung des Tempelhofer Feldes und der unter § 7 Absatz 4 Nummer 1 genannten Einfriedungen und Einzäunungen,

Ergänzt wird das Verbot des § 8 Nr. 3 ThfG durch Vorgaben zur Einzäunung bzw. Einheckung in Anlage 3 zu § 4 ThfG. Dort ist ausdrücklich geregelt, dass auf eine Einzäunung oder Einheckung der Allmendegärten zu verzichten ist.

Die Neuerrichtung von Zäunen ist jedoch nicht ausnahmslos untersagt. Das Verbot des § 8 Nr. 3 ThfG besteht hinsichtlich dauerhafter Einfriedungen und Einzäunungen. So können z.B. zur Pflege des Feldes temporäre Einzäunungen vorgenommen werden. Auch temporäre Weidezäune (im Zusammenhang mit einer geplanten Beweidung) sind nicht untersagt. Reine Pflegemaßnahmen sind keine Vorhaben im Sinne des § 7 ThfG und unterliegen damit keiner Genehmigungspflicht. Temporäre Einzäunungen, die im Zusammenhang mit genehmigungsbedürftigen Vorhaben oder Veranstaltungen stehen, sind mit diesen zu genehmigen bzw. abzulehnen.

Einen Sonderfall stellen (temporäre aber auch dauerhafte) Absperrungen dar, die aus Gründen der Verkehrssicherheit erforderlich sind. Zur Schaffung bzw. Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit zwingend erforderliche Maßnahmen unterfallen nicht den Verboten des ThfG. § 8 ThfG benennt die Verbote, die „in Widerspruch zu den Schutzziele stehend und folglich untersagt sind“. Absperrungen zur Verkehrssicherheit schaffen die

330 Rahmenbedingungen, um die Freizeit- und Erholungsnutzung auf dem Tempelhofer Feld zu
331 gewährleisten. Sie stehen nicht im Widerspruch zu den Schutzziele und stehen dem Erhalt
332 und Schutz des Feldes in seiner Gesamtheit nicht entgegen. Maßnahmen der
333 Verkehrssicherungspflicht, auch wenn sie aus Absperrungen oder Zäunen bestehen,
334 unterfallen daher nicht dem Begriff der Einzäunung bzw. Einfriedung im Sinne des § 8 Nr. 3
335 ThfG.

336 Eine entsprechende Auslegung der Norm stützt auch die Begründung zu § 8 Nr. 3 ThfG⁴,
337 nach der z.B. auch dauerhafte Einfriedungen wie Ballfangzäune von den Verboten
338 ausgenommen sind. Das Verbot des § 8 Nr. 3 ThfG will neben dem Schutz des
339 Landschaftsbildes insbesondere Parzellierungen und Nutzungsausgrenzungen verhindern,
340 jedoch nicht Maßnahmen, die eine Gefährdung beseitigen oder eine sichere Nutzung des
341 Feldes ermöglichen.

342
343

344 **3. Sonderfall Pioniere/Projekte**

345 Nach Öffnung des Tempelhofer Feldes für die Allgemeinheit aber noch vor Inkrafttreten des
346 ThfG wurden bestimmte Flächen im äußeren Wiesenring für besondere Nutzungen
347 ausgewiesen und zeitlich begrenzt verschiedenen Trägern für konkrete Vorhaben zur
348 Verfügung gestellt (sog. Pionier- oder Projektnutzung). Die Nutzung erfolgt aufgrund einer
349 vertraglichen Vereinbarung mit der Grün Berlin GmbH. Im Zusammenhang mit der Nutzung
350 wurden auch bestimmte bauliche Vorhaben, insbesondere das Aufstellen von Containern,
351 gestattet. Hierfür wurden durch die Bezirksämter (befristete) Baugenehmigungen erteilt bzw.
352 planungsrechtliche Bescheide erlassen.

353

354 **a) Umgang mit Containern und sonstigen baulichen Anlagen**

355 Die Nutzungen der Flächen und/oder Anlagen durch die Pioniere oder Projekte sind
356 Vorhaben im Sinne des ThfG. Mit der Pioniernutzung/ Projektnutzung ist die
357 Containernutzung verbunden. Die Container wurden durch die Pioniere /Projektträger
358 aufgestellt und stehen in deren Eigentum. Evtl. bestehende bauordnungsrechtliche
359 Rückbauverpflichtungen richten sich an die Pioniere /Projektträger.

360 Die Container wurden zum Teil mit Aufnahme der Pioniernutzung/ Projektnutzung aufgestellt,
361 zum Teil zu einem späteren Zeitpunkt – grundsätzlich wurden die Container bzw. sonstigen
362 baulichen Anlagen vor Inkrafttreten des ThfG errichtet⁵.

363

364 In diesem Zusammenhang wird die Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit der
365 (unveränderten) Weiternutzung Container und der sonstigen baulichen Anlagen der Pioniere
366 nach ThfG aufgeworfen.

367

368 Die Container und sonstigen baulichen Anlagen der Pioniere sind wie alle anderen baulichen
369 Anlagen zu behandeln. Die (Neu)Errichtung und Erweiterung ist unzulässig, da § 5 Abs. 3
370 Nr. 3 und 4 ThfG einen grundsätzlichen Verzicht zur Errichtung von baulichen Anlagen
371 festlegt.

372

373 Die Genehmigungsbedürftigkeit einer (Weiter)Nutzung kann bezüglich unterschiedlicher
374 Zeiträume betrachtet werden. Daher ist folgende Frage zu stellen:

375

376 Hätten die Pioniere / Projektträger für die (Weiter)Nutzung der baulichen Anlagen (Container
377 und andere)

378

⁴ Allerdings geht die in der Begründung zu § 8 Nr. 3 getroffene Unterscheidung zwischen „eigentumsrechtlich begründeten Einfriedungen“ und „ordnungsrechtlich begründeten Absperrungen“ fehl. Maßgebend ist hier nicht das ordnungsrechtliche bzw. polizeirechtliche oder eigentumsrechtliche Handeln sondern die Verhinderung und Unterbindung von Gefahren für die Nutzung des Feldes und somit in erster Linie die Verkehrssicherungspflicht als zivilrechtliches Rechtsinstitut.

⁵ Eine Ausnahme bildet der Container für die Fahrradwerkstatt.

- 379 • ab dem Zeitpunkt der Verlängerung der privatrechtlichen Verträge bzw. der
380 Baugenehmigungen / des planungsrechtlichen Bescheides oder
381 • bereits mit Inkrafttreten des ThfG

382
383 eine Genehmigung gemäß § 7 ThfG einholen müssen?
384

385 **b) Genehmigung nach ThfG bei Verlängerung des privatrechtlichen Vertrages oder der** 386 **Baugenehmigung**

387 Die Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit von baulichen Anlagen nach ThfG ist
388 selbständig auf der Grundlage des ThfG zu beurteilen. Sie ist zu trennen von der Frage, ob
389 bzw. welche sonstige Rechtsvorschriften eine Genehmigung bzw. Anzeige dieser Vorhaben
390 fordern.

391 Diesbezüglich kann auch auf die Unberührtheitsklausel des § 7 Abs. 5 ThfG verwiesen
392 werden:

393
394 „(5) Andere genehmigungsrechtliche Erfordernisse bleiben von § 7 unberührt.“
395

396 § 7 Abs. 5 ThfG verdeutlicht, dass die Genehmigung nach ThfG andere Genehmigungs-
397 erfordernisse weder verdrängt noch ersetzt. Eine Genehmigung von Vorhaben nach ThfG ist
398 unabhängig von der Erteilung bzw. dem Erfordernis weiterer Genehmigungen zu prüfen.
399 Gleiches gilt für die Prüfung, ob eine Genehmigung nach ThfG überhaupt erforderlich ist.
400 Das Auslaufen bzw. die Verlängerung der für die Pioniere geltenden vertraglichen
401 Vereinbarungen bzw. Baugenehmigungen hat daher keine Auswirkung auf die Frage, ob für
402 die Pioniernutzung eine Genehmigung nach ThfG erforderlich ist. Diese Prüfungen erfolgen
403 in zwei getrennten Strängen. Die Verlängerung eines privatrechtlichen Vertrages oder einer
404 Baugenehmigung bzw. eines planungsrechtlichen Bescheides löst damit kein
405 Genehmigungserfordernis nach ThfG aus.
406

407 **c) Genehmigung mit Inkrafttreten des ThfG**

408 Wie oben bereits festgestellt, handelt es sich bei der Inanspruchnahme und Nutzung der
409 Flächen des Tempelhofer Feldes durch die Pioniere/Projekte um Vorhaben im Sinn des § 7
410 Abs. 1 ThfG. Nutzungen, wie sie die Pioniere/ Projektträger ausüben, sind grundsätzlich
411 genehmigungspflichtige Vorhaben nach § 7 Abs. 1 ThfG.

412 Bei den Pionier- /Projektnutzungen handelt es sich jedoch nicht um solche, die neu
413 aufgenommen werden müssen, sondern um Nutzungen, die bereits vor Inkrafttreten des
414 ThfG aufgenommen wurden.

415 Grundsätzlich wäre der Gesetzgeber befugt eine erstmalige Genehmigung von Nutzungen
416 auch dann zu fordern, wenn diese vor Inkrafttreten des ThfG bereits bestanden haben bzw.
417 aufgenommen wurden und nach Inkrafttreten des ThfG noch andauern.

418 Mit dieser Forderung würde ein Fall der unechten Rückwirkung⁶ vorliegen⁷.

419 Eine unechte Rückwirkung bezüglich der Genehmigungspflicht kann jedoch nur dann
420 angenommen werden, wenn der Gesetzgeber sie anordnet. Eine solche Anordnung ist dem
421 § 7 ThfG jedoch nicht zu entnehmen. Die Pionier-/Projektnutzungen werden weder im ThfG
422 selbst, noch in dessen Begründung besonders erwähnt - das Gesetz äußert sich nicht dazu,
423 ob es die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestehenden Pionier-/Projektnutzungen in die
424 Genehmigungspflicht nach § 7 ThfG einbeziehen wollte.

425 § 7 ThfG löst eine Genehmigungspflicht für bestimmte Veranstaltungen und Vorhaben aus.
426 Der Begriff des Vorhabens bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch eine künftige Tätigkeit.
427 Dass eine Genehmigungspflicht auch für „bereits andauernde Tätigkeiten“ eingeführt werden
428 sollte, ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen.

⁶ Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine belastende Rechtsfolge einer Norm erst nach deren Verkündung eintritt, tatbestandlich aber von einem bereits in Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst wird.

⁷ Eine unechte Rückwirkung wird im Gegensatz zu einer echten Rückwirkung für verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig erachtet, s. BVerfG Beschl. Vom 2.5.2012 2 BvL 5/10, BVerfGE 131 20 m.w.N.

429 Insgesamt lässt sich dem ThfG nicht entnehmen, dass es eine rückwirkende
430 Genehmigungspflicht anordnet. Damit bedürfen die Pioniere/Projektträger für Ihre Vorhaben,
431 die die unveränderte (Weiter)Nutzung der Flächen des Tempelhofer Feldes und der
432 baulichen Anlagen (Container u.a.) umfassen, auch mit Inkrafttreten des ThfG keiner
433 Genehmigung.

434
435

436 **4. Genehmigungsbedürftige bauliche Anlagen**

437 Wesentliche Regelungen zu den baulichen Anlagen enthält § 5 ThfG, der in Absatz 3 einen
438 grundsätzlichen Verzicht zur Errichtung und Herstellung baulicher Anlagen enthält:

439
440

„§ 5 Rechte und Pflichten des Landes Berlin

441 (1) ...

442 (3) Die Eigentümerin verzichtet, soweit in § 7 keine Ausnahmen hierzu genannt sind, darauf

443 1. ...

444 3. Gebäude und Bauwerke im Rechtssinne zu errichten und

445 4. bauliche Anlagen, Aufschüttungen und Abgrabungen herzustellen.“

446
447

447 Der Verzicht erstreckt sich entsprechend des Wortlautes nicht auf die Ausnahmen, die in § 7
448 ThfG genannt sind.

449
450

450 § 7 Abs. 1 ThfG legt als allgemeine Regelung ein Genehmigungserfordernis u.a. für
451 bestimmte Vorhaben fest⁸. Die Genehmigung kann dabei nicht nur für Vorhaben der Freizeit-
452 und Erholungsnutzung erteilt werden, sondern auch für Vorhaben mit einer anderen
453 Ausrichtung.

454 § 7 Abs. 1 ThfG wird durch die spezielle Regelung des § 7 Abs. 2 ThfG für Vorhaben
455 ergänzt. Dieser formuliert sogenannte Regelbespiele für Vorhaben.

456 Die dort aufgelisteten über die typische und übliche Freizeit- und Erholungsnutzung hinaus-
457 gehenden Vorhaben sieht der Gesetzgeber zwar als genehmigungspflichtig, aber auch als
458 grundsätzlich genehmigungsfähig an.

459
460

460 § 5 ThfG verweist auf die in § 7 ThfG (nicht) *genannten* Ausnahmen.

461 „Genannt“ bedeutet hierbei, dass nur die in § 7 ThfG explizit aufgezählten baulichen Anlagen
462 von dem Verzicht ausgenommen sind. Explizit aufgezählt werden baulichen Anlagen in § 7
463 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 und 8 ThfG.

464 Die Errichtung/Herstellung baulicher Anlagen ist demnach nur dann zulässig, wenn für diese
465 nach § 7 Abs. 2 und 3 ThfG eine Genehmigung erteilt wird. Die Genehmigungsstelle prüft
466 dabei gemäß § 7 Abs. 3 ThfG, ob das Bauvorhaben dem Schutz des Tempelhofer Feldes im
467 Sinne des ThfG nicht widerspricht. Sie entscheidet im Rahmen ihres Ermessens über die
468 Erteilung der Genehmigung.

469
470

470 Zu Einzelnen in § 7 Abs. 2 ThfG aufgeführten genehmigungsfähigen baulichen Anlagen
471 können dabei folgende Ausführungen und Erläuterungen getroffen werden:

472

⁸ Genehmigungsbedürftigen Veranstaltungen sind in einem weiteren Vermerk vom 21.09.2017 erläutert.

473 **a) Möblierung⁹**

474 § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG benennt als genehmigungspflichtige Vorhaben:

475

476 „2. die dauerhafte Möblierung mit Sitzgelegenheiten, Tischen und Abfallbehältern, “

477

478 Die Begründung zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG erläutert hierzu: „Als Möblierung seien
479 beispielhaft, nicht einschränkend, die im öffentlichen Raum üblichen Parkbänke, Tische und
480 Papierkörbe genannt. ...“.

481 Darüber welche sonstige Möblierung hier zugelassen werden soll, gibt die
482 Gesetzesbegründung keine Auskunft.

483 Die Gesetzesbegründung ist eine der Möglichkeiten zur Auslegung eines Gesetzes. Diese
484 erfolgt, wenn das Gesetz auslegungsbedürftig ist. Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG ist
485 jedoch klar formuliert. Dass es sich in § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG nur um eine beispielhafte
486 Aufzählung der Möblierung handelt, ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen.
487 Die hier aufgezählte Möblierung kann insofern nicht mit anderen Kategorien von Möbeln
488 ergänzt werden.

489 Die Gesetzesbegründung bietet gleichwohl Anhaltspunkte für das Normenverständnis. Eine
490 gewisse Flexibilität bei der Auswahl und Gestaltung der Möbel soll eröffnet werden. Die nach
491 § 7 Abs. 2 Nr. 2 ThfG genehmigungsfähigen Möbel müssen sich zwar unter die aufgezählten
492 Sitzgelegenheiten, Tische und Abfallbehälter subsummieren lassen, sich aber nicht auf die
493 üblichen Parkbänke, Tische und Papierkörbe beschränken. Hier können z.B. Podeste als
494 Sitzgelegenheiten gewählt werden – auch andere besondere Formen von Bänken und
495 Tischen etc. sind denkbar.

496

497 **b) Fliegende Bauten**

498 Ein zulässiges aber genehmigungsbedürftiges Vorhaben nach § 7 Abs. 2 Nr. 6 ThfG ist die
499 Errichtungen von fliegenden Bauten. Der Begriff des fliegenden Baus ist dabei in § 76 Abs. 1
500 BauO Bln definiert:

501

502 **„§ 76 Fliegende Bauten**

503 (1) Fliegende Bauten sind bauliche Anlagen, die geeignet und bestimmt sind, an verschiedenen Orten
504 wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden. Baustelleneinrichtungen und Baugerüste sind keine
505 fliegenden Bauten.“

506

507 Beispiele für fliegende Bauten sind Zelte oder Bühnen. Container unterfallen grundsätzlich
508 nicht dem Begriff des fliegenden Baus, da diese nicht zerlegt werden- eine Ausnahme
509 können jedoch Leichtbaucontainer bilden, die so konstruiert sind, dass sie
510 auseinandergenommen werden können.

511 Neben der technischen Voraussetzung, dass die Bauten zerlegt werden können, muss noch
512 eine weitere Bedingung erfüllt sein: Die Bauten müssen dazu bestimmt sein, an
513 verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt zu werden. Dies bedeutet auch, dass die Bauten
514 zeitlich befristet aufgestellt werden müssen. Eine genaue Befristung ist in der BauO Bln nicht
515 vorgegeben. Als maximaler Zeitraum für die Befristung wird durch die Bauaufsichtsbehörden
516 ein gutes halbes Jahr angesetzt. Ist dieser Zeitraum überschritten, finden die
517 Sondervorschriften für fliegende Bauten keine Anwendung mehr.

518

519 Fliegende Bauten benötigen nach der BauO Bln für die erste Aufstellung und Ingebrauch-
520 nahme eine Ausführungsgenehmigung. Ist diese erteilt, muss jede weitere Aufstellung und
521 Ingebrauchnahme der Bauaufsichtsbehörde nur noch angezeigt werden (§ 76 BauO Bln).

⁹ Die Begriffe Möbel und Mobiliar (von lateinisch mobilis ‚beweglich‘) bezeichnen
Einrichtungsgegenstände. Als Einrichtung bezeichnet man die Gesamtheit der Elemente, die als
funktionale oder gestaltende Bestandteile architektonische oder Landschaftsräume mitprägen. Die
Einrichtung ist selbst nicht Teil der baulichen Struktur (bzw. der Natur oder Landschaft), sondern Teil
der Innen- oder Außenraumgestaltung.
Eine Legaldefinition von Möbeln im öffentlichen Raum besteht nicht.

522 Im Gegensatz zur BauO Bln fordert § 7 Abs. 2 Nr. 6 ThfG für jede Aufstellung und
523 Ingebrauchnahme eines fliegenden Baus eine Genehmigung durch die für den Naturschutz
524 zuständigen Senatsverwaltung.

525
526 Da der fliegende Bau eine befristete Aufstellung voraussetzt, kann die Genehmigung nach
527 § 7 ThfG ebenfalls nur befristet erteilt werden. Sie muss nicht zwangsläufig den in der
528 Bauanzeige angegebenen Aufstellungszeitraum ausschöpfen, eine Abstimmung der
529 Zeiträume wird jedoch empfohlen.

530
531 Exkurs zu Bauwagen:
532 Bauwagen unterfallen nicht dem Begriff des fliegenden Baus.
533 Sie unterfallen unter bestimmten Voraussetzungen jedoch dem Begriff der baulichen Anlage.
534 Anlagen, die benutzbar sind, d.h. die von Menschen betreten werden können oder zur
535 Aufnahme von Sachen geeignet sind, können auch dann eine bauliche Anlage darstellen,
536 wenn sie ohne weiteres entfernt oder fortbewegt werden können. Sie müssen dabei nach
537 ihrem Verwendungszweck überwiegend ortsfest benutzt werden¹⁰. Dies gilt insbesondere für
538 Wagen, die nach ihrer Zweckbestimmung als ein Ersatz für ein Gebäude dienen¹¹.
539 Das Aufstellen von Bauwagen, die aufgrund ihrer Verwendung als bauliche Anlage
540 einzustufen sind, ist nach ThfG nicht genehmigungsfähig.

541 542 **c) Ungedeckte Sportflächen**

543 § 7 Abs. 2 Nr. 1 ThfG benennt als grundsätzlich zulässig die bauliche Anlage ungedeckter
544 Sportflächen.

545 In der Fachsprache wird zwischen den gedeckten und den ungedeckten *Sportstätten*
546 unterschieden. Bei gedeckten Sportstätten handelt es sich um Hallen, bei den ungedeckten
547 Sportstätten um Sportplätze und andere Sportflächen unter freiem Himmel.

548 Eine Legaldefinition der Begriffe „Sportflächen“ bzw. „Sportstätten“ besteht nicht.
549 Entsprechend der oben stehenden Definition können jedoch unter den Begriff der
550 Sportflächen in § 7 Abs. 2 Nr. 1 ThfG sowohl Sportstätten und Sportplätze als auch andere
551 Sportflächen gefasst werden.

552
553 Eine gesetzliche Definition der *Sportanlage* ist in der Sportanlagenlärmschutzverordnung
554 (18. BImSchV)¹² enthalten¹³. Wegen der unterschiedlichen Ansätze der 18. BImSchV und
555 des ThfG kann jedoch nicht auf diese Begriffsdefinition zurückgegriffen werden.
556 Umkleiden, Restaurationsbetriebe, Parkplätze fallen nicht unter den Begriff der ungedeckten
557 Sportfläche nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 ThfG. Diese Einrichtungen fördern nur die Sportausübung,
558 sind aber nicht unmittelbar zur Sportausübung bestimmt. Der Begriff der ungedeckten
559 Sportflächen umfasst daher Sportplätze und andere Sportflächen unter freiem Himmel - nicht
560 hingegen weitere Einrichtungen, die (nur) in einem Zusammenhang mit der Sportfläche
561 stehen.

562 Im Ergebnis können Gebäude, die Umkleiden, Duschen, Gerätelager etc. enthalten nicht
563 über § 7 Abs. 2 Nr. 1 ThfG als ungedeckte Sportfläche genehmigt werden.

564
565 Schwierigkeiten bereitet des Weiteren die Abgrenzung von Sportflächen zu Flächen für
566 andere bewegungsorientierte Freizeitaktivitäten. Dies gilt auch für die Abgrenzung von
567 Sportflächen zu Spielplatzflächen. Die BauO Bln (in § 8 Abs. 2 und 3) und das
568 Kinderspielplatzgesetz regeln das Erfordernis zur Anlage von Kinderspielplätzen. Das
569 Kinderspielplatzgesetz legt Spielplatzarten fest (Kleinkinderspielplätze, allgemeine

¹⁰ Bauordnung für Berlin, Wilke, Dageförde u.a.; 6. Auflage § 2 Rdz. 27

¹¹ s. auch VGH München Beschluss vom 08.07.2014; 2 ZB 13.617

¹² Sportanlagenlärmschutzverordnung vom 18. Juli 1991 (BGBl. I S. 1588, 1790), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1468) geändert worden ist

¹³ Nach § 1 Abs. 2 sind Sportanlagen ortsfeste Einrichtungen im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSch, die zur Sportausübung bestimmt sind. Zur Sportanlage zählen auch Einrichtungen, die mit der Sportanlage in einem engen räumlichen und betrieblichen Zusammenhang stehen.

570 Spielplätze, pädagogisch betreute Spielplätze) und bestimmt für diese Richtwerte. Eine
571 Legaldefinition dieses Begriffes insbesondere eine Abgrenzung zum „Sportplatz“ wird jedoch
572 weder im Kinderspielplatzgesetz noch in der BauO Bln vorgenommen¹⁴.

573 Im Ergebnis dürfte die Abgrenzung vom Sportplatz zum Spielplatz fließend und im Einzelfall
574 zu bestimmen sein. Eine Sportfläche muss dabei jedoch (primär) für sportliche Zwecke
575 bestimmt sein. Erforderlich ist eine eindeutige Zuordnung des Vorhabens zu einer der
576 Kategorien, da zum einen an Kinderspielplätze und Sportflächen unterschiedliche rechtliche
577 Anforderungen gestellt werden und zum anderen Kinderspielplätze im ThfG nicht von dem
578 Verzicht zur Errichtung baulicher Anlagen ausgenommen werden.

579
580 Bezüglich der möglichen Sportarten enthält § 7 Abs. 2 Nr. 1 ThfG keine Einschränkungen.
581 Sportplätze und Sportflächen der vielfältigsten Arten können unter den Begriff der
582 ungedeckten Sportflächen fallen. Die Sportflächen müssen dabei nicht nur Sport mit
583 Wettkampfcharakter dienen. Die Sportflächen können mit Toren, Basketballkörben,
584 Klettergerüsten und sonstigen auch fest verankerten Sportgeräten ausgestattet werden,
585 auch die Errichtung von Ballfangzäunen ist nicht ausgeschlossen, ebenso wäre ein Trimm-
586 Dich-Pfad denkbar.

587 Die einzelnen Vorhaben für ungedeckte Sportflächen werden im Rahmen des
588 Genehmigungsverfahrens auf ihre Vereinbarkeit mit den Zielen des ThfG zu überprüfen sein,
589 hierbei ist entsprechend der Gesetzesbegründung auch auf das Einfügen in die Umgebung
590 zu achten.

591

592 **d) Sanitäre Anlagen**

593 § 7 Abs. 2 Nr. 3 ThfG benennt als grundsätzlich zulässig die Errichtung und den Betrieb von
594 sanitären Anlagen. Auch dieser Begriff ist nicht gesetzlich definiert. Sanitär (lateinisch
595 (sanitas) bedeutet übersetzt: die Gesundheit betreffend. Im Duden wird der Begriff „sanitär“
596 mit „mit der Körperpflege, der Hygiene in Zusammenhang stehend, sie betreffend, ihr
597 dienend“ erläutert. Waschbecken, WCs, Duschen etc. zählen zu den klassischen sanitären
598 Anlagen. Allerdings ist dies Aufzählung nicht abschließend. Grundsätzlich befinden sich die
599 klassischen sanitären Anlagen nicht ungeschützt im freien Raum sondern in bestehenden
600 oder hierfür errichteten Gebäuden.

601

602 Die Errichtung von Gebäuden für die Unterbringung von sanitären Anlagen soll jedoch nach
603 der Gesetzesbegründung nicht zulässig sein. Zu § 7 Abs. 2 Nr. 3 ThfG wird dort ausgeführt:
604 „Neben öffentlichen WC-Anlagen, die samt Einhausung als eigenständig vorgefertigte Einheit
605 montiert und an Ver- und Entsorgungsleitungen angeschlossen werden, kämen im
606 Zusammenhang mit Sportanlagen auch beispielsweise Duschen in Frage. Allerdings müssen
607 alle Anlagen ohne eigens hierfür zu errichtende Gebäude funktionieren“.

608 Eine so weitgehende Einschränkung lässt sich jedoch aus dem Gesetzestext selbst nicht
609 entnehmen. Zumindest WC- Anlagen lassen sich auch ohne Gebäude nicht errichten.

610

611 Gebäude definiert die BauO Bln wie folgt:

612

613

„§ 2 Begriffe

614 (1) ...

615 (2) Gebäude sind selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten
616 werden können und geeignet oder bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu
617 dienen.“

618

619 Die 4 Begriffsmerkmale des Gebäudes sind insbesondere WC- Anlagen immanent. Bei allen
620 auf dem Tempelhofer Feld errichteten WC- Anlagen handelt es sich um sanitäre Anlagen in
621 Gebäuden.

¹⁴ Eine Definition im engeren Sinne gibt es nicht. Allgemein wird davon ausgegangen, dass ein (Kinder-)Spielplatz eine Fläche ist, auf der mehrere Spielgeräte vorhanden sind, mit denen Kinder spielen können. Ausreichend ist auch ein "sich beschäftigen". Bei Kindern wird vorherrschend von einem Alter bis einschließlich 14 Jahre ausgegangen.

622 Die in der Begründung vorgesehene Einschränkung kann aus diesen Gründen nicht zum
623 Tragen kommen. Grundsätzlich kann die Errichtung einer sanitären Anlage mit Gebäude
624 unter § 7 Abs. 2 Nr. 3 ThfG subsumiert und somit auch genehmigt werden.
625 In welchen Fällen sanitäre Anlagen nur ohne Gebäude genehmigt werden können, muss die
626 zuständige Stelle anhand des einzelnen Vorhabens entscheiden. Entsprechend der Intention
627 des Gesetzgebers ist bei der Genehmigung von sanitären Anlagen mit Gebäuden
628 grundsätzlich Zurückhaltung geboten.

629
630

631 **5. Barrierefreier Zugang, barrierefreie Nutzung des Tempelhofer Feldes**

632
633

633 **a) Barrierefreiheit im ThfG**

634 Die barrierefreie Erholungsnutzung wird im ThfG selbst angesprochen und als ein
635 besonderer Wert des Tempelhofer Feldes verstanden.

636 § 3 ThfG führt hierzu aus:

637
638

638 **„§ 3 Gegenstand des Schutzes und der Erhaltung**

639 Erhaltung und Schutz im Sinne dieses Gesetzes beziehen sich im Einzelnen auf die folgenden
640 Sachverhalte:

641

1.

642 3. Der Erholungswert des Tempelhofer Feldes für die Menschen ergibt sich aus

643 a) der sinnlichen Wahrnehmung der Landschaft,

644 b) den barrierefreien und von motorisierten Verkehrsmitteln unbeeinträchtigten

645 Bewegungsmöglichkeiten über große Entfernungen auf befestigten und unbefestigten Flächen,

646 c) den damit verbundenen Möglichkeiten zur sportlichen Betätigung im Rahmen der anderen

647 Schutzziele und

648 d) der ausnahmslosen und unentgeltlichen Zugänglichkeit für alle Personen und sozialen Gruppen.“

649

650 Das ThfG unterstellt damit, dass das Tempelhofer Feld im Bestand eine Zugänglichkeit für
651 alle Personen eröffnet und barrierefreie Bewegungsmöglichkeiten bietet.

652 In der Gesetzesbegründung (zu § 3 Nr. 3 ThfG) wird zur Barrierefreiheit ausgeführt:

653 „Das Fehlen von Gebäuden, aber auch von Bäumen sowie seine nahezu ebene Oberfläche
654 charakterisieren die Barrierefreiheit des Tempelhofer Feldes, damit ist es genauso für
655 Behindertensport (z.B. Rollstuhlnennen) wie für die vielfältigen Formen der aktiven
656 Freizeitgestaltung bestens geeignet.“

657

658 Das ThfG beschreibt in § 3 Abs. 3 jedoch nur einen allgemeinen Zustand - es fordert keine
659 vollumfängliche Barrierefreiheit zu allen Bereichen des ThfG und untersetzt auch den Begriff
660 der Barrierefreiheit nicht.

661

662 Die im ThfG unterstellte Zugänglichkeit und Barrierefreiheit ist zu unterscheiden von den
663 Anforderungen, die an die Barrierefreiheit und Zugänglichkeit in anderen Gesetzen und
664 Verordnungen gestellt werden.

665

666 **b) Verpflichtung zur Barrierefreiheit durch weitere Gesetze**

667 Eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen enthalten Regelungen zur Barrierefreiheit.
668 Zentrale Vorschrift ist das Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG)¹⁵.

669 Ziel dieses Gesetzes ist die Umsetzung des Benachteiligungsverbotens von Menschen mit
670 Behinderung und die Herstellung gleichwertiger Lebensbedingungen von Menschen mit und
671 ohne Behinderung gemäß Artikel 11 der Verfassung von Berlin (VvB). Auf dieses Ziel
672 müssen alle Berliner Behörden sowie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des
673 öffentlichen Rechts im Rahmen ihrer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Aufgaben aktiv
674 hinwirken.

675

¹⁵ Landesgleichberechtigungsgesetz (LGBG) in der Fassung vom 28. September 2006 (GVBl. S. 957)
zuletzt geändert durch Artikel IV des Gesetzes vom 15.12.2010 (GVBl. S. 560)

676 § 4 a LGBG enthält die Definition der Barrierefreiheit:

677

678

„§ 4 a Barrierefreiheit

679 Barrierefrei sind bauliche Anlagen, Verkehrsmittel, technische Gebrauchsgegenstände, Systeme der
680 Informationsverarbeitung, akustische und visuelle Informationsquellen und

681 Kommunikationseinrichtungen sowie andere gestaltete Lebensbereiche, wenn sie für Menschen mit

682 Behinderung in der allgemein üblichen Weise, ohne besondere Erschwernis und grundsätzlich ohne

683 fremde Hilfe zugänglich und nutzbar sind. Eine besondere Erschwernis liegt insbesondere auch dann

684 vor, wenn Menschen mit Behinderung die Mitnahme oder der Einsatz benötigter Hilfsmittel verweigert

685 oder erschwert wird.“

686

687 Zunächst ist zu beachten, dass der Begriff der Barrierefreiheit nicht nur auf Gebehinderte

688 Menschen /Rollstuhlfahrer sondern auch andere Arten der Behinderung ausgerichtet ist.

689 Die Barrierefreiheit bezieht sich auf bestimmte Gegenstände (bauliche Anlagen,

690 Informationsquellen, Kommunikationsmittel etc.). Für das Tempelhofer Feld bedeutet dies,

691 dass die (bestehenden) baulichen Anlagen auf dem Feld in allgemein üblicher Weise

692 zugänglich und nutzbar sein müssen, um eine Barrierefreiheit im Sinne des LGBG zu

693 erreichen.

694

695 Eine unmittelbare Verpflichtung zu barrierefreiem Bauen enthält § 50 BauO Bln:

696

697

„§ 50 Barrierefreies Bauen

698 (1) ... (betrifft Wohnungen)

699

700 (2) Bauliche Anlagen, die öffentlich zugänglich sind, müssen in den dem allgemeinen Besucher- und
701 Benutzerverkehr dienenden Teilen barrierefrei sein. Dies gilt insbesondere für

702

703 1. Einrichtungen der Kultur und des Bildungswesens,

704

705 2. Sport- und Freizeitstätten,

706

707 3. Einrichtungen des Gesundheitswesens,

708

709 4. Büro-, Verwaltungs- und Gerichtsgebäude,

710

711 5. Verkaufs-, Gast- und Beherbergungsstätten,

712

713 6. Stellplätze, Garagen und Toilettenanlagen.

714

715 Für die der zweckentsprechenden Nutzung dienenden Räume und Anlagen genügt es, wenn sie in

716

717 dem erforderlichen Umfang barrierefrei sind.

718

719 (3) Bauliche Anlagen nach Absatz 2 müssen durch einen Hauptzugang mit einer lichten

720

721 Durchgangsbreite von mindestens 0,90 m stufenlos erreichbar sein. Vor Türen muss eine

722

723 ausreichende Bewegungsfläche vorhanden sein. Rampen dürfen nicht mehr als 6 Prozent geneigt

724

725 sein; sie müssen mindestens 1,20 m breit sein und beidseitig einen festen und griffsicheren Handlauf

726

727 haben. Am Anfang und am Ende jeder Rampe ist ein Podest, alle 6 m ein Zwischenpodest

728

729 anzuordnen. Die Podeste müssen eine Länge von mindestens 1,50 m haben. Treppen müssen an

730

731 beiden Seiten Handläufe erhalten, die über Treppenabsätze und Fensteröffnungen sowie über die

732

733 letzten Stufen zu führen sind. Die Treppen müssen Setzstufen haben. Flure müssen mindestens 1,50

734

735 m breit sein. Bei der Herstellung von Toilettenräumen müssen diese in der erforderlichen Anzahl

barrierefrei sein; sie sind zu kennzeichnen. § 39 Abs. 4 gilt auch für Gebäude mit weniger als fünf

oberirdischen Geschossen, soweit Geschosse mit Rollstühlen stufenlos erreichbar sein müssen.

(4) Sollen rechtmäßig bestehende bauliche Anlagen nach Absatz 2 in ihrer Nutzung geändert werden,

gelten die in Absatz 2 genannten Anforderungen entsprechend.

(5) Von den Absätzen 1 bis 4 dürfen Abweichungen gemäß § 67 Absatz 1 nur zugelassen werden,

soweit die Anforderungen

1. wegen schwieriger Geländeverhältnisse,

2. wegen des Einbaus eines sonst nicht erforderlichen Aufzugs oder

3. wegen ungünstiger vorhandener Bebauung

nur mit einem unverhältnismäßigen Mehraufwand erfüllt werden können.“

736 Bei Anwendung des § 50 BauO Bln ist zu beachten, dass das Tempelhofer Feld in seiner
737 Gesamtheit keine bauliche Anlage im Sinne der Bauordnung darstellt (es erfüllt auch nicht
738 die Kriterien einer Freizeitstätte), sondern als Grünfläche einzustufen ist, in der sich
739 baulichen Anlagen befinden.

740

741 Ein Teil der Gebäude auf dem Tempelhofer Feld ist öffentlich zugänglich (z.B. der
742 Infocontainer), öffentlich zugänglich sind insbesondere die Wege (z.B. Taxiway und
743 Startbahnen etc.). Die Anforderungen des § 50 Abs. 2 bis 5 BauO Bln an barrierefreies
744 Bauen sind somit auf die Wege und die sonstigen baulichen Anlagen auf dem Tempelhofer
745 Feld anzuwenden.

746

747 Grundsätzlich genießen bestehende bauliche Anlagen „Bestandsschutz“.

748 Eine Anpassung rechtmäßig errichteter baulicher Anlagen an veränderte Bauvorschriften
749 kann nach § 81 Abs. 2 BauO Bln gefordert werden, wenn dies zur Vermeidung einer
750 Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, insbesondere von Leben oder
751 Gesundheit, erforderlich ist. Darüber hinaus wird jedoch die Barrierefreiheit von baulichen
752 Anlagen gefordert, wenn für diese eine Nutzungsänderung erfolgt. Hierzu regelt § 50 Abs. 4
753 BauO Bln:

754

755 „Sollen rechtmäßig bestehende bauliche Anlagen nach Absatz 2 in ihrer Nutzung geändert werden,
756 gelten die in Absatz 2 genannten Anforderungen entsprechend.“

757

758 Das Tempelhofer Feld ist ursprünglich als Flugfeld des Flughafens Tempelhof errichtet
759 worden mit zwei Flugbahnen, einem Taxiway, sonstigem Bewirtschaftungswegen und
760 diversen Bewirtschaftungsgebäuden und Anlagen. Der Flughafen incl. des Flugfeldes war als
761 Anlage des öffentlichen Verkehrs dem Anwendungsbereich der BauO Bln entzogen.
762 Die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung hat jedoch mit Bescheid vom 7. Juni 2007 die
763 Entwidmung des Flughafengeländes zum 31.10.2008 verfügt. Zudem ist die
764 Betriebserlaubnis für den Flughafen Tempelhof zum 31.10.2008 widerrufen worden.

765

766 Mit der Öffnung des Tempelhofer Feldes für die Öffentlichkeit zur Freizeit- und
767 Erholungsnutzung am 8. Mai 2010 fand eine Nutzungsänderung statt- von einer stillgelegten
768 verkehrlichen Nutzung als Flughafen hin zu einer Nutzung als öffentlich zugängliche
769 Erholungsfläche für die Bevölkerung. Mit dieser müssen gemäß § 50 Abs. 4 BauO Bln
770 mindestens die in § 50 Abs. 2 BauO Bln aufgeführten Anforderungen an die Barrierefreiheit
771 umgesetzt werden.

772

773 **c) Normenkonkurrenz zwischen ThfG und BauO Bln**

774 Während § 5 ThfG einen Verzicht zur Errichtung und Herstellung baulicher Anlagen
775 beinhaltet und § 8 ThfG die Erweiterung von baulichen Anlagen verbietet, fordert § 50 BauO
776 Bln die Herstellung barrierefreier baulichen Anlagen.

777 Barrierefreiheit erfordert (teilweise) den „Umbau“ bestehender baulicher Anlagen, der mit
778 einer nach ThfG unzulässigen Neuerrichtung oder Erweiterung baulicher Anlagen verbunden
779 sein kann. Es kommt zur Normenkollision dieser Vorschriften.

780 Ausdrückliche Kollisionsregeln bestehen in der Rechtsordnung nur bruchstückhaft, sie sind
781 für die hier fragliche Konstellation nicht vorhanden. Bestehen keine gesetzlichen
782 Konkurrenzklauseln, ist durch Auslegung zu ermitteln, wie die in Rede stehenden Normen
783 Anwendung finden sollen.

784

785 Ordnet das Gesetz das Zurücktreten einer Norm nicht explizit an, kann sich diese gleichwohl
786 aus Wertungsgesichtspunkten in Hinblick auf den jeweiligen Normzweck ergeben.

787 Die barrierefreie Erholungsnutzung wird im ThfG selbst angesprochen und als ein
788 besonderer Wert des Tempelhofer Feldes verstanden. Die Regelungen zur baulichen
789 Beschränkung sollen die Werte des ThfG schützen. Der Normzweck des § 5 Abs. 3 Nr. 3
790 und 4 ThfG ist insofern nicht auf die Verhinderung der Ertüchtigung der baulichen Anlagen
791 zu einer barrierefreien Nutzung ausgerichtet.

792 Die BauO Bln will gerade diese Ertüchtigung erreichen. Das Ziel der Barrierefreiheit wird
793 dabei durch die Verfassung gestützt. Zum einen kann auf Art. 3 Abs. 3 GG verwiesen
794 werden, wonach niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf.
795 Artikel 3 GG begründet dabei nicht nur subjektive Abwehrrechte, sondern auch Teilhabe und
796 Leistungsrechte. Zudem kann auf Artikel 11 der Berliner Verfassung verwiesen werden:

797

798

„Artikel 11

799 Menschen mit Behinderungen dürfen nicht benachteiligt werden. Das Land ist verpflichtet, für die
800 gleichwertigen Lebensbedingungen von Menschen mit und ohne Behinderung zu sorgen.“

801

802 Der Barrierefreiheit wird einer von der Verfassung selbst getroffenen Wertung besondere
803 Bedeutung zugesprochen. Die Barrierefreiheit wird sowohl durch die BauO Bln gefordert als
804 auch durch das ThfG selbst als besonderer Wert verstanden. Im Rahmen dieser
805 Wertungsgesichtspunkte muss der „Bauverzicht“ nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 und 4 ThfG
806 gegenüber den Anforderungen des § 50 BauO Bln an die Barrierefreiheit zurücktreten.

807

808 Im Ergebnis ist die Normenkonkurrenz dahingehend zu lösen, dass der Verzicht zur
809 Erweiterung oder Neuerrichtung baulicher Anlagen nach ThfG dann nicht zum Tragen
810 kommt, wenn diese Baumaßnahmen erfolgen, um eine Barrierefreiheit gemäß § 50 BauO
811 Bln zu erreichen.

812

813

814

815

816 Bischoff