

# **Studien zum Öffentlichen Recht, Völker- und Europarecht**

Herausgegeben von Prof. Dr. Eckart Klein

Roxana Heinrich

## **Befristung und Bedingung baulicher und sonstiger Nutzungsrechte nach § 9 Abs. 2 BauGB**

**17**

# Erster Teil: Einführung

## 1. Kapitel: Analyse der Sachproblematik – Problemdarstellung

„Nichts bleibt ewig so wie es einst war.“<sup>1</sup>

Dieser philosophische Grundsatz gilt in allen Bereichen des Lebens und hat daher auch im Bereich des Bauens praktische Bedeutung erlangt. Der Städtebau als ein Spiegel seiner Zeit<sup>2</sup> wird durch ständige Veränderungen geprägt. Die Entwicklung der Gesellschaft, basierend auf den sich ändernden Ansprüchen der Menschen an das Leben, wirken sich in verschiedenen Bereichen, u.a. auch auf die bauliche Gestaltung der Städte und Gemeinden aus. So verbinden viele Menschen ihren Wunsch nach mehr Lebensqualität auch mit Erwartungen an die Städte und Gemeinden nach Verbesserungen des Wohn- und Arbeitsumfeldes. Um den Anforderungen der in den Städten und Gemeinden wohnenden und arbeitenden Menschen gerecht zu werden, werden neue und flexible Instrumente benötigt. Immer neue Herausforderungen von Staat, Wirtschaft, gesellschaftlichen Gruppen und Umwelt an die städtebauliche Entwicklung bedürfen im Bereich des Baurechts – insbesondere des Stadtplanungsrechts – flexibler Gestaltungsmöglichkeiten<sup>3</sup>. Die Bauleitplanung als das zentrale Instrument zur städtebaulichen Steuerung der Bodennutzung<sup>4</sup> und damit der rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden<sup>5</sup> ist geprägt durch vielfältige Nutzungsansprüche, die ein Spannungsfeld zwischen den verschiedenen Interessengruppen hervorrufen. Dieses gilt es durch die Instrumente der Bauleitplanung, als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG, die den Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgabe zukommt<sup>6</sup>, sachgerecht zu lösen.

---

1 Auszug aus einem Zitat von Dschuang Dsi (ca. 365 – 290 v. Chr., taoistischer Philosoph), aus seinem Buch Zhuangzi, Das wahre Buch vom südlichen Blütenland, ins Deutsche – unvollständig – übersetzt v. Richard Wilhelm, Köln 1998 (zuerst 1912).

2 Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 781 (ebd.); Ehebrecht-Stüer, in: Festschrift für Werner Hoppe, 2000, S. 39.

3 Gesetzentwurf der BReg. zum EAG Bau, BT-Drucks. 15/2250, 2003, S. 49; Bernt/Peter, RuR 2005, 216 (218 – 221).

4 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 1 Rdnr. 1; Portz/Runkel, Baurecht für die kommunale Praxis, 3. Aufl. 1998, S. 32.

5 Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 3. Aufl. 2004, S. 17.

6 Ernst, DVBl 1960, 349; Mang, BayVBl 1961, 273; Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, 1961, S. 149 ff.; Hoppe, DVBl 1964, 165 (166).

## A. Allgemeine Entwicklungen in Gesellschaft und Wirtschaft

Ausgangspunkt der Untersuchung der Zulässigkeit flexibler Baurechte bildet die allgemeine gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland, die im Folgenden nur in groben Ansätzen aufgezeigt werden soll. Die mit den in einem Bebauungsplan enthaltenen vielfältigen Regelungen, z.B. zur Nutzungsart, zum Maß der Bebauung und zum Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft, verfolgten Ziele verschieben sich in Abhängigkeit insbesondere vom gesellschaftlichen Wandel sowie dem Erkenntnis- und technischen Fortschritt. Dabei ist der Faktor Zeit eine der wichtigsten Dimensionen<sup>7</sup>. Dieser Dynamik des gesellschaftlichen Geschehens entspricht es daher, dass das öffentliche Baurecht so häufig Gegenstand der Gesetzgebung ist<sup>8</sup>.

## I. Ursachen und Auswirkungen des demographischen Wandels

Historische Einflüsse, wie die Weltkriege und der starke Geburtenrückgang nach der Wiedervereinigung Deutschlands, haben einen demographischen Wandel ausgelöst, der die Alters- und Sozialstruktur nachhaltig beeinflusst<sup>9</sup>. Neben der rückläufigen Geburtenrate<sup>10</sup> bestimmt eine starke Abwanderung, die u.a. auf eine schwierige Arbeitsmarktsituation in vielen Teilen Deutschlands zurückzuführen ist, den demographischen Wandel. Zudem hat sich eine Abwanderung aus den Städten in das Umland vollzogen, die sog. Suburbanisierung<sup>11</sup>. Mit dem „Eigenheim auf der grünen Wiese“ sind viele junge Familien insbesondere nach der Wiedervereinigung Deutschlands im Jahre 1990 in den neuen Bundesländern in das städtische Umland gezogen und mit ihnen Einzelhandel und Infra-

---

7 Schwier, Handbuch der Bebauungsplan-Festsetzungen, 2002, S. 7.

8 Battis, AnwBl 2004, 42 (ebd.).

9 BMVBW, Nachhaltige Stadtentwicklung – ein Gemeinschaftswerk, Städtebaulicher Bericht der Bundesregierung 2004, 2005, S. I, 6; Landesregierung Brandenburg, Demographischer Wandel in Brandenburg, 2. Bericht, 2005, S. 3, 5 ff.; Appel, LKV 2005, 377 f.; Bullinger, RuR 2002, 264 ff.; Überblick über die Bevölkerungsentwicklung bis 2004 bei Grobecker/Krack-Rohberg/Sommer, Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Wirtschaft und Statistik 2005, 1261.

10 Langhagen-Rohrbach/Gretschel, RuR 2005, 223 (ebd.); Kocks, IzR 2003, S. I – V.

11 Hesse/Schmitz, IzR 1998, 435 (438); Nagler, Stadtbau aus der Perspektive der Planung, in: Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen und die Stiftung Bauhaus Dessau (Hrsg.), Tatort Stadt II – Perspektiven einer Stadtbaukultur, Work Place City, 2005, S. 78, 84 f.

struktur<sup>12</sup>. Diese Entwicklung hat große Auswirkungen auf den Wohnungsbestand, der aufgrund von Abwanderungen besonders in Ostdeutschland<sup>13</sup>, in zunehmendem Maße aber auch in Teilen Westdeutschlands<sup>14</sup>, durch erheblichen Leerstand<sup>15</sup> geprägt ist. Damit gehen Veränderungen in der gesamtwirtschaftlichen Nachfragestruktur einher. Der Einzelhandel, der öffentliche und private Dienstleistungsbereich sowie weitere Einrichtungen der Infrastruktur, wie z.B. Schulen und Kindergärten<sup>16</sup>, werden in schrumpfenden Gebieten nicht mehr in dem Maße gebraucht. Zwangsläufig zeichnen sich auch hier städtebauliche Problemlagen durch übermäßigen Leerstand ab<sup>17</sup>. Gleichzeitig steigt, aufgrund der höheren Lebenserwartung der Menschen, die Nachfrage nach seniorengerechten Wohnformen<sup>18</sup>. Die Folgen des demographischen Wandels sind auf allen Ebenen von Staat und Gesellschaft zu beobachten und fordern entsprechende Lösungen.

## II. Veränderungen von Nutzungszyklen baulicher Anlagen

Unabhängig von den Auswirkungen des demographischen Wandels werden aufgrund einer zunehmenden Dynamik im Wirtschaftsleben Nutzungszyklen von baulichen Anlagen immer kürzer. Insbesondere Freizeittrends sind sehr schnelllebig geworden. So boomten in den 1990er Jahren noch die Großraumkinos. Heute haben gerade diese Multiplex-Kinos extremen Besucherrückgang zu ver-

- 
- 12 Brenner, Stadtumbaukultur – Paradigmenwechsel in der Stadtentwicklung, in: Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen und die Stiftung Bauhaus Dessau (Hrsg.), *Tatort Stadt II – Perspektiven einer Stadtumbaukultur*, Work Place City, 2005, S. 40, 42.
  - 13 Bernt/Peter, RuR 2005, 216 (217 – 221); Appel, LKV 2005, 377 f.
  - 14 Bieker/Othengrafen, RuR 2005, 167 (168); Langhagen-Rohrbach/Gretschel, RuR 2005, 223 (ebd.).
  - 15 BMVBW, *Nachhaltige Stadtentwicklung – ein Gemeinschaftswerk*, Städtebaulicher Bericht der Bundesregierung 2004, 2005, S. I, 6; Landesregierung Brandenburg (Hrsg.), *Demographischer Wandel in Brandenburg*, 2. Bericht, 2005; Bullinger, RuR 2002, 264 ff.; Nagel/Preibisch, IzR 2001, 539 (541); Schmidt, RuR 2005, 210 (211); zur städtebaulichen Umgestaltung von Großwohnsiedlungen BMVBW/IRS, *Eine Zukunft für die Plattenbausiedlungen*, Abschlussbericht der Forschungsbegleitung zum Bundesländer-Förderprogramm „Städtebauliche Weiterentwicklung großer Neubaugebiete in den neuen Ländern und im Ostteil Berlins“, 1999, S. 15 ff.
  - 16 Koch, RuR 2005, 199 (200 ff.).
  - 17 Koch, RuR 2005, 199 (200 f.); Appel, LKV 2005, 377 (379).
  - 18 Hatzfeld, IzR 1998, 521 (523 – 527); Landesregierung Brandenburg, *Demographischer Wandel in Brandenburg*, 2. Bericht, 2005; Koch, RuR 2005, 199 (200 – 203).

zeichnen<sup>19</sup>. In einigen Kommunen wird diese Entwicklung ebenfalls durch Abwanderung der Einwohner ausgelöst. Ziehen aus einigen Städten z.B. aufgrund von Arbeitslosigkeit immer mehr junge Leute weg, wirkt sich dies auch auf sinkende Besucherzahlen von Freizeiteinrichtungen aus, die eher von jüngerem Publikum besucht werden. Unabhängig davon sind aber auch Änderungen im Konsumverhalten zu erkennen. Gingen früher die Menschen bevorzugt in Einkaufsstraßen mit kleinen Geschäften und Kaffees „bummeln“, zieht es die Menschen heute in große überdachte Shoppingcenter und Einkaufsparks. Dort werden neben den verschiedenen Einkaufsmöglichkeiten unabhängig von der Wetterlage zudem Angebote für Freizeitaktivitäten, wie z.B. Fitnessstudios und Kinos, aber auch Büros und Arztpraxen für eine „Rundumversorgung“ des Kunden bereit gehalten. Da diesen damit verbundenen negativen Entwicklungen auf die Innenstädte von den Gemeinden durch gezielte Stadtplanung und Maßnahmen zur wirtschaftlichen Entwicklung häufig entgegengesteuert wird, könnte auch der Trend zur Errichtung von Einkaufszentren und Outletcentern zukünftig eher wieder rückläufig sein.

Gleichzeitig sind die Veränderungen in der räumlichen Entwicklung Deutschlands auf strukturelle Umbrüche zurückzuführen, die mit der Umwandlung einer Industriegesellschaft in eine moderne Dienstleistungsgesellschaft einhergehen. Räumlich sichtbar werden diese Umbrüche an der dramatischen Zunahme von Brach- und Konversionsflächen, stammen sie nun von der Industrie oder sonstigem Gewerbe, von der Bahn, von der Post, vom Militär oder von Hafenanlagen. Insbesondere ehemals zu Bahnbetriebszwecken genutzte Flächen, die heute z.B. aufgrund von Modernisierung der Anlagen durch Brücken und Tunnelbau oder wegen Stilllegung von Gleisanlagen und Bahnhöfen nicht mehr genutzt werden<sup>20</sup>, aber auch ehemals zu Militärzwecken genutzte Flächen, insbesondere Kasernen, liegen häufig in den Innenbereichen der Städte und Gemeinden<sup>21</sup>. Von diesen Innenstadtbrachen gehen negative Auswirkungen auf die soziale, städtebauliche und damit auch wirtschaftliche Entwicklung angrenzender Quartiere aus, insbesondere wenn es sich dabei um Wohnquartiere handelt. So kommt der Revitalisierung und Wiedernutzung von Potenzialen der Gemeinden wachsende Bedeutung zu<sup>22</sup>.

---

19 Bonstein, Der Spiegel 47/2005 – 21.11.2005.

20 Siehe dazu die Ausführungen unter Zweiter Teil, 1. Kap.I.I.d.bb.

21 Krautzberger, in: Festschrift für Holger Magel, 2004, S. 193 (194).

22 Tomerius, NuR 2005, 14 (ebd.).

## B. Bedürfnis nach Flexibilisierung im Baurecht

Um diesen Anforderungen an die Stadtplanung aufgrund der Auswirkungen der demographischen und dadurch bedingten konjunkturellen Entwicklungen, geprägt durch kürzere Nutzungszyklen baulicher Anlagen, und auch sonstigen, erhöhte Flexibilität erfordernde Entwicklungen gerecht zu werden, bedarf es im Bereich des Bau- und Stadtplanungsrechts flexibler Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere in zeitlicher Hinsicht<sup>23</sup>. Eine wesentliche Aufgabe der Bauleitplanung besteht daher darin, die planungsrechtlichen Weichen heute so zu stellen, dass die nachfolgenden Generationen die Chance haben, die Siedlungsstruktur ihren Ansprüchen entsprechend zu nutzen, umzunutzen und umzugestalten<sup>24</sup>. Die Regelungen müssen zudem so ausgestaltet sein, dass flexibel und schnell auf veränderte Rahmenbedingungen in der Zukunft reagiert werden kann, um die städtebauliche Entwicklung zum Wohl der Bevölkerung auch unter veränderten demographischen und finanziellen Rahmenbedingungen steuern zu können<sup>25</sup>.

## I. Bisherige Rechtslage – Grundsatz der Dauerhaftigkeit

Die Regelungen des Baugesetzbuchs und auch ergänzend dazu die Vorschriften der des gemäß § 9a BauGB erlassenen Baunutzungsverordnung sahen bis zur Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien<sup>26</sup> (Europarechtsanpassungsgesetzes Bau – EAG Bau) am 20. Juli 2004<sup>27</sup> ihrem Wortlaut nach keine Möglich-

---

23 BMVBW, Bericht der Expertenkommission zur Novellierung des BauGB, 2002, S. 76; Gesetzentwurf der BReg. zum EAG Bau, BT-Drucks. 15/2250, 2003, S. 49; Bernt/Peter, RuR 2005, 216 (218 – 221); Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 156 ff.; Hatzfeld/Roters, IzR 1998, 521 (534 f.); Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001, S. 1; Pietzcker, NVwZ 2001, 968; Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB, BauNVO, 4. Aufl. 2005, § 9 Rdnr. 79; Schrödter, NST-N 2004, 197 (210).

24 Schwier, Handbuch der Bebauungsplan-Festsetzungen, 2002, S. 8.

25 Appel, LKV 2005, 377 (382).

26 Plan-UP-Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (ABl. EG Nr. L 197 S. 30); Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.05.2003 (ABl. EG Nr. L 156 S. 17).

27 Gesetz vom 24.06.2004 (BGBl. I S. 1359).

keiten für zeitliche Befristungen und Bedingungen von Festsetzungen baulicher und sonstiger Nutzungsrechte im Bebauungsplan vor<sup>28</sup>.

Im Bauplanungsrecht wird von dem Grundsatz der Dauerhaftigkeit baulicher Nutzungsrechte ausgegangen<sup>29</sup>. Da Bebauungspläne grundsätzlich unbefristet und unbedingt erlassen werden, wird dem Grundeigentümer daher durch § 30 Abs. 1 BauGB in Verbindung mit dem jeweiligen Bebauungsplan das zeitlich unbeschränkte Recht zur Errichtung seines Vorhabens im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zugewiesen<sup>30</sup>. Für ein System grundsätzlich dauerhafter Baurechte spricht, dass nach den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsvorschriften der §§ 30, 34, 35 und 31 BauGB eine Baugenehmigung, soweit das Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt, unbegrenzt erteilt werden muss<sup>31</sup>. Eine zeitlich begrenzte Erteilung der Baugenehmigung, z.B. für eine Zwischennutzung, würde eine Einschränkung dieses grundsätzlich unbeschränkten materiellen Baurechts ohne Ermächtigungsgrundlage bedeuten und ist daher bei einem nach § 30 Abs. 1 BauGB dauerhaft zulässigen Vorhaben nicht rechtmäßig<sup>32</sup>.

Da sich bis zum EAG Bau 2004 weder in den die Aufstellung und Geltung von Bebauungsplänen regelnden Vorschriften noch in den planeretzenden Normen der §§ 34, 35 BauGB Voraussetzungen finden lassen, die ausdrücklich auf die Nutzungsdauer abstellen, sollte ein Vorhaben bauplanungsrechtlich ent-

- 
- 28 Zur Rechtslage im Hinblick auf Möglichkeiten zur Flexibilisierung von Baurechten nach dem Baugesetzbuch vor Erlass des EAG Bau 2004: Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001; Pietzcker, NVwZ 2001, 968; Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003; Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003.
- 29 Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss, BauGB, BauNVO, 4. Aufl. 2005, § 9 Rdnr. 79; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand: Dez. 2005, § 10 Rdnr. 45; Gierke, in: Brügelmann, BauGB, Stand: Sept. 2006, § 9 Rdnr. 6; OVG Lüneburg, Urt. v. 8.2.2002 – 1 K 5513/98 – DVBl 2000, 1365 (ebd); BVerwG, Beschl. v. 07.02.2005 – 4 BN 1/05 – NVwZ 2005, 584.
- 30 Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001, S. 21; Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 23.
- 31 Zum Grundsatz der Dauerhaftigkeit baulicher Nutzungsrechte Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001, S. 16 ff.; Pietzcker, NVwZ 2001, 968; Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 61 f.; Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 1; Ortloff, Zeitlich begrenzte Zulässigkeit eines rechtswidrigen Vorhabens? – Über den Faktor Zeit im öffentlichen Baurecht, Sonderheft zum 65. Geburtstag von Prof. Dr. Hermann Weber, Beilage zur NVwZ 12/2001, 51.
- 32 Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 20 f.

weder dauerhaft zulässig oder unzulässig sein<sup>33</sup>. Daher galt eine einmal festgesetzte bauliche Nutzung ab dem Tag ihres Inkrafttretens gemäß § 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB zeitlich unbeschränkt fort<sup>34</sup>. Für die Anpassung baulicher Nutzungsrechte an sich ändernde städtebauliche Anforderungen standen den Kommunen in beplanten Gebieten nur die Möglichkeiten der nachträglichen Änderung, Ergänzung oder Aufhebung der Bebauungspläne nach § 1 Abs. 8 und § 13 BauGB zur Verfügung<sup>35</sup>. Zwar kann ein Bebauungsplan bei völligem Widerspruch zur tatsächlichen Entwicklung funktionslos und damit obsolet werden<sup>36</sup>. Dies kommt jedoch nur in seltenen Fällen vor<sup>37</sup> und kann von der planenden Gemeinde auch nicht gesteuert werden. In unbeplanten Gebieten wird die Anpassung baulicher Nutzungsrechte an geänderte stadtplanerische Vorstellungen oder tatsächliche Gegebenheiten durch eine erstmalige Aufstellung eines Bebauungsplans erreicht<sup>38</sup>. Auch die Vorschriften über die Errichtung und Änderung von Bebauungsplänen in Verbindung mit den Regelungen zum Planungsschadensrecht unterstützen die Auffassung, dass die Vorschriften des Baugesetzbuchs die Zulässigkeit baulicher und sonstiger Nutzungsrechte grundsätzlich auf Dauer regeln, da in § 42 BauGB lediglich die Entschädigung für Fälle der Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung nach den §§ 30, 34 oder 35 BauGB geregelt sind.

Gegen die Festsetzung befristeter oder bedingter Baurechte spricht insbesondere auch der abschließende Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB<sup>39</sup>, der eine Variabilität der Festsetzungen gerade nicht vorsieht<sup>40</sup>. Danach war es bis zum Inkrafttreten des EAG Bau 2004 unzulässig, im Bebauungsplan befristete oder bedingte

---

33 Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 1.

34 Schieferdecker, BauR 2005, 320.

35 Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand: Dez. 2005, § 10, Rdnr. 46.

36 BVerwG, Urt. v. 29.04.1977 – 4 C 39.75 – BVerwGE 54, 5; BVerwG, Urt. v. 05.08.1983 – 4 C 96.79 – BVerwGE 67,334 (336); Bier, UPR 2004, 225 (337); Brohm, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2005, § 9 Rdnr. 19.

37 Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 63; OVG Berlin, Beschl. v. 18.04.1986 – 2 S 41.86 – UPR 1986, 394 (395); Steiner, in: Festschrift für Otto Schlichter, 1995, S. 313 ff.; Klepper, DWW 2005, 187 (193).

38 Schieferdecker, BauR 2005, 320 (321).

39 BVerwG, Beschl. v. 12.12.1990 – 4 NB 13.90 – DVBl 1991, 440; BVerwG, Beschl. v. 06.05.1993 – 4 BN 32.92 – DVBl 1993, 1097; Urt. v. 11.02.1993 – 4 C 18.91 – BVerwGE 92, 56; BVerwG, Beschl. v. 31.01.1995 – 4 NB 48.93 – DVBl 1995, 696.

40 Vgl. W. Schrödter, in: H. Schrödter, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 9 Rdnr. 14; Löhr, in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 9 Rdnr. 7.



Festsetzungen zu treffen<sup>41</sup>. Diese Grenzen der Festsetzungsmöglichkeiten vor Erlass des EAG Bau 2004 sind vor allem in den Fällen problematisch, in denen eine Nutzung bereits aus der Natur der Sache zeitlich begrenzt ist, wie z.B. bei Abbau begrenzt vorhandener Bodenschätze, und sich daher die Frage nach der Folgenutzung geradezu aufdrängt<sup>42</sup>. Auch für den Fall der Nichterfüllung des Durchführungsvertrages im Rahmen eines Vorhaben- und Erschließungsplans nach § 12 BauGB, sah § 12 Abs. 6 BauGB als Reaktionsmöglichkeit der Gemeinde bis zum Inkrafttreten des EAG Bau 2004 nur die Aufhebung des Bebauungsplans vor. Gerade in diesen Fällen würde sich eine flexiblere Lösung, z.B. durch eine Verknüpfung von Vertragsverstoß und Wegfall des Bebauungsplans durch eine auflösende Bedingung, anbieten.

Nach den bis zum EAG Bau 2004 geltenden Regelungen konnte daher im Bebauungsplan nicht berücksichtigt werden, dass bestimmte städtebauliche Situationen die Befristung von Nutzungen bereits bei Aufstellung des Bebauungsplans erfordern sowie eine Anschlussnutzung festzusetzen ist, um eine nachteilige städtebauliche Entwicklung nach Aufgabe der Erstnutzung zu vermeiden<sup>43</sup>. Ferner war es nicht möglich, im Bebauungsplan Zwischennutzungen vorzusehen. Es fehlte auch an der Möglichkeit, die für die Verwirklichung einer im Bebauungsplan vorgesehenen Nutzung notwendigen, zeitlich abzustimmenden vorhergehenden Maßnahmen, z.B. des Immissionsschutzes, festzusetzen.

Von diesem Grundsatz der Dauerhaftigkeit baulicher Nutzungsrechte konnte lediglich in vereinzelten Ausnahmefällen abgewichen werden. So bestanden vor Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB nur sehr begrenzte Möglichkeiten zur Vergabe flexibler Baurechte, um den unterschiedlichen städtebaulichen Situationen und Erfordernissen sowie den Anforderungen von Investoren Rechnung zu tragen<sup>44</sup>.

---

41 Vgl. bereits BVerwG, Urt. v. 30.01.1976 – 4 C 26.74 – BVerwGE 50, 114; s.a. W. Schrödter, in: H. Schrödter, BauGB, 7. Aufl. 2006, § 9 Rdnr. 14; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 9 Rdnr. 7.

42 OVG Lüneburg, Urt. v. 08.02.2000 – 1 K 5513/98 – DVBl 2000, 1365.

43 Gesetzentwurf der BReg. zum EAG Bau, BT-Drucks. 15/2250, 2003, S. 49; Gaentzsch, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 3. Aufl., Stand: Dez. 2005, § 9 Rdnr. 73a.

44 Gesetzentwurf der BReg. zum EAG Bau, BT-Drucks. 15/2250, 2003, S. 49.

## II. Auswirkungen dauerhafter Bau- und Nutzungsrechte

### 1. Risiken des Planungsschadensrechts

Die vor Erlass des EAG Bau 2004 gegebenen Möglichkeiten der Änderung, Ergänzung und Aufhebung des Bebauungsplans mit einer daraufhin evtl. erfolgenden Neuplanung sind neben einem erheblichen zeitlichen Aufwand zumeist auch mit großen finanziellen Belastungen für die Gemeinde verbunden. Das Instrument der Neuplanung sowie der Planänderung oder -aufhebung nach § 1 Abs. 8 BauGB ist so ausgestaltet, dass es auch dem Vertrauen des Eigentümers auf Plankontinuität Rechnung trägt. Jede Planaufstellung, -änderung oder -aufhebung muss einer ordnungsgemäßen Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB unterzogen werden, in der das Grundeigentum in herausragender Weise als abwägungserheblicher Belang zu berücksichtigen ist<sup>45</sup>. Zudem setzt sich die Gemeinde bei einer rechtmäßigen Umplanung dem Risiko von Entschädigungsansprüchen der von der Änderung oder Aufhebung einer zulässigen Nutzung des Grundstücks betroffenen Eigentümer aus. Werden die nach dem Bauplanungsrecht auf Dauer zugewiesenen Baurechte dem Eigentümer dennoch durch erneute Planung entzogen, können für den Eigentümer aufgrund seines Vertrauens in die bestehende baurechtliche Situation Entschädigungsansprüche nach dem Planungsschadensrecht der §§ 39 ff. BauGB gegen die planende Gemeinde entstehen. Derartige Schadenersatzansprüche scheuten die Gemeinden oftmals mit Blick auf ihre im Allgemeinen immer schlechter werdende Finanzsituation, so dass eine faktische Umplanungssperre mit dem Ergebnis entstand, dass städtebaulich erwünschte Planänderungen unterblieben sind oder auch Fehlplanungen nicht beseitigt wurden<sup>46</sup>. Veränderte ökonomische, soziale und ökologische Verhältnisse zwingen jedoch gegenwärtig mehr als noch vor einigen Jahren zu Planänderungen. Die Bauleitplanung kann ihre Funktion daher nur dann erfüllen, wenn sie Lösungen für die sich stellenden Probleme bereithält<sup>47</sup>.

---

45 BVerwG, Urt. v. 23.01.1981 – 4 C 4.78 – BVerwGE 61, 295 (301 f.); BVerfG, Beschl. v. 22.02.1999 – 1 BvR 565/91 – NVwZ 1999, 979 (980); Papier, in: Maunz/Dürig u.a., GG, Bd. II, Stand: 2002, Art. 14 Rdnr. 92.

46 Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 4.

47 Wahlhäuser, BauR 2003, 1488 (ebd.).

## 2. Bestandsschutz

Soll dennoch eine Umplanung eines Gebiets erfolgen, steht einer städtebaulichen Neuordnung entgegen, dass sich ein Eigentümer bezüglich seiner nach bisherigem Planungsrecht rechtmäßig errichteten baulichen Anlage auf Bestandsschutz berufen kann und eine Beseitigungsverfügung rechtswidrig wäre<sup>48</sup>. Aufgrund von dauerhaft festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen im Bebauungsplan besteht ein einmal legal errichtetes Bauvorhaben über das Institut des Bestandsschutzes zeitlich unbeschränkt fort, auch wenn sich die Vorschriften zum materiellen Baurecht ändern und die Anlage nach geänderter Rechtslage nicht mehr genehmigungsfähig ist<sup>49</sup>. Der grundrechtlich gewährleistete Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG sichert unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes dem Eigentümer das durch die Eigentumsausübung Geschaffene und verleiht einem rechtmäßig begründeten Bestand und seiner Nutzung – innerhalb gewisser Grenzen – Durchsetzungskraft auch gegenüber neuen entgegenstehenden gesetzlichen Anforderungen. Der Bestandsschutz berechtigt auch dazu, die zur Erhaltung und zeitgemäßen Nutzung der baulichen Anlage notwendigen Maßnahmen durchzuführen<sup>50</sup>. Bauliche Anlagen dürfen in ihrem bisherigen Umfang weiter genutzt und für diese Nutzung auch instand gehalten und repariert werden soweit die Identität der baulichen Anlage erhalten bleibt<sup>51</sup>. Selbst wenn ein Gebiet, welches durch Leerstand und Brachen geprägt ist, den städtebaulichen Anforderungen entsprechend neu beplant wird, können die bestandsgeschützten Gebäude – es sei denn, dass der Bestandsschutz bereits erloschen ist<sup>52</sup> – nicht gegen den Willen des Grundeigentümers verändert oder beseitigt werden.

---

48 BVerwG, Urt. v. 12.12.1975 – IV C 71.73 – BVerwGE 50, 49 (57); BVerfG, Beschl. v. 22.02.1999 – 1 BvR 565/91 –, NVwZ 1999, 979 (980); Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 30 Rdnr. 12; Brohm, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2005, § 22 Rdnr. 11; s.a. die Ausführungen unter Zweiter Teil, 1. Kap.C.I. und 2. Kap.A.I.1.b.

49 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 1. Mai 2007, § 9 Rdnr. 240 c; zur Funktionslosigkeit von Bebauungsplänen Bier, UPR 2004, 335 (337); Erhard, NVwZ 2006, 1362 (ebd.).

50 BVerwG, Urt. v. 10.03.1967 – IV C 87.65 – NJW 1967, 1291; BVerwG, Urt. v. 05.07.1974 – 4 C 76.71 – BauR 1974, 397; BVerwG, Urt. v. 17.01.1986 – 4 C 80.82 – BVerwGE 72, 362; BVerwG, Urt. v. 25.03.1988 – 4 C 21/85 – ZfBR 1988, 195.

51 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Aufl. 2007, § 30 Rdnr. 12; BVerwG, Urt. v. 19.10.1966 – IV C 16.66 – BVerwGE 25, 161; BVerwG, Urt. v. 22.09.1967 – IV C 109.65 – BVerwGE, 27, 341; BVerwG, Urt. v. 25.11.1970 – IV C 119.68 – BVerwGE 36, 296.

52 Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 18.05.1995 – 4 C 20/94 – BVerwGE 98, 235; s.a. die Ausführungen unter Zweiter Teil, 1. Kap.C.I.1.

Das Risiko von Entschädigungsansprüchen der Eigentümer und der Bestandsschutz baulicher Anlagen stellen daher wesentliche Hemmnisse für eine erforderliche Neuausrichtung der Stadtplanung für die Kommunen dar<sup>53</sup>, die dazu führen können, dass städtebaulichen Fehlentwicklungen nicht entgegengewirkt wird.

### **III. Der Untersuchung zugrunde liegende Fallgestaltungen**

So konnten insbesondere städtebauliche Situationen, die dadurch geprägt sind, dass die Existenz baulicher und sonstiger Nutzungen und Anlagen zeitlich begrenzt oder von Bedingungen abhängig gemacht werden soll, mit dem bisherigen bauplanungsrechtlichen Instrumentarium keiner sachgerechten Lösung zugeführt werden<sup>54</sup>. Es sind zahlreiche derartige Fallkonstellationen mit unterschiedlichen Sach- und Interessenlagen denkbar, für die der Einsatz flexibler Baurechte in Betracht kommt. Diese Vielzahl von Fallgestaltungen kann in die folgenden Grundkonstellationen eingeteilt werden, die als Grundlage der nachfolgenden Untersuchung dienen sollen.

#### **1. Begrenzte Nutzungsdauer**

Bestimmte Nutzungsarten werden von vornherein nur für einen begrenzten Zeitraum ausgeübt und nach Ablauf der Nutzungsdauer wieder aufgegeben. Dabei steht häufig schon vor Beginn der Nutzung ihr konkreter Endzeitpunkt fest. Die Begrenzung der Nutzungsdauer kann sich dabei aus der Natur der Sache ergeben oder aber auch dem Eigentümerwillen entsprechen. So haben Zweck- und Spezialbauten in der Regel befristet konzipierte Nutzungszeiten, wie z.B. Musical-Theater und Ausstellungen mit zumeist eigens zu diesem bestimmten Zweck errichteten Gebäuden. Auch bei der Planung der Gelände von Landes- und Bundesgartenschauen besteht ein Bedarf an Möglichkeiten, Bau- und Nutzungsrech-

---

53 Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 20.

54 Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001, S. 18 ff.; Pietzcker, NVwZ 2001, 968; Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 17 ff.; Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 1; Orloff, Zeitlich begrenzte Zulässigkeit eines rechtswidrigen Vorhabens? – Über den Faktor Zeit im öffentlichen Baurecht, Sonderheft zum 65. Geburtstag von Prof. Dr. Hermann Weber, Beilage zur NVwZ 12/2001, 51.

te zu befristen. Zudem stellt sich in diesen Fällen nach Ablauf der Frist im Hinblick auf die städtebauliche Entwicklung dieser Gebiete stets die Frage nach der baulichen oder sonstigen Nachnutzung.

## **2. Vorhersehbares Ende der Nutzung**

Für andere Nutzungen steht zwar ebenfalls von vornherein fest, dass die Nutzung nur für eine bestimmte Zeit aufgenommen wird. Der Zeitpunkt der Nutzungsbeendigung steht jedoch noch nicht genau fest, ist aber regelmäßig vorhersehbar. Als ein Beispiel dafür können kommerzielle Freizeiteinrichtungen wie Multiplex-Kinos angeführt werden. Dazu zählen oft auch großflächige Einzelhandelsbetriebe, die, nachdem sie sich amortisiert haben, nicht mehr am Markt platzierbar sind und auch für eine Umnutzung oft nur schlecht geeignet sind. Zwar gehen die Investoren und Betreiber dieser Einrichtungen zumeist bei Errichtung der Gebäude und Aufnahme der Nutzung nicht davon aus, dass die Nutzung in absehbarer Zeit wieder endet, jedoch hat die zurückliegende Entwicklung gezeigt, dass derartige Einrichtungen oft nur wenige Jahre genutzt wurden und danach leer standen<sup>55</sup>. Diese Entwicklungen können zum einen auf wirtschaftliche Fehlkalkulationen zurückgeführt werden. Auch wird oftmals der besonders in Ostdeutschland anhaltende Bevölkerungsrückgang und damit Rückgang potentieller Kunden von Einzelhandelszentren und potentieller Besucher von Freizeiteinrichtungen unterschätzt. Zum anderen sind kommerzielle Freizeiteinrichtungen häufig Trends<sup>56</sup>, ständig wandelnden Bedürfnissen und Vorlieben des Publikums und einem raschen Fortschreiten der technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen unterworfen, so dass die speziell für diesen Freizeittrend errichteten Spezialbauten einer Umnutzung oftmals nicht zugänglich sind und somit nach Aufgabe der Nutzung leer stehen<sup>57</sup>. So sind z.B. die Gebäude von Ski- und Snowboardhallen, aber auch von Freizeitbädern speziell auf diese bestimmte Nutzung konzipiert und somit eine Umnutzung für Investo-

---

55 Hatzfeld/Roters, IzR 1998, 521 (526-530); dazu auch Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten im Auftrag des BMVBW, 2001, S. 3; Pietzcker, NVwZ 2001, 968 (ebd); BMVBW, Bericht der Expertenkommission zur Novellierung des BauGB, 2002, Rdnr. 184; Bohn, Einräumung von zeitlich begrenzten baulichen Nutzungsrechten, 2003, S. 18 f., 22 f.; Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 6.

56 Ein Bsp. dafür sind Multiplex-Kinos, siehe dazu Bonstein, Der Spiegel 47/2005 – 21.11.2005.

57 Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 6.

ren nur mit erheblichem Aufwand möglich, der diese regelmäßig von einer Umnutzung der Gebäude abhält.

Auch der sich aufgrund des demographischen Wandels verändernde Bedarf der sozialen Infrastruktur erfordert im Spannungsfeld enger finanzieller Handlungsspielräume<sup>58</sup> und bestehendem Versorgungsauftrag<sup>59</sup> eine flexible Planung. So werden heute noch in großem Umfang Kindergartenplätze benötigt. Der Bedarf dafür wird jedoch aufgrund der anhaltenden Schrumpfung der Bevölkerung – insbesondere im ländlichen Raum – voraussichtlich in einigen Jahren drastisch sinken. Im Gegenzug dazu steigt der Bedarf an altersgerechten Wohnungen sowie Alten- und Pflegeheimen stark an<sup>60</sup>. Diese Entwicklung ist schon heute vorhersehbar und sollte bauplanerisch begleitet werden.

### **3. Zwischennutzungen und Nachnutzungen**

#### **a. Abgestufte Nutzung**

Denkbar sind auch Fälle, in denen eine Nutzung für eine bestimmte Fläche erst zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen wird und in der Zwischenzeit eine andere Nutzung zulässig sein soll. Dabei kann der Zeitpunkt für den Beginn der Nutzungsaufnahme der späteren Nutzung feststehen oder auch noch nicht. Somit handelt es sich bei den Fällen der abgestuften Nutzung regelmäßig um Unterfälle der bereits dargestellten Fallgestaltungen<sup>61</sup> mit dem Unterschied, dass sowohl die Erstnutzung als auch eine Folgenutzung bereits feststehen.

Ein Beispiel für diese Fallkonstellation besteht darin, dass auf einem Gebiet zunächst Bodenschätze abgebaut werden. Sind die Reserven erschöpft, soll das Gebiet als großflächige Freizeitanlage mit Hotels, Restaurants und Erlebnisparks genutzt werden<sup>62</sup>. Denkbar sind auch Fälle, bei denen mit dem Abbau von Bodenschätzen erst zu einem späteren Zeitpunkt begonnen werden soll. In der Zwi-

---

58 Langhagen-Rohrbach/Gretschel, RuR 2005, 223 (228).

59 BVerfG misst der Daseinsvorsorge Verfassungsrang bei, BVerfG, Beschl. v. 20.3.1984 – 1 BvL 28/82 – BVerfGE 66, 248 (258).

60 Koch, RuR 2005, 199 (200 ff.).

61 Siehe dazu die Ausführungen unter Erster Teil, 1. Kap.B.III.1. und 2.

62 Der diesem Beispiel zugrunde liegende Fall ist nach der vor Erlass des EAG Bau 2004 geltenden Rechtslage vom OVG Lüneburg, Urt. v. 08.02.2002 – 1 K 5513/98 – DVBl 2000, 1365, entschieden worden.

schenzeit könnte dieses Gebiet durch Windenergieanlagen<sup>63</sup> oder aber auch Bio-gasanlagen genutzt werden.

## **b. Grüne Zwischennutzung**

Ein Bedürfnis nach zeitlich flexibleren Baurechten kann auch dann entstehen, wenn Gebäude bereits leer stehen oder Grundstücke brach gefallen sind<sup>64</sup>. Diese Problematik tritt besonders in Städten in den neuen Bundesländern, aber inzwischen auch in zunehmendem Maß in den alten Bundesländern auf. Mitunter sind ganze Stadtteile, vorwiegend Plattenbausiedlungen, durch Leerstand gezeichnet und wirken sich dadurch negativ auf die städtebauliche, gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung der Stadt aus<sup>65</sup>. Im Rahmen des Stadtumbaus werden die baulichen Anlagen zum Teil vollständig zurückgebaut. In der Regel werden dafür Städtebauförderungsmittel eingesetzt, die an die Bedingung geknüpft sind, dass auf diesen Grundstücken über einen jahrelangen Zeitraum keine vergleichsweise Wohnbebauung vorgenommen wird. Aber auch um den negativen Auswirkungen von städtebaulichen Brachen entgegen zu wirken und zugleich die Lebensqualität in diesem Stadtteil zu erhöhen, könnten diese Grundstücke zeitlich begrenzt als Grünanlagen oder Spielplätze zur Naherholung genutzt werden. Bei Erholung des Wohnungsmarktes könnte dann später auch wieder eine Bebauung vorgesehen werden. Diese Entwicklung sollte die Gemeinde bauplanungsrechtlich steuern können.

## **c. Abhängigkeit der Nutzung von zuvor durchgeführten Maßnahmen**

Eine Variante dieser Fallkonstellation liegt darin, dass das Erfordernis besteht, dass bestimmte Nutzungen zunächst verwirklicht sein müssen, bevor weitere Nutzungen folgen können<sup>66</sup>. Möchte die Gemeinde z.B. in einem lärmbelasteten

---

63 Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 5.

64 So auch Heemeyer, Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von Zwischennutzungen, Ein Beitrag zum „Baurecht auf Zeit“, 2003, S. 6.

65 DSSW, Strategien zur Entwicklung von Brachflächen, 1999, S. 2; Nagel/Preibisch, IzR 2001, 539 (541).

66 Zur Abhängigkeit der Nutzung einer geplanten Stellplatzfläche von der vorrangigen Errichtung einer Riegelbebauung zum Schutz der benachbarten Wohnbebauung OVG Lüneburg, Urt. v. 24.03.2003 – 1 KN 3206/01 – ZfBR 2003, 701; zur Festsetzung „Fuß- und Radweg“, die erst nach Fertigstellung einer Umgehungsstraße gelten soll OVG Lüneburg 29.01.2003 – 1 KN 42/02 – RdL 2003, 231.

Gebiet Wohnbebauung planen, muss sie sich planungsrechtlicher Instrumente bedienen können, so dass die schutzbedürftigen wohngenutzten baulichen Anlagen erst zulässig sind, wenn entsprechende im Bebauungsplan festgesetzte Lärmschutzvorkehrungen gegen die derzeit nicht hinnehmbaren Belastungen durch Immissionen durch die angrenzenden Straßen und Gewerbebetriebe, getroffen worden sind<sup>67</sup>. Der geforderte Lärmschutz könnte z.B. dann gewährleistet werden, wenn ein größerer Häuserblock für Büronutzung zur Straße stehend gebaut wird, sog. Riegelbebauung, oder durch die Errichtung von Lärmschutzwällen die dahinter liegende Wohnbebauung vor Lärmimmissionen geschützt wird.

Im Bauplanungsrecht wird insbesondere auch dem Umweltschutz besondere Bedeutung beigemessen. Daher suchen die Gemeinden nach einem Instrument, mit dem sie auf die Durchführung umweltschützender Vorkehrungen, wie z.B. naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen oder Schutzvorkehrungen, vor der eigentlichen Bebauung hinwirken können<sup>68</sup>. Ein Bauvorhaben sollte nach den Wünschen der Praxis demnach erst zulässig errichtet werden können, wenn naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen erfolgt sind. Zu prüfen ist daher, ob im Bebauungsplan entsprechende Festsetzungen getroffen werden können.

### **C. Regelungen im Baugesetzbuch zur Flexibilisierung von Baurechten – Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB**

Das Baugesetzbuch enthält – vor allem durch die Einführung des EAG Bau 2004 – eine Reihe von Vorschriften, die eine rechtliche Antwort auf die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen, wie Rückgänge im Siedlungswachstum, der Notwendigkeit einer verstärkten Wiedernutzung von Flächen zur Vermeidung von Außenentwicklungen und neuen kurzlebigeren Nutzungsformen im Bereich Infrastruktur, Handel, Logistik und Freizeit geben sollen und damit unter dem Begriff „Flexibilisierung von Baurechten“ zusammengefasst werden können<sup>69</sup>.

Eine bedeutende Regelung zur Bewältigung der dargestellten städtebaulichen Problemlagen wurde durch das EAG Bau 2004 mit § 9 Abs. 2 BauGB erstmalig in das Baugesetzbuch aufgenommen. § 9 Abs. 2 BauGB ermöglicht, für besondere städtebauliche Situationen in Bebauungsplänen befristete und aufschiebend

---

67 Gesetzentwurf der BReg. zum EAG Bau, BT-Drucks. 15/2250, 2003, S. 49.

68 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 1. Mai 2007, § 9 Rdnr. 241 p.

69 Zusammenfassende Betrachtung, Krautzberger/Stüer, DVBl 2004, 781 (783).



oder auflösend bedingte bauliche und sonstige Nutzungen und Anlagen festzusetzen und ergänzt damit den Katalog der Möglichkeiten nach dem Baugesetzbuch, Baurechte flexibel zu gestalten. Diese Flexibilisierungsmöglichkeiten baulicher Nutzungsrechte insbesondere durch Aufnahme einer zeitlichen Komponente stellen eine Innovation in der Bauleitplanung dar.

Da es eine derartige Regelung im Baugesetzbuch vorher nicht gab, wirft die Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB eine Vielzahl von Fragen auf. Der Schwerpunkt der Arbeit wird somit auf der Untersuchung dieser Regelung im Hinblick auf ihren Inhalt, Anwendungsbereich und dessen Grenzen liegen. Die Grenzen des Anwendungsbereichs sollen insbesondere unter verfassungsrechtlichen Aspekten beleuchtet werden. Diese Grenzen sind im Wesentlichen danach zu bestimmen, ob und inwieweit das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG die Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB einschränkt.

## **2. Kapitel: Ziel und Gang der Untersuchung**

### **A. Ziel der Untersuchung**

Ziel der Arbeit ist, die nach dem Baugesetzbuch bestehenden Möglichkeiten für eine zeitliche Befristung oder Bedingung baulicher und sonstiger Nutzungen und Anlagen zu untersuchen und darzustellen sowie damit die in der Einleitung dargestellten problematischen Fallgestaltungen einer rechtlichen Lösung zuzuführen. Die Untersuchung soll sich dabei auf die durch das EAG Bau 2004 in das Baugesetzbuch eingeführte Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB konzentrieren. Seit Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB werden eine Fülle von praktischen Umsetzungsmöglichkeiten erwogen und angedacht. So sollen in der Arbeit Grundprinzipien der Neuregelung aufgezeigt werden, die bei ihrer praktischen Umsetzung beachtet werden müssen. Damit soll zugleich ein Beitrag zur praxisgerechten und rechtssicheren Handhabung der Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB geleistet werden.

### **B. Gang der Untersuchung**

Der Hauptteil der Arbeit untersucht die Frage, welche Möglichkeiten nach der Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB bestehen, befristete und bedingte Baurechte festzusetzen. Dazu ist zunächst die Frage zu klären, inwieweit das Ziel des § 9 Abs. 2 BauGB, die bauplanungsrechtliche Festsetzung flexibler Nutzungsrechte zu ermöglichen, unter Beachtung der Regelungen des Planungsschadensrechts nach den §§ 39 ff. BauGB und des Bestandsschutzes überhaupt erreicht werden kann. Einzugehen ist dabei auch auf die Frage nach dem Bestehen eines verfassungsunmittelbar und damit zwingend vorgegebenen passiven Bestandsschutzes. Dabei ist der Umfang des Vertrauens des Grundstückseigentümers auf Planungssicherheit am Maßstab des Eigentumsschutzes nach Art. 14 GG zu bestimmen. Ob und inwieweit eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Ersatz von Planungsschäden besteht, hängt maßgeblich davon ab, bis zu welcher Grenze eigentumsbeschränkende Maßnahmen aus Gründen der Sozialbindung des Eigentums zulässig sind. Bezüglich des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 GG ist auf den Streit um die sog. Baufreiheit einzugehen, da die Entscheidung dieses Streits wesentlichen Einfluss auf das durch Art. 14 GG gewährte Schutzniveau hat.

Da die Bundesrepublik Deutschland Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, dürfen die in ihr erlassenen Rechtsakte nicht gegen geltendes EU-Recht verstoßen. So ist grundsätzlich auch der im 1. Zusatzprotokoll<sup>70</sup> zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>71</sup> enthaltene Schutz des Eigentums bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von § 9 Abs. 2 BauGB zu beachten. Art. 1 dieses Zusatzprotokolls bestimmt, dass jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums hat. Niemandem darf nach dieser Vorschrift sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt. Art. 1 Abs. 2 des EMRK-ZP legt ferner fest, dass das Recht der Staaten unangetastet bleibt, diejenigen Gesetze anzuwenden, die für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse erforderlich sind<sup>72</sup>. Die EMRK ist mit ihrer Ratifizierung in das deutsche Recht inkorporiert worden<sup>73</sup> und somit von allen Trägern staatlicher Gewalt in der Gestalt, die sie in der Rechtsprechung des EGMR gefunden hat, wie Gesetzesrecht des Bundes anzuwenden<sup>74</sup>. Allerdings gilt die EMRK anders als in einigen Mitgliedstaaten, in denen sie sowie die Zusatzprotokolle im Rang des Verfassungsrechts gelten, in der Bundesrepublik Deutschland nur im Rang des einfachen Gesetzesrechts<sup>75</sup>. Zur Auslegung des Art. 1 EMRK-ZP, wie z.B. bezüglich der Abgrenzung zwischen Eigentumsentziehung und Nutzungsregelung, ist, wie es auch der EuGH praktiziert<sup>76</sup>, auf die Rechtsprechungspraxis der Mitgliedstaaten zurückzugreifen<sup>77</sup>. So fallen unter die in Art. 1 EMRK-ZP genannten Nutzungsregelungen als hoheitliche Maßnahmen, die einen bestimmten Gebrauch des Eigentums gebieten oder untersagen, sei es zeitlich, räumlich oder sachlich<sup>78</sup>, z.B. auch bauplanungsrechtliche Beschränkungen. Die europäischen Gerichte orientieren sich bei der Beurteilung von Rechtsfällen zum Eigentumsrecht insbesondere auch an der zum Eigentumsschutz des Grundgesetzes ergangenen und in besonderem Maße ausdifferenzierten Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>79</sup>. So wird für eine rechtmäßige Nutzungsregelung des Eigentumsrechts beispielsweise ebenso wie für eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG eine gesetzliche Grundlage für erforder-

---

70 1. ZP der EMRK v. 20.03.1952, BGBl. II S. 1880.

71 EMRK v. 04.11.1950.

72 Papier, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. III, Stand: 2002, Art. 14 Rdnr. 287.

73 Meyer-Ladewig, EMRK, 2. Aufl. 2006, Art. 46 Rdnr. 15.

74 Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 1 des 1. ZP.

75 Koenig/Haratsch, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rdnr. 23.

76 EuGH, Urt. v. 13.12.1979 – 44/79 – EuGRZ 1979, 659 (662).

77 Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 1 des 1. ZP Rdnr. 38.

78 Grabenwarter, EMRK, 2003, § 25 Rdnr. 12; s.a. Jarass, NVwZ 2006, 1089 (ebd.).

79 BVerfG, Beschl. v. 12.06.1979 – 1 BvL 19/76 – BVerfGE 52, 1 (30), EuGRZ 1979, 585.

derlich gehalten. Zudem muss die Regelung hinreichend bestimmt sein, so dass sich der Eingriff voraussehen lässt<sup>80</sup>. Eine Einschränkung des Eigentumsrechts ist gem. Art. 1 Abs. 2 EMRK-ZP nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig<sup>81</sup>. Ferner muss die Nutzungsregelung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen<sup>82</sup>, wobei ein gerechter Ausgleich zwischen den Erfordernissen des Allgemeinwohls und der Wahrung der Grundrechte des Einzelnen notwendig ist. Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 EMRK-ZP orientiert sich daher erheblich an der Auslegung zu Art. 14 GG. Zudem wird die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 EMRK-ZP zunehmend auch vom Bundesverfassungsgericht bei der Grundrechtsauslegung berücksichtigt<sup>83</sup>. Daher soll hier die Prüfung des § 9 Abs. 2 BauGB nur anhand des gegenüber Art. 1 EMRK-ZP höherrangigen Art. 14 GG erfolgen.

Aufgrund der dogmatischen Neuartigkeit des § 9 Abs. 2 BauGB sind ferner sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen zu prüfen und gegebenenfalls zu interpretieren. Im Rahmen der Prüfung des Anwendungsbereichs ist die Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB von einer generellen Befristung und Bedingung von Bebauungsplänen abzugrenzen. Ferner ist auch die Möglichkeit der Flexibilisierung von Baurechten durch städtebauliche Verträge und auch die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 BauGB auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan zu untersuchen.

Im Rahmen der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „in besonderen Fällen“ und auch in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB sind im Besonderen die Grenzen der Anwendbarkeit der Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB aufgrund des nach Art. 14 GG gewährleisteten Eigentumsschutzes zu untersuchen. Von der Reichweite des Art. 14 GG und vom Ausmaß der den Eigentumsschutz einschränkenden Sozialpflichtigkeit des Eigentums im Allgemeinen und des Grundeigentums im Besonderen hängt es im Wesentlichen ab, welche Regelungen für befristete und bedingte bauliche und sonstige Nutzungsrechte zulässig sind. Im Hinblick auf die Konstellation der abgestuften Nutzungsfolge ist die Abwägung der Belange, insbesondere der abwägungserhebliche Zeitpunkt, zu prüfen. Dabei sind die Auswirkungen auf problematische Einzelfälle, z.B. im Bereich der Bahnliegenschaften, zu klären.

---

80 Wegener, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl. 2005, § 5 Rdnr. 37.

81 BVerwG, Urt. v. 30.06.2005 – 7 C 26/04 – BVerwGE 124, 47.

82 Rechtsprechungszusammenstellung bei Jarass, NVwZ 2006, 1089 (1094 ff.); s.a. Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 1 des 1. ZP Rdnr. 50 ff.

83 Koenig/Haratsch, Europarecht, 4. Aufl. 2003, Rdnr. 23.

Da sich die Zulässigkeit eines Vorhabens sowohl nach Bauplanungsrecht als auch Bauordnungsrecht bestimmt, ist im Rahmen der Untersuchung der Zulässigkeit von befristeten und bedingten Festsetzungsmöglichkeiten neben dem Bauplanungsrecht auch die bauordnungsrechtliche Seite zu betrachten. Neben der bauplanungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit befristeter und bedingter baulicher und sonstiger Nutzungsrechte ist daher insbesondere zu untersuchen, ob bzw. inwieweit sich derartige bauplanungsrechtliche Festsetzungen auf die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben auswirken.