

Stellungnahme

**zum öffentlichen Fachgespräch des Ausschusses für Bau, Wohnen,
Stadtentwicklung und Kommunen des Deutschen Bundestages am 12. Februar
2020 zum Thema „Clubsterben“**

Auf Aufforderung des Ausschusses für Bau, Wohnen, Stadtentwicklung und Kommunen des Deutschen Bundestages wird nachfolgend zu dem öffentlichen Fachgespräch zum Thema „Clubsterben“ vorab schriftlich Stellung genommen.

Diese Stellungnahme ist auf folgende vornehmlich bauplanungsrechtliche Fragestellungen fokussiert, die in dem Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE „Clubsterben stoppen“ vom 15.10.2019 (BT-Drs. 19/14156), im Antrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Clubkultur erhalten – Clubs als Kulturoste anerkennen“ vom 12.11.2019 (BT-Drs. 19/15121), im Antrag der FDP-Bundestagsfraktion vom „Die Blackbox-Clubszen – Kreativ und wirtschaftlich“ vom 28.01.2020 (BT-Drs. 19/16833) sowie in der Stellungnahme der LiveKomm vom 12.02.2020 angesprochen sind:

- Einstufung von Musikspielstätten als Anlagen für kulturelle Zwecke i.S. der Baunutzungsverordnung (dazu 1.),
- Einführung von Kulturerhaltungsgebieten in das Baugesetzbuch (dazu 2.),
- Einfügung eines neuen Baugebietstyps „Kulturgebiet“ in die Baunutzungsverordnung (dazu 3.),
- Umsetzung des „Agent of Change“-Prinzips (dazu 4.) und
- Clubkataster und Schallschutzfonds (dazu 5.).

1. **Einstufung von Musikspielstätten als Anlagen für kulturelle Zwecke i.S. der Baunutzungsverordnung**

Die in den o.g. Anträgen bzw. Stellungnahmen angeregte Einstufung von Musikspielstätten als Anlagen für kulturelle Zwecke wäre m.E. ein sachgerechter Beitrag zur Erhaltung von Musikclubs und anderen Live-Musikspielstätten.

Die Zuordnung von Musikspielstätten zu den Nutzungsarten der BauNVO erfordert u.a. eine Abgrenzung zwischen Vergnügungsstätten und Anlagen für kulturelle Zwecke. Während bei Anlagen für kulturelle Zwecke der Beitrag zum Kulturleben im Vordergrund steht, sind Vergnügungsstätten Gewerbebetriebe, bei denen die kommerzielle Unterhaltung im Vordergrund steht. Nach der Rechtsprechung sind Vergnügungsstätten insbesondere durch gewichtige nachteilige städtebauliche Auswirkungen, vor allem die Erzeugung von Geräuschemissionen durch die Anlage selbst sowie den An- und Abfahrtsverkehrs der Anlage gekennzeichnet. Daran anknüpfend nimmt die Rechtsprechung ganz überwiegend die Abgrenzung zwischen Vergnügungsstätten und Anlagen für kulturelle Zwecke danach vor, wie intensiv diese nachteiligen Auswirkungen sind; gravierende nachteilige Auswirkungen sprechen nach dieser Rechtsprechung für die Einstufung als Vergnügungsstätte

- *BVerwG, Beschluss vom 20.11.2006 - 4 B 56/06 -, Juris, Rn. 6; BayVGH, Beschluss vom 27.02.2017 - 15 CS 16.2253 -, Juris, Rn. 26 f.; OVG NRW, Beschluss vom 15.04.2011 – 7 B 1263/10 -, Juris, Rn. 16 ff.; VG München, Beschluss vom 09.06.2016 – M 11 SN 15.266 -, Juris, Rn. 82 ff. -.*

Das hat im Ergebnis zur Folge, dass Musikspielstätten einschließlich Live-Spielstätten wie Musikclubs in der Rechtsprechung in aller Regel als Vergnügungsstätten und nicht als Anlagen für kulturelle Zwecke eingestuft werden. Insbesondere Musikspielstätten, die einen über den Stadtteil hinausreichenden Einzugsbereich haben, für mehrere hundert Zuhörer konzipiert sind und einen entsprechenden Ziel- und Quellverkehr induzieren, werden in der Rechtsprechung als Vergnügungsstätten eingestuft. Allenfalls bei Live-Musikspielstätten in Form von kleinen Musikclubs, deren Einzugsbereich sich auf das Stadtviertel beschränkt, in dem der Musikclub liegt, kommt nach dieser Rechtsprechung aufgrund der geringen Störwirkungen u.U. eine Einstufung als Anlage für kulturelle Zwecke in Betracht.

Die in dieser Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen Anlagen für kulturelle Zwecke und Vergnügungsstätten nach dem Ausmaß der nachteiligen Auswirkungen erscheint systemwidrig, weil sie nicht nach dem Gegenstand der Nutzung, sondern nach dem Ausmaß der nachteiligen Auswirkungen vorgenommen wird. Dies widerspricht der Abgrenzung von Nutzungsarten der Baunutzungsverordnung im Übrigen (z.B. zwischen Wohnen, Gastgewerbe und Einrichtungen zur Unterbringung von

Personen). Dort wird nicht nach der Intensität der nachteiligen Auswirkungen differenziert. Weshalb dies bei der Abgrenzung zwischen Anlagen für kulturelle Zwecke und Vergnügungsstätten anders sein soll, erschließt sich nicht.

Im praktischen Ergebnis bedeutet diese Rechtsprechung, dass nach geltendem Planungsrecht Musikclubs und andere Musikspielstätten auch dann, wenn sie Live-Spielstätten sind, in aller Regel als Vergnügungsstätten eingestuft werden und damit in die gleiche Nutzungskategorie wie z.B. Spielhallen, Sexkinos und Swingerclubs fallen. Diese stigmatisierende Einstufung wird den positiven Auswirkungen von Musikclubs und anderen Live-Musikspielstätten auf stadtkulturelle und baukulturelle Belange, die in den o.g. Anträgen betont werden, nicht gerecht. Mit der Einstufung von Musikspielstätten als Anlagen für kulturelle Zwecke würde auch im Bauplanungsrecht anerkannt, dass sich die Musikspielstätten vorwiegend durch positive Auswirkungen auf die Umgebung und ihre Bedeutung für die Stadtkultur, und nicht vorwiegend durch negative, konflikträchtige Wirkungen wie Lärm und Verkehrserzeugung auszeichnen.

Die nach der oben genannten Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen Vergnügungsstätten und Anlagen für kulturelle Zwecke führt zu einer weitreichenden Beschränkung der Zulässigkeit von Musikspielstätten in den typisierten Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung, weil Vergnügungsstätten in solchen Baugebieten in erheblich geringerem Umfang zulässig sind als Anlagen für kulturelle Zwecke. Hierzu wird auf die Tabelle in der Stellungnahme von LiveKomm vom 03.02.2020, Seite 7 Bezug genommen. So können beispielsweise Vergnügungsstätten in allgemeinen Wohngebieten auch nicht ausnahmsweise zugelassen werden, während dort Anlagen für kulturelle Zwecke ohne weiteres zulässig sind. In Mischgebieten sind Vergnügungsstätten nur in denjenigen Gebietsteilen, die überwiegend durch gewerbliche Nutzung geprägt sind, allgemein zulässig, während Anlagen für kulturelle Zwecke in Mischgebieten insgesamt zulässig sind.

Diese Problematik wird dadurch verschärft, dass zahlreiche Städte und Gemeinden aufgrund von § 1 Abs. 5 BauNVO selbst in Baugebieten, in denen Vergnügungsstätten allgemein zulässig sind, Vergnügungsstätten pauschal ausgeschlossen haben. Die Einstufung von Musikspielstätten als Vergnügungsstätten führt dazu, dass

Musikspielstätten auch von einem solchen Ausschluss betroffen sind, obwohl sich die entsprechenden Festsetzungen in erster Linie gegen städtebaulich unerwünschte Vergnügungsstätten wie Sexkinos, Spielhallen etc. richten dürften.

Daher ist die in den o.g. Anträgen der Bundestagsfraktionen DIE LINKE, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP enthaltene Forderung, in die Baunutzungsverordnung eine Regelung aufzunehmen, nach der Musikspielstätten Anlagen für kulturelle Zwecke sind m.E. zu befürworten. Zur Abgrenzung gegenüber Diskotheken sollte die Einstufung von Musikspielstätten als Anlagen für kulturelle Zwecke voraussetzen, dass dort in einem näher zu definierenden Umfang Live-Auftritte (Konzerte) stattfinden. Denkbar wäre es z.B., darauf abzustellen, dass Konzerte regelmäßig stattfinden oder den Schwerpunkt der Nutzung bilden.

Regelungstechnisch könnte eine solche Änderung beispielsweise in der Weise umgesetzt werden, dass in der Baunutzungsverordnung bei einer Vorschrift zu einem Baugebietstyp, in dem Anlagen für kulturelle Zwecke allgemein zulässig sind, ergänzend geregelt wird, dass zu den Anlagen für kulturelle Zwecke auch Musikspielstätten gehören, in denen regelmäßig Konzerte stattfinden (o.Ä.). Damit würde eine Regelungstechnik aufgegriffen, die der Verordnungsgeber z.B. in § 3 Abs. 4 BauNVO bereits angewandt hat, indem er eine Regelung eingefügt hat, nach der Pflegeimmobilien zu den Wohngebäuden zählen.

2. Einführung von Kulturerhaltungsgebieten

Im Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE „Clubsterben stoppen“ vom 15.10.2019 (BT-Drs. 19/14156), Seite 4 wird die Bundesregierung aufgefordert, durch Änderung des § 172 BauGB eine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Kulturerhaltungsgebieten zu schaffen.

Für diesen Ansatz spricht, dass in Stadtvierteln nicht nur ein öffentliches Interesse an der Erhaltung vorhandener städtebaulicher Strukturen und/oder der Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung bestehen kann, sondern auch ein öffentliches Interesse an der Erhaltung der durch Musikclubs und andere Live-Musikspielstätten

geprägten Musikkultur des Viertels. Da die kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung gem. § 1 Abs. 6 Nr. 3 BauGB zu den städtebaulichen Belangen gehören, ist eine städtebauliche Relevanz der Erhaltung stadt-kultureller Strukturen gegeben. Hinzu kommt, dass viele Musikspielstätten auch baukulturell bedeutsam sind.

Mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs des ausdifferenzierten Instrumentariums der städtebaulichen und sozialen Erhaltungsverordnungen auf die Erhaltung kulturell bedeutsamer Quartiersstrukturen könnte ein Beitrag zur Erhaltung auch städtebaulich bedeutsamer Musikspielstätten geleistet werden, ohne die Regelungssystematik des Baugesetzbuchs hierfür grundlegend ändern zu müssen.

3. Einführung eines neuen Gebietstyps „Kulturgebiete“

Im Antrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE „Clubsterben stoppen“ vom 15.10.2019 (BT-Drs. 19/14156), Seite 4 wird die Bundesregierung sinngemäß aufgefordert, durch Änderung der Baunutzungsverordnung eine Rechtsgrundlage für die Ausweisung eines neuen Baugebietstypus mit der Bezeichnung „Kulturgebiete“ zu schaffen. Wenn die Regelungen für diesen neuen Baugebietstypus eine im Vergleich zu den bestehenden Gebietstypen einschließlich der urbanen Gebiete erweiterte Zulässigkeit von Musikclubs und anderen Live-Musikspielstätten gewährleisten würden, wäre dies als ein Beitrag zur Erhaltung der Musikkultur zu begrüßen.

4. Umsetzung des „Agent of Change“-Prinzips

Das „Agent of Change“-Prinzip, nach dem bei heranrückender Wohnbebauung der Investor des Wohnbauprojekts die Kosten für die Maßnahmen zur Konfliktminderung (z.B. passive Lärmschutzmaßnahmen) zu tragen hat, ist bisher im deutschen Recht als solches nicht verankert. Vielmehr konkurrieren hier mehrere Prinzipien miteinander, z.B.

- das Prioritätsprinzip (vgl. z.B. Nr. 6.7 TA Lärm),
- das umweltrechtliche Verursacherprinzip, nach dem grundsätzlich den Verursacher einer Umweltbelastung die Folgen treffen; dies wäre der Betreiber der Musikspielstätte,

- das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegerbot (§ 15 BauNVO), nach dem ein Ausgleich der Interessen vorzunehmen ist und damit gerade nicht nur einem Beteiligten die Lasten aufzuerlegen sind sowie
- das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das einer einseitigen Lastenverteilung entgegenstehen kann.

Dennoch lässt sich auch mit dem Instrumentarium des geltenden Planungsrechts bei Wohnungsneubauprojekten eine Lösung des Konflikts zwischen einer seit langem vorhandenen Musikspielstätte und einer heranrückenden neuen Wohnbebauung erreichen, vor allem dadurch, dass für Neubauprojekte ein (ggf. vorhabenbezogener) Bebauungsplan aufgestellt wird. In diesem lassen sich Pufferzonen zwischen Musikspielstätte und neuer Wohnbebauung schaffen oder Festsetzungen zur Anordnung von Wohn- und Schlafräumen an den lärmabgewandten Seiten treffen. Darüber hinaus kann ein passiver Lärmschutz für die neue Wohnbebauung vorgeschrieben werden. Bei kleineren Wohnbauprojekten, für die nicht eigens ein Bebauungsplan aufgestellt wird, lässt sich eine Verpflichtung zu Lärmschutzmaßnahmen, insbesondere zu passivem Lärmschutz durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen den Wohnungsbauinvestor und der Kommune erreichen. Wenn hingegen weder ein Bebauungsplan aufgestellt noch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag abgeschlossen wird, kann in Einzelfällen das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegerbot gem. § 15 BauNVO zu einer Konfliktlösung herangezogen werden. Ein Wohnungsbauvorhaben kann demnach auch dann rücksichtslos und damit unzulässig sein, wenn es an einem durch Immissionen geprägten Standort geplant ist und damit selbst unzumutbaren Immissionen ausgesetzt wäre.

Ein Regelungsdefizit besteht hingegen bei Wohnungsneubauprojekten im Umfeld von Musikclubs und anderen Musikspielstätten dann, wenn weder ein Bebauungsplan aufgestellt noch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen wird und der Bauherr nicht bereit ist, von sich aus passiven Schallschutz vorzusehen. Nach einem grundlegenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2012 gewährt das bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegerbot auch im Anwendungsbereich der TA Lärm keine Rechtsgrundlage, um in einer Baugenehmigung für ein Wohnungsbauvorhaben für dieses passiven Lärmschutz wegen der Überschreitung der Außenlärmwerte durch einen benachbarten Gewerbebetrieb vorzuschreiben

- *BVerwG, Urteil vom 29.11.2012 - 4 C 8/11 -, Juris -.*

Eine solche, mit Blick auf das „Agent of Chance“-Prinzip wünschenswerte Rechtsgrundlage könnte durch die Einfügung einer Regelung in die TA Lärm oder in § 15 BauNVO geschaffen werden, nach der in Genehmigungsverfahren für Wohnnutzungen und andere immissionsempfindliche Nutzungen passive Schutzvorkehrungen vorgeschrieben werden können.

5. Clubkataster und Schallschutzfonds

Clubkataster, wie sie in Berlin eingeführt worden sind, sind ein geeignetes Mittel, um mit Blick auf die Erkennbarkeit abwägungserheblicher Belange zu erreichen, dass bei staatlichen oder kommunalen Planungen die Betroffenheit von Musikspielstätten überhaupt bemerkt wird. Die Problematik stellt sich insbesondere bei Verfahren mit beschränkter Beteiligung, beispielsweise bei vereinfachten Bebauungsplanverfahren oder formlosen Straßenplanungen. In solchen Fällen werden vom Planungsträger allenfalls die Eigentümer der anliegenden Grundstücke angeschrieben, aber in der Regel nicht die Mieter. Da die Betreiber von Musikclubs oft nur Mieter sind, sind sie in solchen Verfahren davon abhängig, dass ihre Vermieter die Interessen ihrer Mieter kennen und artikulieren. Dies geschieht aber in der Praxis oft nicht, sodass die Belange der Musikclubbetreiber bei solchen Planungen oftmals außer Acht gelassen werden. Clubkataster können dazu beitragen, diese Problematik zu lösen.

Das Führen von Clubkatastern dürfte zwar grundsätzlich in die Regelungskompetenz der Länder fallen. Der Bund könnte jedoch die Bedeutung von Clubkatastern stärken, indem er beispielsweise die Kennzeichnungspflichten im Rahmen von Bebauungsplanungen in § 9 Abs. 5 BauGB um die Kennzeichnung von Musikspielstätten, die in einem Clubkataster verzeichnet sind, ergänzt. Dies hätte eine Signalwirkung für die kommunalen Planer.

Schallschutzfonds, mit denen Clubbetreiber bei der Investition in aktive Schallschutzmaßnahmen unterstützt werden, haben eine Bedeutung insbesondere in

den Fällen, in denen Konflikte zwischen Musikspielstätten und benachbarten Wohnnutzer nicht mit den Mitteln des Planungsrechts gelöst werden können. Das betrifft beispielsweise Fälle, in denen nicht ein Investor neue Wohngebäude in die Umgebung eines Musikclubs hineinplant, sondern sich die Nutzungsstruktur in der Umgebung eines solchen Clubs allmählich von gewerblichen Nutzungen über Lofts hin zu gewöhnlichen Wohnnutzungen ändert und damit auch die Anzahl von Nachbarbeschwerden über Geräuschbelastungen und sonstige Störwirkungen des Musikclubs steigt. Da in solchen Fällen zumeist kein gewerblicher Investor vorhanden ist, dem die Kommune durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag die Kosten für eine Bebauungsplanung auferlegen könnte, drohen dem Betreiber der Musikspielstätte in einem solchen Fall nachträgliche Immissionsschutzrechtliche Auflagen und damit kostspielige Nachrüstungen. Da diese leicht eine Größenordnung erreichen können, die zu einer Schließung des Musikclubs führen würde, können Schallschutzfonds zur Erhaltung einer lebendigen Musikclubszene beitragen. Daher ist die in den o.g. Anträgen erhobene Forderung, der Bund möge Schallschutzfonds unterstützen, als ein denkbarer Beitrag im Bestreben, dem Clubsterben entgegen zu wirken, zu begrüßen.

Hamburg, den 10. Februar 2020

Dr. Wolfgang Hopp
Rechtsanwalt

ZENK Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Hamburg