

**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

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XXV
Abkürzungsverzeichnis.....	XLIX
Erster Teil: Einleitung	1
<i>1. Kapitel: Analyse der Sachproblematik – Problemdarstellung</i>	1
A. Allgemeine Entwicklungen in Gesellschaft und Wirtschaft.....	2
I. Ursachen und Auswirkungen des demographischen Wandels....	2
II. Veränderungen von Nutzungszyklen baulicher Anlagen.....	3
B. Bedürfnis nach Flexibilisierung im Baurecht.....	5
I. Bisherige Rechtslage – Grundsatz der Dauerhaftigkeit.....	5
II. Auswirkungen dauerhafter Bau- und Nutzungsrechte.....	9
1. Risiken des Planungsschadensrechts.....	9
2. Bestandsschutz.....	10
III. Der Untersuchung zugrunde liegende Fallgestaltungen.....	11
1. Begrenzte Nutzungsdauer.....	11
2. Vorhersehbares Ende der Nutzung.....	12
3. Zwischennutzungen und Nachnutzungen.....	13
a. Abgestufte Nutzung.....	13
b. Grüne Zwischennutzung.....	14
c. Abhängigkeit der Nutzung von zuvor durchgeführten Maßnahmen.....	14
	XI

C. Regelungen im Baugesetzbuch zur Flexibilisierung von Baurechten – Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB.....	15
<i>2. Kapitel: Ziel und Gang der Untersuchung.....</i>	17
A. Ziel der Untersuchung.....	17
B. Gang der Untersuchung.....	17
Zweiter Teil: Zulässigkeit befristeter und bedingter baulicher und sonstiger Nutzungsrechte nach § 9 Abs. 2 BauGB.....	21
<i>1. Kapitel: Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit befristeter und bedingter baulicher und sonstiger Nutzungsrechte nach § 9 Abs. 2 BauGB.....</i>	21
A. Entstehungsgeschichte.....	21
I. Entstehungsgeschichte vor Erlass des § 9 Abs. 2 BauGB.....	21
II. Gesetzgebungsverfahren zu § 9 Abs. 2 BauGB.....	23
B. Ziel und Zweck des § 9 Abs. 2 BauGB.....	24
C. Bestandsschutz und Planungsschadensrecht.....	25
I. Bestandsschutz.....	26
1. Begriff und Wirkung des Bestandsschutzes.....	26
2. Bestandsschutz bei befristet oder auflösend bedingt zulässigen Nutzungen und Anlagen.....	28
a. Herleitung des Rechtsinstituts des Bestandsschutzes.....	28
aa. Verfassungsrechtliche Einordnung des Rechts auf Nutzung des Bodens.....	29
(1) Verleihungstheorie.....	29

(2) Baufreiheit.....	30
(3) Annäherung der Baufreiheit an die Verleihungstheorie.....	31
(4) Ausgestaltung des Eigentumsrechts durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen.....	32
(a) Kein verfassungsunmittelbarer Bestandsschutz.....	34
(b) Bestandsschutz durch die Legalisierungswirkung der Baugenehmigung.....	36
(c) Bestandsschutz begrenzt durch die bauplanungsrechtliche Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB.....	36
3. Ergebnis.....	37
II. Planungsschadensrecht.....	38
1. Entschädigung bei Aufhebung oder Änderung einer zulässigen Nutzung nach § 42 BauGB.....	39
a. Aufhebung oder Änderung von vor Erlass des Bebauungsplans zulässigen Nutzungen.....	40
aa. Entschädigung der Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung bei befristeten oder auflösend bedingten Festsetzungen.....	41
bb. Entschädigung der Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung bei aufschiebend bedingten Festsetzungen.....	42
cc. Sieben-Jahres-Frist.....	43
dd. Zwischenergebnis.....	43
b. Entschädigung bei befristet oder auflösend bedingt zulässigen Nutzungsrechten.....	44
2. Entschädigung des Vertrauensschadens nach § 39 BauGB....	46
3. Entschädigung von fremdnützigen Festsetzungen nach § 40 BauGB.....	46
4. Ergebnis.....	47

D. Anwendungsbereich.....	47
I. Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB bei Aufstellung, Änderung oder Ergänzung des Bebauungsplans.....	47
1. Qualifizierter Bebauungsplan gemäß § 30 Abs. 1 BauGB.....	47
2. Einfacher Bebauungsplan gemäß § 30 Abs. 3 BauGB.....	48
II. Abgrenzung zum befristeten und bedingten Bebauungsplan.....	48
1. Befristete Bebauungspläne in der Entwicklung des Baurechts.....	49
2. Überprüfungspflicht des Flächennutzungsplans nach einer bestimmten Frist.....	50
3. Ermächtigungsgrundlage für die Befristung oder Bedingung von Bebauungsplänen.....	51
a. Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 GG.....	51
b. § 9 Abs. 2 BauGB als Ermächtigungsgrundlage.....	51
c. Ergebnis.....	53
III. Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 BauGB in Gebieten ohne Bebauungsplan.....	53
IV. Abgrenzung zum städtebaulichen Vertrag.....	54
1. Vertragliche Befristungen und Bedingungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB.....	54
2. Vor- und Nachteile der Befristung und Bedingung durch städtebauliche Verträge.....	55
a. Flexible Vertragsgestaltung im konsensualen Verfahren.....	55
b. Vereinbarungen über die Sicherung von Vertragspflichten.....	56
c. Keine Bindung des Rechtsnachfolgers.....	57
d. Keine Vertragsbindung der Baugenehmigungsbehörde....	57
3. Ergebnis.....	58

V. Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 BauGB auf den vorhabenbezogenen Bebauungsplan.....	59
1. Festsetzung befristet und bedingt zulässiger baulicher Nutzungen im vorhabenbezogenen Bebauungsplan.....	59
a. Keine Bindung an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und der BauNVO.....	59
b. Gesetzgebungsverfahren zum EAG Bau 2004.....	61
2. Durchführungsvertrag und städtebaulicher Vertrag.....	62
3. Grenzen der Möglichkeiten zur Festsetzung befristet und bedingt zulässiger Nutzungen hinsichtlich der „Vorhabenbezogenheit“.....	63
E. Gegenstand, Inhalt und Voraussetzungen der Festsetzung befristet und bedingt zulässiger Nutzungen und Anlagen nach § 9 Abs. 2 BauGB.....	67
I. Im Bebauungsplan festgesetzte bauliche und sonstige Nutzungen und Anlagen.....	67
1. Festsetzungen im Bebauungsplan.....	67
a. § 9 Abs. 2 BauGB als eigene Festsetzungsart.....	67
b. Bauliche und sonstige Nutzungen und Anlagen.....	69
c. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB und der BauNVO	69
aa. Festsetzungen nach der BauNVO.....	69
(1) Festsetzung von Baugebieten.....	69
(2) Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO und den §§ 10, 11 BauNVO.....	70
(a) Festsetzungen nach § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO.....	70
(b) Festsetzung von Sondergebieten nach den §§ 10, 11 BauNVO.....	72
(3) Festsetzungen nach den §§ 16 ff. BauNVO.....	72
bb. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB.....	73
cc. Festsetzungen nach § 9 Abs. 3 BauGB.....	73

II.	Festsetzungen von Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB.....	74
1.	Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB.....	74
a.	Ermächtigungsgrundlage für die Zulässigkeit einer Ausnahme.....	74
b.	Bedenken gegen die Zulassung einer Ausnahme von der Befristung oder Bedingung einer festgesetzten Nutzung..	75
2.	Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB.....	76
III.	Festsetzung nach § 9 Abs. 2 BauGB „in besonderen Fällen“.....	77
1.	Abgrenzung zu einem allgemeinen „Baurecht auf Zeit“.....	77
a.	Auswirkungen der verschiedenen Ansichten zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Rechts auf Nutzung des Bodens.....	78
aa.	Verleihungstheorie.....	78
bb.	Baufreiheit bzw. potentielle Baufreiheit.....	78
cc.	Begrenzung des Eigentumsschutzes durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.....	78
dd.	Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Inhalts- und Schrankenbestimmungen bei einem allgemeinen „Baurecht auf Zeit“.....	80
b.	Zwischenergebnis.....	82
2.	Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals „in besonderen Fällen“.....	82
a.	Städtebauliche Gründe nach § 9 Abs. 1 BauGB.....	83
b.	Mögliche weitere Voraussetzungen für einen „besonderen Fall“.....	85
c.	Sachfremde Gründe.....	86
3.	Beispielhafte Fallgestaltungen für „besondere Fälle“.....	87
a.	„Besondere Fälle“ bei begrenzter oder voraussehbar begrenzter Nutzungsdauer.....	87
b.	„Besondere Fälle“ bei aufschiebend bedingten Festsetzungen.....	89

4. Hinweis für die praktische Anwendung.....	90
5. Ergebnis.....	90
 F. Festsetzung von Befristungen und Bedingungen nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB.....	 91
I. Zulässigkeit von Festsetzungen für einen bestimmten Zeitraum nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB.....	91
1. Fallbeispiele für befristete Nutzungen und Anlagen.....	92
a. Begrenzte Nutzungsdauer.....	92
b. Vorhersehbares Ende der Nutzung.....	92
2. Rechtsfolge der Befristung.....	94
3. Zeitraum der Befristung.....	94
a. Befristung innerhalb der Geltungsdauer des Bebauungsplans.....	94
b. Beginn der Zulässigkeit befristeter Bau- und Nutzungsrechte.....	95
c. Gestaffelte Bau- und Nutzungsrechte.....	96
d. Befristung in wiederkehrender Weise.....	97
e. Zeitliche Grenzen von Befristungen.....	98
4. Hinreichende Bestimmung des Zeitraums der Befristung.....	98
a. Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes.....	98
b. Festsetzung eines „bestimmten Zeitraums“ nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BauGB.....	100
II. Zulässigkeit oder Unzulässigkeit bis zum Eintritt bestimmter Umstände nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB.....	101
1. Zulässigkeit der Nutzungen und Anlagen bis zum Eintritt bestimmter Umstände nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 BauGB.....	102
2. Unzulässigkeit der Nutzung oder Anlage bis zum Eintritt bestimmter Umstände nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 BauGB.....	102
3. Eintritt bestimmter Umstände.....	104

a. Auflösende Umstände.....	105
b. Aufschiebende Umstände.....	106
aa. Fallgestaltungen möglicher aufschiebender Umstände.....	106
(1) Stadtumbaugebiete.....	106
(2) Abbau von Bodenschätzen.....	106
(3) Immissionsschutz.....	107
(4) Bodenschutz.....	108
(5) Ausgleichmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft.....	109
(a) Eingriffsregelung als Bestandteil der Planung.....	110
(b) Bauplanungsrechtliche Sicherung des Ausgleichs naturschutzrechtlicher Eingriffe.....	110
(c) Zwischenergebnis.....	111
(d) Sonderfall Biotop.....	112
c. Bestimmtheit der Festsetzung der Bedingung.....	113
aa. Beispielhafte Fallgestaltungen.....	116
bb. Auswirkungen eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot.....	118
G. Festsetzung der Folgenutzung.....	119
I. Rechtszustand nach Ablauf der Befristung bzw. Eintritt der auflösenden Bedingung.....	119
1. Auswirkungen des Ablaufs der Frist oder Eintritts der Bedingung auf die Zulässigkeit der festgesetzten Nutzung....	120
a. Zulässigkeit baulicher Nutzungen nach Ablauf der Frist oder Eintritt der auflösenden Bedingung.....	120

aa. Zulässigkeit aufgrund des geltendem Bebauungsplans.....	120
bb. Zulässigkeit aufgrund eines früheren Bebauungsplans oder nach den §§ 34, 35 BauGB.....	121
(1) Rechtswirksamkeit des geltenden Bebauungsplans.....	122
(2) Funktionslosigkeit des Bebauungsplans.....	124
(3) Ergebnis.....	126
II. Folgenutzung.....	127
III. „Soll“-Regelung.....	128
H. Praktische Umsetzung der Festsetzung bestimmter Zeiträume und Umstände nach § 9 Abs. 2 BauGB im Bebauungsplan.....	129
I. Weitere materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB nach den Grundsätzen der Bauleitplanung.....	130
I. Erforderlichkeit für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung.....	131
1. Städtebauliche Ziele.....	131
2. Erforderlichkeit von Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BauGB.....	132
a. Erforderlichkeit einer zeitlich befristeten oder auflösend bedingten Festsetzung.....	133
b. Erforderlichkeit der Festsetzung einer Folgenutzung.....	133
c. Erforderlichkeit einer aufschiebend bedingten Festsetzung.....	133
d. Vollzugsfähigkeit des Bebauungsplans.....	135
aa. Aufhebung der Vollzugsunfähigkeit des Bebauungsplans am Beispiel der Umnutzung von Bahnanlagen.....	136
(1) Vorrang der Fachplanung nach § 38 BauGB.....	137
(a) Eisenbahnanlagen.....	138

(b) Entprivilegierung von Bahnflächen.....	139
(2) Bedarf an Umnutzung von Bahnliegenschaften.....	140
(3) Zulässigkeit bahnfremder Nutzungen.....	141
(a) Aufstellung eines Bebauungsplans vor Freistellung der Bahnflächen.....	143
(b) Anwendbarkeit des § 9 Abs. 2 BauGB.....	144
(aa) Vorliegen eines „besonderen Falles“...	144
(bb) Erforderlichkeit der aufschiebend bedingten Festsetzung nach § 1 Abs. 3 BauGB.....	145
(cc) Freistellung von Bahnflächen nach § 23 AEG.....	146
(dd) Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB....	147
(4) Ergebnis.....	148
II. Anpassung an die Ziele der Raumordnung.....	149
1. Raumordnungsziele.....	150
2. Beispiel für die Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 BauGB.....	151
III. Entwicklungsgebot.....	152
1. Zweck und Funktion des Flächennutzungsplans.....	153
2. „Entwickeln“ gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB.....	154
3. Aus dem Flächennutzungsplan entwickelte Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BauGB.....	155
4. Nicht aus dem Flächennutzungsplan entwickelte Festsetzungen nach § 9 Abs. 2 BauGB.....	156
a. Zulässigkeit befristeter und bedingter Darstellungen im Flächennutzungsplan.....	157
b. Änderung des Flächennutzungsplans.....	158
c. Beachtlichkeit eines Verstoßes gegen das Entwicklungsgebot.....	158
5. Ergebnis.....	159
IV. Abwägungsgebot.....	160
1. Voraussetzungen der Abwägung.....	160

2. Abwägungserhebliche Belange.....	162
a. Öffentliche Belange.....	162
aa. Belange des Umweltschutzes.....	162
b. Private Belange.....	163
3. Abwägung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nach Art. 14 GG.....	164
4. Abwägung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	168
a. Maßstab der Abwägung.....	168
b. Gemeinwohlinteressen an der Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	170
c. Beeinträchtigung privater Interessen durch die Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	171
aa. Ermittlung der Nutzungsmöglichkeit vor und nach Änderung der Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	171
(1) Keine Nutzungsmöglichkeit vor Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	171
(2) Einschränkung bestehender Nutzungsmöglichkeiten durch die Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	171
bb. Auswirkungen der Festsetzung befristeter oder auflösend bedingter Nutzungsrechte.....	172
d. Kriterien für einen angemessenen Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Interessen.....	174
aa. Befristung oder auflösende Bedingung.....	176
bb. Befristungsdauer.....	176
cc. Einfluss des Eigentümers auf den Eintritt des Fristendes oder der auflösenden Bedingung.....	178
dd. Nutzungsmöglichkeiten nach Eintritt des Fristendes oder der auflösenden Bedingung.....	179
e. Ergebnis.....	179

5. Abwägung bei aufschiebend bedingt zulässigen Nutzungsrechten und der Festsetzung der Folgenutzung.....	180
a. Gemeinwohlinteressen an der Festsetzung aufschiebend bedingter Nutzungsrechte.....	180
b. Beeinträchtigung privater Interessen durch die Festsetzung aufschiebend bedingter Nutzungsrechte.....	182
aa. Bestehen baulicher Nutzungsrechte vor Festsetzung der aufschiebend bedingt zulässigen Nutzung.....	182
bb. Erstmalige Vergabe baulicher Nutzungsrechte durch die Festsetzung aufschiebend bedingt zulässiger Nutzungen.....	184
c. Kriterien für einen angemessenen Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Interessen.....	185
aa. Entzug von privaten Nutzungsrechten und Festsetzung von Zwischennutzungen.....	185
bb. Dauer des Baurechtsentzugs.....	187
cc. Vorgezogene Abwägung.....	189
d. Ergebnis.....	191
 2. Kapitel: Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit befristeter und bedingter baulicher und sonstiger Nutzungsrechte.....	193
 A. Erforderlichkeit einer befristeten oder bedingten Baugenehmigung...	194
 I. Erteilung einer unbefristeten oder unbedingten Baugenehmigung.....	195
1. Rechtmäßigkeit einer unbefristeten und unbedingten Baugenehmigung.....	195
2. Rechtswirkungen einer unbefristeten und unbedingten Baugenehmigung.....	196
a. Nutzungsuntersagung oder Beseitigung baulicher Anlagen.....	196
aa. Bestandsschutz bei unbefristeter und unbedingter Baugenehmigung.....	197

b. Rücknahme und Widerruf der Baugenehmigung.....	198
3. Zwischenergebnis.....	200
II. Erteilung einer befristeten oder bedingten Baugenehmigung.....	200
1. Bestandsschutz bei befristeter oder auflösend bedingter Baugenehmigung.....	200
a Bestandsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG.....	201
b Eingeschränkter Bestandsschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG...	202
III. Ergebnis.....	204
 B. Zulässigkeit einer befristeten und bedingten Baugenehmigung.....	 204
I. Gesetzliche Regelungen im Bauordnungsrecht.....	204
1. Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung.....	204
2. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen – Möglichkeiten zur Befristung und Bedingung von Baugenehmigungen.....	205
a. Beifügung von Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 1 VwVfG.....	205
aa. Gesetzliche Ermächtigung nach § 36 Abs. 1 Alt. 1 VwVfG.....	206
(1) Ermächtigungen nach den Landesbauordnungen.....	206
(2) Zwischenergebnis.....	208
(3) Weitere Regelungen nach den Landesbauordnungen.....	208
(a) Geltungsdauer der Baugenehmigung.....	208
(b) Behelfsbauten.....	209
(c) Typenbaugenehmigung, Genehmigung für „fliegende Bauten“, allgemeine bauaufsichtliche Zulassung.....	209
(4) Weitere Ermächtigungen – § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB.....	209
(5) Ergebnis.....	210

bb. Anwendbarkeit von § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG auf die Befristung und Bedingung von Baugenehmigungen.....	210
(1) Abweichende Auffassung.....	211
(2) Stellungnahme.....	211
(3) Ergebnis.....	214
cc. Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt.....	215
(1) Befristung.....	215
(2) Bedingung.....	215
(a) Auflösende Bedingung.....	215
(b) Aufschiebende Bedingung.....	216
(3) Widerrufsvorbehalt.....	217
dd. Voraussetzungen für die Erteilung von Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 3 VwVfG.....	218
II. Ergebnis.....	218
Dritter Teil: Schlussbetrachtung und Zusammenfassung.....	219
I. Städtebauliche Entwicklung – Bedarf an flexiblen Gestaltungsinstrumenten in der Bauleitplanung.....	219
II. Einführung der Regelung des § 9 Abs. 2 BauGB.....	219
1. Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 BauGB.....	220
a. Anwendbarkeit im Bebauungsplan.....	220
b. Anwendbarkeit im städtebaulichen Vertrag.....	220
c. Anwendbarkeit im vorhabenbezogenen Bebauungsplan...	221
d. Anwendbarkeit „in besonderen Fällen“.....	221
e. Befristung und Bedingung bauplanungsrechtlich festgesetzter Nutzungen und Anlagen.....	222
f. Beachtung des Bestimmtheitsgebots.....	222
g. Beachtung der Grundsätze der Bauleitplanung.....	223
2. Rechtsfolgen.....	225
III. Ausblick.....	227