

Rechtliche Rahmenbedingungen für Bauen auf Zeit und Ermöglichung einer zeitlich limitierten Entwicklung von Biodiversität

I. Fragestellung	2
II. Verstetigung und Verzeitlichung städtebaulicher Entwicklung	5
1. Bauen auf Zeit im Rahmen eines Bebauungsplanes	
2. Bauen auf Zeit im unbepflanzten Innenbereich und im Außenbereich	
3. Die planerische Eröffnung von „Bauen auf Zeit“ durch die Baurechtsnovelle 2004	15
4. Nutzungen auf Zeit im Rahmen von Vorhaben- und Erschließungsplänen	
III. Naturschutz und Stadtentwicklung	24
1. Bauen auf Zeit als Eingriff auf Zeit	
2. Brachgefallene Flächen als Kompensationsflächen	
3. Artenschutz als Hemmnis für die Rotation von baulichen und naturnahen Flächen	
IV. Literatur	32

I. Fragestellung

Übergreifende Problemstellung des Forschungsvorhabens „Tempo“ ist, wie der Natur zeitlich in urbanen Kontexten zeitlich begrenzte Entfaltungsoptionen ermöglicht, komplementär dazu bauliche Nutzungsmöglichkeiten auf Zeit eröffnet und beide Nutzungen städtebaulich geordnet werden können.

Ausgangspunkt für die Überlegung, „Natur auf Zeit“ in städtischen Bereichen zu ermöglichen, ist der Befund, dass Flora und Fauna von ehemals genutzten und inzwischen brachgefallenen städtischen Flächen im Wege der natürlichen Sukzession Besitz nehmen. Dabei entfaltet sich auf diesen Trockenstandorten gerade in der Phase der Wiederbesiedelung eine besonders große Vielfalt an Arten, während der Artenreichtum in den nachfolgenden Phasen der Sukzession zurückgeht. Dies führt zu der Überlegung, dass brachgefallene Flächen nicht nur ein erhebliches endogenes Entwicklungspotenzial für die Natur bieten, sondern ihnen gerade im Zeichen des Leitbildes der Biodiversität in der Phase der Wiederbesiedelung ein gegenüber den Folgestadien der Sukzession herausragender ökologischer Wert zukommt.

Damit gewinnt die Idee einer „Natur auf Zeit“ Anschluss an die in urbanen Kontexten zu beobachtenden räumlich und zeitlich wechselnden Nutzungszyklen von Flächen. Das Auftreten von „Spontanvegetation“ auf brachgefallenen altindustriellen und altinfrastrukturellen Flächen kann danach nicht nur als Symptom einer urbanen Krisensituation der Stagnation, des Niedergangs und des Verfalls betrachtet, sondern auch als ein positiver stadökologischer Beitrag zur Biodiversität gewertet werden. Da nach den Annahmen der Untersuchung solche Flächen nur für eine bestimmte Zeit ein besonderes Potenzial für die Biodiversität darstellen, stehen sie grundsätzlich für anschließende soziale Nutzungen zur Verfügung, sofern sich nur die Natur auf anderen Flächen entfalten kann. Daraus wurde die These abgeleitet, dass die Belange von Flora und Fauna nicht allein dadurch zu gewährleisten sind, dass bestimmte Flächen auf Dauer unter Schutz gestellt werden, sondern sich auch damit vereinbaren lassen, dass ihnen für bestimmte Zeiträume Entfaltung auf wechselnden Flächen gewährt werden. Die darin zum Ausdruck kommende Präferenz für Mosaikzyklen für Flora und Fauna mündet in die Frage, wie das Konzept einer rotierenden Folge von „Natur auf Zeit“ und baulicher Entwicklung zu einem städtebaulichen Konzept verbunden werden können.

Ausgangspunkt für den Ansatz, die Bedingungen für ein „Bauen auf Zeit“ auszuloten, ist der Befund, dass die Nutzungszyklen für einige Bauvorhaben zurückgehen und diese bereits unter dem Aspekt eines engen zeitlichen Amortisationshorizonts geplant werden.¹ Dies betrifft etwa größere kommerzielle Freizeitanlagen² oder Parkhäuser. Aber auch einige nichtkommerzielle Vorhaben, wie etwa Bundes- und Lan-

¹ Vgl. D. Henckel, in: DIFU (Hg.), Entscheidungsfelder städtischer Zukunft, 1997, S. 257 ff.; Bunzel/Henckel, Raumforschung und Raumordnung 2003, S. 423 ff., Scheele u. a., Ökonomische Rahmenbedingungen für temporale Nutzungen. Zwischenbericht im Tempo-Projekt, April 2006 m.w.N.

² Vgl. dazu Hatzfeld, Baurecht 2000, 62 ff.

desgartenschauen oder Ausstellungen wie die Expo, sind von vorneherein auf eine befristete Nutzung angelegt. Ein Teilprojekt des Forschungsvorhabens hat architektonische und baukonstruktive Optionen für gewerbliche Bauten in zeitlich befristeten Nutzungszeiträumen entwickelt, die sich einschließlich ihrer Infrastruktur von ihren Standorten so entfernen lassen, dass viele der üblichen Folgeprobleme von aus der Nutzung genommener Bauten vermieden oder zumindest vermindert werden können.

Allerdings ist die bauliche Gestaltung allein keine hinreichende Bedingung dafür, dass Bauten, deren betriebswirtschaftlicher Nutzungszyklus überschritten ist, auch tatsächlich wie vorgesehen entfernt werden und die freigemachten Flächen einer Wiedernutzung zugeführt werden. Hat sich ein Vorhaben amortisiert, entfällt der unmittelbare ökonomische Druck, Betriebsfläche und Bauten so zu verwerten, dass aus ihnen eine stetige Rendite erwirtschaftet wird. Ist die Überführung in eine Nachnutzung nicht gewährleistet, drohen mit Leerstand von Bauten und anschließendem Brachfallen von Flächen die städtebaulichen Missstände, die aus dem nicht bewältigten sozialen und ökonomischen Strukturwandel altindustrieller Regionen bekannt sind, und die sich durch die demographische Entwicklung noch zu verschärfen drohen.³ Auch hier entfällt für den Eigentümer nach Amortisation der Gebäude aufgewendeten Kosten der ökonomische Druck, durch weitere Investitionen eine neue Rendite zu erzielen. Dies wird durch die *steuerlichen* Möglichkeiten zur Abschreibung von Gebäuden unterstützt (vgl. § 7 Abs. 4 EStG). Obwohl eine solche Möglichkeit für Grundstücke nicht besteht, kann sie der Eigentümer für sich selbst wirtschaftlich „abschreiben“. Es erscheint bei nicht mehr benötigten Bahn- und Hafensflächen, mit Altlasten kontaminierten Gewerbe- und Industrieflächen oder nicht mehr attraktiven Massenwohnbau durchaus rational, abzuwarten, bis sich eine neue lukrative Verwertungschance bietet. Bereits für die Wiedernutzbarmachung vormals intensiv genutzter Gewerbeflächen müssen aufwändige Maßnahmen getroffen werden, um Böden zu sanieren, altindustrielle Infrastruktur zu beseitigen, Gebäude abzureißen und Bauflächen freizulegen. Das Liegenlassen erweist sich daher als eine risikoaverse Alternative zur Investition in eine neue Nutzung, deren Erfolg insbesondere dann zweifelhaft ist, wenn das Vorhaben in einem Gebiet liegt, das vom allgemeinen Niedergang geprägt ist. Aber gerade dann können solche Flächen zur spekulativen Spielmasse gegenüber einer Kommune werden, die sich an der Bewältigung des Strukturwandels engagiert.⁴

Insoweit kann die sich aktuell abzeichnenden Tendenz zur Errichtung von temporär genutzten Bauten mit den Folgeproblemen des urbanen Strukturwandels konvergieren. Soweit im Rahmen des Baurechts eröffnet, könnte das Konzept von „Bauen auf Zeit“ ebenso wie das von „Natur auf Zeit“ durchaus genutzt werden, um diesen Her-

³ von Löwis/Neumann/Wickel, Kommunale Schrumpfungsprozesse in Deutschland und Europa, EurUP 2006, 54 ff.; Besecke/Hänsch/Henckel, Stadtplanung unter veränderten Vorzeichen, EurUP 2006, 64 ff.; Weber, Stadtentwicklungskonzepte im Zeichen von Schrumpfungsprozessen, EurUP 2006, 79 ff.

⁴ Vgl. dazu die aufschlussreiche Fallstudie von Breunung/Treiber, Recht als Handlungsressource kommunaler Industrieansiedlungspolitik, 2005

ausforderungen zu begegnen. In dem Maße, wie es sich erweist, dass sich für aus der Nutzung gefallene innerstädtische Flächen keine zeitnahe, städtebaulich attraktive und zugleich dauerhaft wertschöpfende Folgenutzungen finden lassen, stellt sich die Frage nach temporären Konzepten. Temporäre Nutzungen müssen nicht dem Optimum Zielsetzungen entsprechen, die städtebaulich wünschenswert sind und auch in langfristiger Perspektive gewahrt werden müssen, die aber aufgrund der gesellschaftlichen Nachfrage für das betroffene Quartier in absehbarer Zeit keine Realisierungschance haben. Zeitlich begrenzte Zwischennutzungen können hier ebenso wie eine zeitlich limitierte Widmung als Fläche für Fauna und Flora einen Beitrag zur sozialen Wiederbelebung und ökonomischen Aufwertung der von Verfall bedrohten städtischen Quartiere leisten. Ihnen daher eine doppelte Funktion zu. Sie sollen einerseits die Prozesse des Verfalls stoppen und andererseits den Nukleus für ihre Erneuerung bilden.

„Bauen auf Zeit“ und „Natur auf Zeit“ sind grundsätzlich selbständige und unabhängig von einander diskutierbare Konzepte. Die Option rotierender und temporär limitierter Nutzen drängt allerdings geradezu danach, beide Konzepte zueinander in Bezug zu setzen. Die Verschneidung der beiden Problembereiche „Biodiversität“ und „Bauen“ ist im urbanen Kontext auf mehreren Aggregationsebenen denkbar. Zu denken ist an

- eine räumliche und funktionelle Korrelation im Kontext einer Nutzungssukzession von Bauen und Biodiversität auf einem Baugrundstück (vorhabenbezogener Ansatz)
- eine gelockerte Korrelation zwischen Bauen und Biodiversität auf unterschiedlichen, aber räumlich in Bezug stehenden Flächen (baugebietsbezogener Ansatz)
- einer abstrakten Korrelation von baulicher und naturräumlicher Entwicklung im Rahmen einer stadtplanerischen Konzeption auf gesamtkommunaler Ebene (stadtplanerischer Ansatz)

Die erste Variante ist aus der Sicht der Stadtentwicklung zu eng gefasst. Die dritte Variante erscheint zu groß dimensioniert, um noch eine Steuerung mit den rechtlich vorgesehenen Instrumenten der Bauleitplanung zu ermöglichen. In die zweite Kategorie fällt auch die konkrete Modellplanung für die Stadt Oldenburg, in deren Kontext einige Grundsätze dieses Forschungsvorhabens näher ausgetestet werden sollen. Dort geht es um die Revitalisierung einer Brachfläche, die im Flächennutzungsplan als Sonderfläche für Freizeit bezeichnet ist. Vorgesehen ist in einem Zeitraum von ungefähr 20 Jahren die Errichtung von etwa 10 baulichen Anlagen (Sporthalle in Tragluftbauweise, Jugendhotel, Skaterbahn etc.). Von ihnen sollen einige auf Dauer errichtet werden, für einige ist der Bestand nur über einige Jahre vorgesehen). Sie sollen über eine zentrale Infrastruktur erschlossen werden. Die Freiflächen sollen der natürlichen Sukzession zur Verfügung stehen. Über sie soll gleichzeitig der Kompensationsbedarf für die von den Bauvorhaben verursachten Eingriffe in Natur und

Landschaft befriedigt werden. Dafür werden sie von der bisher bestehenden Vegetation freigelegt.

Eine kommunale Strategie für temporäre Nutzungen erfordert, um städtebaulich wirksam zu werden, mehr als die Eröffnung von Nutzungsoptionen. Sie benötigt ein Instrumentarium der städtebaulichen Steuerung von Nutzungszyklen, das diese Prozesse nicht in das Belieben der Nutzer stellt, sondern mit einer gewissen Verbindlichkeit und Verlässigkeit ausgestattet ist. Damit geht es um die Potenziale der Steuerung temporärer Nutzungen durch die für ihre städtische Entwicklung zuständige Gemeinde. Zunächst ist die Frage zu klären, welchen Beitrag das Recht leisten kann, um Natur und Bauen auf Zeit durch das Instrumentarium des Öffentlichen Baurechts zu ermöglichen (II.). Im Anschluss daran ist die Vereinbarkeit mit dem Naturschutzrecht zu untersuchen (III.). Es geht daher im Folgenden um die rechtliche Überprüfung, inwieweit das geltende Bauplanungs- und Baugenehmigungsrecht

- bauliche Nutzungen auf Zeit nicht nur zulässt, sondern in eine planungsrechtlich verbindliche Abfolge von Nutzungen einbinden kann,
- die Wiedernutzbarkeit von Flächen nach Aufgabe ihrer baulichen Nutzung für andere Zwecke zu sichern vermag,
- „Natur auf Zeit“ als Potenzial für die Kompensation von städtebaulich verursachten Eingriffen in Natur und Landschaft mobilisiert werden kann,
- mit den Anforderungen des Gebiets- und Artenschutz vereinbar ist.

II. Verstetigung und Verzeitlichung städtebaulicher Entwicklung

Im Zentrum steht zunächst das Steuerungspotenzial des Bebauungsplanes und des bauordnungsrechtlichen Zentralinstituts der Baugenehmigung (II. 1.). Allerdings erweist sich die städtebauliche Wirklichkeit als vielgestaltiger als es das rechtliche Grundmodell von Baugenehmigung und Bebauungsplan widerspiegelt.

- Nahezu die Hälfte des Baugeschehens findet außerhalb des Geltungsbereichs von Bebauungsplänen im Außenbereich und im sog. „unbeplanten Innenbereich“ statt (II. 2.).⁵
- Das Institut der Baugenehmigung verliert durch die Deregulierung des Ordnungsrechts an Bedeutung.
- Für das Problemsyndrom der Sanierung hält das Städtebaurecht spezielle Formen der Vorhabenrealisierung vor.
- Das Bauplanungsrecht ist in der jüngsten Baurechtsnovelle durch Ansätze einer Verzeitlichung modifiziert worden (II. 3.).

⁵ Vgl. dazu Scharmer/Wollmann/Argast, Rechtstatsachenuntersuchung zur Baugenehmigungspraxis, 1985, S. 37 ff.

- Das Institut des klassischen kommunalen Bebauungsplanes wird von Formen kooperativer Vorabverständigung mit Investoren (städtebauliche Verträge / vorhabenbezogene Bebauungspläne) begleitet oder ersetzt (II. 4.).

Damit sind weitere mögliche rechtliche Rahmenkonfigurationen für Bauen und Biodiversität auf Zeit benannt. Deren unterschiedliche Funktionslogiken sind zu darzustellen. Obwohl im Kontext der „Temporalisierung“ der Verzeitlichung der Bauleitplanung eine besondere Aufmerksamkeit gilt, ist zu erwarten, dass innovative Modellvorhaben eher mit flexibilisierten Formen der Stadtentwicklung gefördert werden können als mit den konventionellen Instituten der städtebaulichen Planung. Insbesondere das Institut des städtebaulichen Vertrags erscheint geeignet, Konsens zwischen den Akteuren mit Verbindlichkeit der Verhaltenserwartungen, Aufgaben- und Risikoverteilung sowie zeitliche Strukturierungen verbinden zu können. Auf dieser Basis sollen Hilfestellungen für die Auswahl geeigneter Flächen und Akteurskonstellationen für die Modellvorhaben und deren rechtliche Absicherung geleistet werden.

Der kommunalen Gestaltung der baulichen Entwicklung kontrastiert zunächst das Beharrungspotenzial des grundrechtlich verbürgten Eigentumsschutzes. Die Limitierung von Nutzungen findet in ihren rechtlichen Widerpart in der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. In ihr liegt ein „elementares Grundrecht ... und eine Wertentscheidung von besonderer Bedeutung“. ⁶ Es soll dem Grundrechtsträger einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich erhalten und eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen. ⁷ Eigentum ist „durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet“. ⁸ Allerdings unterliegt das Eigentum Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die durch den Gesetzgeber gesetzt werden (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG), der wiederum daran gebunden ist, die von ihm getroffenen Regelungen am Wohl der Allgemeinheit (Art. 14 Abs. 2 GG) auszurichten. Dabei ist die Sozialpflichtigkeit nicht nur Grundlage, sondern auch die Grenze der verfassungsrechtlich zulässigen Beschränkungen des Eigentums durch Gesetz. Die auferlegten Pflichten sind Grundsatz am Verhältnismäßigkeit zu messen. Zulässige Beschränkungen der Privatnützigkeit hat der Eigentümer grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, während der Entzug der Eigentumsposition als Enteignung grundsätzlich nur gegen Entschädigung möglich ist (Art. 14 Abs. 3 GG).

Dabei gilt, dass die Möglichkeiten zur Beschränkung des Eigentums umso größer sind, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist. ⁹ Dies betrifft insbesondere das Grundeigentum, das durch seine Situationsgebundenheit eine besondere soziale Dimension besitzt. ¹⁰ In diesem Sinne ist die Bauleitplanung als Beschränkung der Nutzungsrechte am Grundeigentum mit der Verfassung zu vereinbaren. ¹¹

⁶ BVerfGE 14, 263 <277>; 102, 1 <15>

⁷ BVerfGE 83, 201 <208>; 97, 350 <371>; 102, 1 <15>

⁸ BVerfGE 104, 1 <8>

⁹ BVerfGE 79, 292 <302>; 101, 54 <75>; 102, 1 <17>

¹⁰ BVerfGE 100, 226 <242>; 104, 1 <12>

¹¹ BVerfGE 79, 174 <192>

Sie gibt erst der grundrechtlich verbürgten Freiheit zur privatnützigen Nutzung eines Grundstückes Form und Inhalt. Eine der Bauleitplanung vorgeordnete Baufreiheit existiert allenfalls als Abstraktum. Die Bauleitplanung eröffnet erst konkrete Baufreiheit nach Maßgabe der von ihr getroffenen Festsetzungen.¹² Soweit über sie allerdings einmal eine Zuteilung der Nutzungschancen erfolgt ist, darf der Eigentümer auf den Fortbestand des damit eröffneten Baurechts vertrauen.¹³ Entsprechendes gilt für die Wirkungen einer Baugenehmigung.¹⁴ Geschützt sind grundsätzlich auch die nicht ausgeübten, aber zulässigen Nutzungen. Der Eigentumsschutz wirkt damit nicht nur als strukturkonservatives Element des Erhalts des Bestehenden, das der Steuerung der baulichen Entwicklung durch kommunale Planung Grenzen setzt, sondern darüber hinaus als Garantie der Optimierung der noch nicht ausgeschöpften Nutzungschancen, die die Planung erst geschaffen hat. Da danach die bauliche Nutzung eines Grundstückes im Rahmen der Baufreiheit zulässig ist,¹⁵ soweit nicht gesetzliche Beschränkungen bestehen, bedarf die zeitliche Beschränkung der baulichen Nutzung eines Grundstückes einer gesetzlichen Grundlage, die wiederum an Art. 14 GG zu messen ist.

Dazu kommt im Weiteren das gleichfalls auf den Erhalt vorgefundener Strukturen programmierte Naturschutzrecht. Der entwicklungstheoretische Ansatz einer Rotation von Natur und gewerblicher Nutzung des Forschungsvorhabens „Tempo“ konfliktiert zunächst konzeptionell mit der Statik des normativen Paradigmas des Gebiets- und Artenschutzes. Es wird vom Schutz des status quo beherrscht. Danach gilt, dass geschützte Arten und unter Schutz gestellte Flächen generell vor Eingriffen zu bewahren sind, und Ausnahmen von diesem Grundsatz sich auf Sonderkonstellationen zu beschränken haben. „Natur auf Zeit“ steht auch in einem Spannungsverhältnis zu der Konzeption der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 18 ff. BNatSchG) und ihrer städtebaurechtlichen Adaption (§ 1a Abs. 3 BauGB). Beide Institute stellen die Anforderung, Folgen eines Eingriffs in Natur und Landschaft dauerhaft auszugleichen. Gleichwohl ist die allgemeine umweltpolitische Funktion des hier zum Ausdruck kommenden Kompensationsprinzips in hohem Maße auf eine flexible Anwendung angewiesen. Sie zielt auf die Konfliktlösung zwischen den konträren Belangen von gesellschaftlicher Entwicklung und Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen.¹⁶ Obwohl sich das Kompensationsprinzip zumindest grundsätzlich mit zeitlich limitierten Konzepten von Schutz und Nutzung verträgt, dominiert in der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung des Rechts gleichfalls das Leitbild des status quo ante. Durch den Eingriffsausgleich soll ein funktionales Äquivalent zu dem Status der Natur herstellen werden, der vor dem Eingriff bestand.

¹² BVerfGE 104, 1 <11>; BVerwGE 106, 228 <234>; 120 <130 <137>

¹³ BVerfGE 82, 310; 86, 90

¹⁴ BVerwG, NVwZ 1983, 572

¹⁵ BVerfGE 104, 1 <11>; BVerwGE 106, 228 <234>; 120 <130 <137>

¹⁶ Vgl. dazu grundsätzlich Vosskuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999

1. Bauen auf Zeit im Rahmen eines Bebauungsplanes

Ausgangspunkt der rechtlichen Betrachtung ist der Befund, dass die Hauptinstitute des öffentlichen Baurechts, Bebauungsplan und Baugenehmigung, ohne zeitliche Strukturen konzipiert sind. Beide Institute sind eng miteinander verzahnt. Während der Bebauungsplan die allgemeine Gebietstypik festlegt, entscheidet die Baugenehmigung über die Zulässigkeit eines einzelnen Bauvorhabens. Dazu gehört auch die Prüfung, ob es der Gebietstypik entspricht (§ 30 BauGB) oder als Ausnahme oder im Wege der Befreiung zugelassen werden kann (§ 31 BauGB).

Durch den Bebauungsplan werden Art und Ausmaß der baulichen Nutzung der Grundstücke eines Baugebietes für die Zukunft generell festgelegt. Er ist aus dem Flächennutzungsplan, der die Grundzüge der Bauleitplanung für das gesamte Gemeindegebiet enthält, zu entwickeln (§ 8 Abs. 2 BauGB). Seine Festsetzungen konstituieren den rechtsverbindlichen Rahmen für zulässige Nutzungen (§ 8 Abs. 1 BauGB). Soweit nicht besondere planakzessorische Instrumente (z. B. Baugebot nach § 176 BauGB) zur Anwendung kommen oder vertragliche Verpflichtungen bestehen (§§ 11 u. 12 BauGB), überlässt der Bebauungsplan allerdings Umfang und Zeitpunkt der Verwirklichung der von ihm eröffneten Nutzungsoptionen den Eigentümern der Grundstücke, die in seinem Geltungsbereich liegen. Obwohl als Rechtsnorm zur verbindlichen Ordnung der baulichen und sonstigen Nutzung der Grundstücke erlassen, hat ein Bebauungsplan gegenüber den Eigentümern keinen uneingeschränkt direkten Charakter. Er eröffnet Nutzungsoptionen. Aus ihm resultiert jedoch grundsätzlich keine Pflicht, ein Grundstück in der durch ihn vorgesehenen Weise auch tatsächlich zu nutzen. Die Bauleitplanung des BauGB setzt daher implizit einen Prozess der gleichgerichteten Interaktion von Kommune und Eigentümern voraus. Insoweit besteht zwischen Städtebaurecht und Eigentum mehr als nur ein „geheimes Einverständnis“,¹⁷ das Franz Wieacker der Entwicklung des Bürgerlichen Rechts und der gesellschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts unterstellte. Soll die kommunale Planung nicht als Fehlplanung enden, muß sie die Nutzungsinteressen der Eigentümer antizipieren.

Die kommunale Planungshoheit erstreckt sich dabei grundsätzlich auf das gesamte Gemeindegebiet. Allerdings sind davon die Vorhaben der Fachplanung ausgenommen (§ 38 BauGB). Dazu zählen insbesondere die Vorhaben der Verkehrsinfrastruktur. Sie entziehen sich in ihrem fachplanerischen Belangen dem Zugriff der Bauleitplanung und der Bauordnung. Allerdings gilt dies nicht für Nutzungen, die keinen Bezug zur Fachplanung haben. Soll etwa ein Bahngelände einer neuen Nutzung zugeführt werden, muss es zunächst als Bahngelände entwidmet werden¹⁸ und steht erst dann der kommunalen Bauleitplanung zur Überplanung offen.

¹⁷ Vgl. Wieacker, Pandektenwissenschaften und industrielle Revolution, in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 60

¹⁸ BVerwGE 81, 111

Der Bebauungsplan wird als Satzung ohne zeitliche Befristung erlassen (§ 10 Abs. 1 BauGB). Die Regelung einer bestimmten Nutzungsabfolge durch den Bebauungsplan war bisher verwehrt. So hatte das OVG Lüneburg die Festsetzung einer Nutzungsabfolge „Sondergebiet-Erholungsgebiet – vorläufig Sandgewinnungsgelände“ für unzulässig erklärt.¹⁹ Dies entsprach der herrschenden Ansicht, dass der abschließende Katalog der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 1 BauGB keine befristete oder bedingte Festsetzung zulasse.²⁰ Selbst eine über sieben Jahren nicht ausgeübte Nutzung rechtfertigte nach Ansicht der herrschenden Meinung nicht den Wegfall der Bebaubarkeit.²¹

Während sich ein Bebauungsplan auf die Nutzbarkeit einer größeren Fläche bezieht, gestattet die Baugenehmigung ein konkretes Bauvorhaben. Im Gegensatz zu den gebietsbezogenen Regelungen des Bebauungsplanes ist die Baugenehmigung vorhabenbezogen konzipiert. Bei ihrer Erteilung wird insbesondere geprüft, ob das einzelne Vorhaben, den gebietsbezogenen Anforderungen des Planungsrecht entspricht (§ 30 BauGB). Sie entfaltet zugunsten des Eigentümers auch dann Bestandsschutz, wenn sich die Rechtslage nachträglich ändert.²² Die hoheitliche Anordnung des Abrisses ist ohne Ausgleich des Vermögensnachteils nur zulässig, wenn das Gebäude formell und materiell im Widerspruch zu den Vorschriften des Baurechts errichtet worden ist.²³ Die Baugenehmigung gilt grundsätzlich zeitlich unbeschränkt. Allerdings sehen inzwischen etliche Bauordnungen der Länder die Möglichkeit einer Befristung vor (vgl. § 70 Abs. 3 SächsBauO). Davon ist jedoch bisher kaum Gebrauch gemacht worden. Im übrigen bestehen innerhalb der Rechtsprechung teilweise Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Befristung der Baugenehmigung.²⁴ Sie gründen sich darauf, dass ein unbedingten Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung besteht, wenn das Vorhaben alle öffentlich-rechtlichen Anforderungen erfüllt. Ein Befristungsgrund kann danach nur aus diesen Vorschriften abgeleitet werden. Solange das Bauplanungsrecht den Horizont der Zeit nicht reflektiert, gibt es danach auch keinen Ansatz, eine Befristung aus städtebaulichen Gründen zu rechtfertigen.

Bauleitplanung und Baugenehmigung petrifizieren die von ihnen geschaffenen Verhältnisse allerdings nicht auf alle Zeit. Der Eigentümer kann durch das Erwirken einer Abrissgenehmigung den über die Baugenehmigung geschaffenen Bestandsschutz seines Bauwerks in sein Gegenteil verkehren. Bauen auf Zeit ist daher im Rahmen des geltenden Baurechts möglich und durchaus üblich. Der Eigentümer entscheidet über den Lebenszyklus eines Gebäudes. Er kann ihn verlängern oder verkürzen. Er hat sein Gebäude lediglich auf einem Stand zu halten, der keine Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen lässt (vgl. § 70 Abs. 9 SächsBauO). Darüber hinaus

¹⁹ OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2000, 577= BauR 2000, 1302 <1305>; vgl. auch BVerwG, NVwZ 2001, 431 <432>

²⁰ BVerwGE 50, 113, zu den Ausnahmemöglichkeiten OVG Koblenz, BauR 2004, 1116

²¹ OVG Lüneburg, ZfBR 2001, 54; a. A. OVG Berlin, BauR 2000, 1295 <1298>

²² BVerwGE 84, 322 <334>

²³ BVerwGE 61, 112 <120>; 72, 362 <363>

²⁴ Vgl. etwa VGH Kassel, NVwZ 1985, 429 <430>

ist der Eigentümer nicht zur Instandhaltung verpflichtet. Er kann sein Gebäude daher auch dem schleichenden Verfall preisgeben. Nur aus Gründen des Denkmalschutzes kann die Behörde die Genehmigung für den Abriss eines Gebäudes verweigern und darüber hinaus sogar seine Instandsetzung verlangen. Das Denkmalrecht erlegt dem Eigentümer daher Sonderpflichten auf. Sie gehen weit über die Pflichten hinaus, die die Bauordnung allgemein an den Eigentümer einer baulichen Anlage stellt. Die denkmalschutzbegründeten Erhaltungspflichten sind als Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes vereinbar.²⁵ Abgesehen davon entscheidet der Eigentümer grundsätzlich allein über den Abriss und die Errichtung eines neuen Gebäudes. Dies unterscheidet das Baurecht von der dem Bergbau obliegenden Pflicht zur Wiedernutzbarmachung (§ 55 Abs. 1 Nr. 7 BBergG), der sich inzwischen auch die Nachsorgepflicht für genehmigungsbedürftige Anlagen nach § 5 Abs. 3 BImSchG mit der Verpflichtung zur Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes des Betriebsgeländes nach Betriebseinstellung langsam annähert.²⁶

Allerdings wird ein Antrag auf Erteilung einer neuen Baugenehmigung nur insoweit erfolgreich sein können, als er sich in dem vom Bebauungsplan vorgegebenen Nutzungsspektrum bewegt. Hält sich der Bauantrag in diesem Rahmen, ist auch ein Bauen auf Zeit grundsätzlich zulässig. Legt man dies zugrunde, ist kein grundlegender planungsrechtlicher Hinderungsgrund ersichtlich, der Bauvorhaben mit einem von vorneherein zeitlich limitierten Nutzungshorizont entgegengehalten werden könnte. Sie stellen sowohl Vorhaben i. S. d. § 29 BauGB als auch bauliche Anlagen im Sinne des Landesbauordnungen und nicht etwa „fliegende Bauten“ dar. Sie unterliegen insoweit deren allgemeinen Regelungen. Daher gibt es auch keine speziellen bauordnungsrechtlichen Restriktionen, die den im Rahmen dieses Forschungsvorhabens entwickelten Modellen baulicher Nutzung auf Zeit grundsätzlich entgegengehalten werden können.²⁷ Nicht gesichert ist allerdings, dass ein solches Bauwerk auch wie zunächst geplant aus der Nutzung genommen, entfernt und das Grundstück einer neuen Nutzung zugeführt wird.

Eine Änderung des durch den Bebauungsplan vorgegebenen Nutzungsmusters ist danach nur möglich, wenn der Bebauungsplan selbst geändert wird. Ein Bebauungsplan ist durch die Gemeinde zu ändern oder aufzuheben, sobald es für die städtebauliche Entwicklung erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 BauGB). Auf die Aufstellung eines Bebauungsplanes besteht kein Anspruch (§ 2 Abs. 3 BauGB). Ein solcher Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden. Der Bürger kann daher die Gemeinde nicht zwingen, ihre Vorgaben für die bauliche Nutzung nach Maßgabe seiner Nutzungsinteressen zu ändern. Sie entscheidet allein nach Maßgabe von objektiven

²⁵ BVerfGE 100, 226 <242>

²⁶ Vgl. zu den Entwicklungstendenzen des Bauens im Außenbereich unten II. 2

²⁷ Dies schließt allerdings nicht aus, dass einzelne baukonstruktive Lösung temporärer Bauten in Widerspruch zu den technischen Anforderungen der Bauordnungen (z. B. Standsicherheit; Feuerschutz etc.) geraten können. Sie werden behandelt wie Bauten, deren Nutzung auf unbestimmte Zeit angelegt ist.

städtebaulichen Gründen, ob sie die planungsrechtlichen Voraussetzungen für neue Nutzungen geschaffen werden. Allerdings kann eine Gemeinde ihrerseits über die Änderung ihrer Bauleitplanung den sozialen Wandel nur begleiten, sie kann jedoch nicht Nutzungsänderungen einseitig vorgeben. Ein neuer Bebauungsplan tangiert die Legalität alter Nutzungen nicht. Er schließt lediglich planinkonforme neue Nutzungen aus.

Grundstücke können gegen den Willen ihres Eigentümers seiner Verfügungsmacht nur im Wege der entschädigungspflichtigen Enteignung entzogen werden (§§ 85 ff. BauGB). Eine förmliche Enteignung entzieht das Eigentumsrecht völlig. Allerdings gibt es auch Beeinträchtigungen des Eigentums, ohne dass das Eigentum förmlich entzogen werden müsste. Dies betrifft insbesondere die Einschränkung seiner Nutzung. Hier setzt das sog. „Planungsschadensrecht“ der Veränderung der Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstückes für die Zukunft fiskalische Grenzen (vgl. §§ 39 ff. BauGB). Werden Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks aufgehoben oder geändert und tritt dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks ein, ist der Eigentümer nach Maßgabe von § 42 BauGB zu entschädigen. Dies betrifft innerhalb der Frist von sieben Jahren auch nicht ausgeübte Nutzungen (§ 42 Abs. 2 BauGB). Danach erstreckt sich die Entschädigung nur auf ausgeübte Nutzungen (§ 43 Abs. 3 S. 1 BauGB). Ein Entschädigungsanspruch entsteht auch für Aufwendungen, die ein Eigentümer im Hinblick auf die Ausnutzung einer zunächst zulässigen, aber durch Planänderung in der Folge ausgeschlossenen Nutzung des Grundstücks getroffen hat (§ 39 BauGB). Werden im Bebauungsplan Flächen für Belange des Gemeinwohls – z. B. zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft (§ 40 Abs. 1 Nr. 14 BauGB) - festgesetzt, ist der Eigentümer zu entschädigen. Entsprechendes gilt gem. § 41 Abs. 2 BauGB für die Festsetzung von Bedingungen für Bepflanzungen und die Erhaltung von Bäumen, Sträuchern, sonstigen Bepflanzungen, wenn und soweit dadurch eine wesentliche Wertminderung des Grundstücks eintritt. Würde also ein Bebauungsplan für die Zukunft anstelle einer zunächst planungsrechtlich erlaubten baulichen Nutzung für die Zukunft eine Nutzung als Fläche für die natürliche Sukzession vorsehen, wäre damit eine nicht nur unwesentliche Wertminderung verbunden, für die der Eigentümer zu entschädigen ist. Das Konzept der zwischen Gewerbe und natürlicher Sukzession rotierenden Flächen ist daher auf Flächen, auf denen Baurecht besteht, nicht mehr nachträglich planungsrechtlich zu implementieren, ohne entsprechende planschadensrechtliche Folgen auszulösen.

Da potenzielle Entschädigungspflichten in der Praxis prohibitiv wirken, ist damit die planerische Steuerung des Nutzungswandels implizit auf die Eröffnung immer höherwertiger Nutzungen programmiert. Inwieweit von den durch Planung eröffneten Nutzungsoptionen allerdings tatsächlich Gebrauch gemacht wird, hängt entscheidend von den Kalkülen der Eigentümer ab. Sie werden umgekehrt in Bezug auf die Planung ausgelösten Wertsteigerungen ihrer Grundstücke nicht zur Entrichtung eines entsprechenden Planungswertausgleichs in Anspruch genommen. Dies verdeutlicht,

dass das Bauplanungsrecht in seinen Grundstrukturen noch immer ein Recht der Stadterweiterung und Bodenwertsteigerung ist.

Das Recht ist für Entwicklungen offen, kanalisiert und steuert sie jedoch nicht über ein zeitlich dimensioniertes Konzept, das bauliche Nutzungen in eine vorgegebene Nutzungsabfolge einbindet. Es sind die Akteure, die eine Änderung des für die Nutzung maßgeblichen Rechtsrahmens betreiben können. Wichtige Akteure sind die Gemeinde, die Grundstückseigentümer und die Nutzungsinteressenten. Das Recht weist ihnen zunächst Sphären relativer Autonomie zu. Die Gemeinde setzt durch ihre Bauleitplanung den Rahmen für zulässige Nutzungen. Die Eigentümer von Grundstücken haben keinen Anspruch auf Bauleitplanung. Umgekehrt verpflichtet der rechtsgültige Bebauungsplan nicht zum Bauen, sondern schließt nur bestimmte Vorhaben aus. Die Eigentümer entscheiden allein, ob sie die durch die Bauleitplanung eröffneten Nutzungsoptionen wahrnehmen. Um ihre Ziele effektiv zu verfolgen, sind die Akteure allerdings zu Kalkülen der wechselseitigen Reflexion der Handlungsmöglichkeiten ihrer Mitakteure gehalten. Ohne entsprechende kommunale Planung können die Eigentümer nur im Rahmen bestehender Nutzungsrechte agieren. Um Fehlplanungen zu vermeiden, hat die Gemeinde die Bedürfnisse der potenziellen Nutzer zu antizipieren, wenn sie zukünftige Nutzungsmöglichkeiten für Flächen festsetzt.

Daher sind, soweit zwischen den Akteuren Konsens hergestellt werden kann, auch relativ kurzfristige bauliche Nutzungszyklen in deutschen Städten möglich. Sie sind jedoch auf den Erhalt und die Steigerung des ökonomischen Wertes angelegt. Zudem stellt sich die Frage, wie nicht nur der Konsens der kommunalen Akteure geschaffen, sondern auf Dauer mit Wirkung für alle Beteiligten verbindlich gestellt werden kann. Läuft der Prozess der politischen Interaktion nämlich fehl, sind gegenseitige Blockaden unvermeidlich. Das urbane Problemsyndrom des Brachfallens von früher hoch attraktiven gewerblichen und in den neuen Bundesländern nunmehr auch Wohnflächen weist darauf hin, wie prekär die vorhandenen Möglichkeiten zur Bewältigung des Nutzungswandels derzeit sind. Das geltende Baugenehmigungs- und Planungsrecht kennt eine dem Eigentum inhärente Pflicht zur Wiedernutzbarmachung brachgefallener Flächen nicht. Das geltende Planschadensrecht schließt zeitlich rotierende Nutzungen zwischen Gewerbe und natürlicher Sukzession auf der selben Fläche aus.

Dies führt zu dem Ergebnis

- Im Bereich eines Bebauungsplans entscheidet allein der Eigentümer über den Nutzungszyklus seiner baulichen Anlagen.
- Er kann daher grundsätzlich die von ihm errichteten Gebäude abreißen, wann es ihm erforderlich erscheint. Er kann auch von vorneherein auf Zeit angelegte bauliche Anlagen errichten.
- Folgenutzungen sind allerdings zulässig, soweit sie sich in dem vom Bebauungsplan eröffneten Nutzungsspektrum bewegen. „*Bauen auf Zeit*“ ist daher

als *Bauherrenstrategie* im durch den Bebauungsplan vorgegebenen Rahmen möglich.

- Die Änderung des vom Bebauungsplan zugrunde gelegten Nutzungsmusters ist ohne die Änderung des Bebauungsplanes nicht zulässig.
- Auch nach Änderung des Bebauungsplanes ist ein Eigentümer nicht verpflichtet, zulässig Nutzungen aufzugeben. Selbst der Entzug von nicht ausgeübten Nutzungsoptionen kann zu Entschädigungsansprüchen führen.
- Eine planerische Steuerung *des „Bauens auf Zeit“* ist daher als *kommunale Strategie* im Rahmen des normalen Planungsrechts *nicht möglich*.

2. Bauen auf Zeit im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass ein beträchtlicher Teil des Baugeschehens nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes stattfindet. Dies betrifft zum einen den sog. „unbeplanten Innenbereich“, zum anderen den Außenbereich.

Zum unbeplanten Innenbereich zählen die Flächen, die innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile liegen. Dort ist ein Vorhaben nach Maßgabe von § 34 BauGB zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen des § 34 BauGB regeln abschließend, ob ein Bauvorhaben planungsrechtlich zulässig ist. Der Grundstückseigentümer entscheidet, ob er unter den Voraussetzungen des § 34 BauGB bauen will. Er allein entscheidet auch, ob eine Nutzung aufgegeben werden soll. Zudem ist häufig unklar, ob die Anforderung eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils gegeben ist. Hier eröffnet § 34 Abs. 4 BauGB umfangreiche Möglichkeiten, die Grenzen des baulichen Zusammenhanges durch Satzung festzulegen.

Die positive Steuerungsqualität dieser planersetzenden Vorschrift ist gering. Sie versucht lediglich, bestehende Strukturen zu konservieren. Mit der Regelung des § 34 BauGB wurde ursprünglich angestrebt, eine unaufwändige Lösung für die Schließung von Baulücken bereit zu stellen. Sie hat sich gleichwohl als ungeeignet erwiesen, den schleichenden Wandel von Nutzungsstrukturen zu verhindern. Zudem weist die Tatsache, dass nach der noch immer grundlegenden empirischen Untersuchung zum Baugeschehen rund 30 % der Baugenehmigungen für Wohngebäude und 40 % der Genehmigungen für andere bauliche Anlagen für den unbeplanten Innenbereich erteilt wurden²⁸, darauf hin, dass damit in der Vergangenheit mehr abgedeckt wurde, als nur die Schließung kleinerer Baulücken. Dies zeigt auch darin, dass § 34 BauGB einem ständigen Druck der Novellierung ausgesetzt ist. Er stellt eine zugunsten der Bauinteressenten wesentlich stärker flexibilisierbare und weniger zeitaufwändige Alternative zum Verfahren der Bauleitplanung dar. Mit Hilfe des § 34 BauGB werden

²⁸ Scharmer u. a., S. 37

Einzelvorhaben zulasten der Steuerung der baulichen Entwicklung durch eigene Leitbilder der gemeindliche Bauleitplanung begünstigt.

Zwar sind im Rahmen des § 34 BauGB im Einzelfall „Bauen“ und auch „Natur auf Zeit“ denkbar. Als verbindliche Konzepte der Ordnung städtebaulicher Entwicklung scheiden sie jedoch aus. Als limitierendes Instrument des Baugeschehens bleibt allein die Baugenehmigung. Sie ist grundsätzlich nicht auf Temporalität angelegt. Selbst wenn von der Ausnahmeoption der Befristung der Baugenehmigung Gebrauch gemacht werden sollte, bleibt diese Entscheidung wiederum rechtfertigungsbedürftig. Ein städtebaurechtlich triftiger Grund für eine Befristung einer Baugenehmigung für ein im übrigen den Anforderungen des § 34 BauGB entsprechendes Vorhaben ist schwer vorstellbar. Denkbar wäre allenfalls eine befristete Genehmigung für ein Vorhaben, das den Anforderungen des § 34 BauGB nicht im vollen Umfang gerecht wird. In seinem Rahmen scheidet die verbindliche Festlegung einer Rotation von baulichen und sonstigen Nutzungen dezidiert aus. Den Grundstückseigentümern würde damit eine nach § 34 BauGB legale Nutzungsmöglichkeit entzogen. Gleichwohl gibt es Versuche der Praxis, den unbeplanten Innenbereich zu Zwecken der Kompensation von Eingriffen nutzbar zu machen. Die betrifft vor allem größere Flächen, die nicht mehr baulich genutzt werden. Da die hier bestehenden Baurechte nicht beseitigt werden können, kann die Sicherung naturnaher Flächen auf an sich bebaubaren Flächen im unbeplanten Innenbereich daher nur im Wege konsensbasierter Vereinbarungen mit den Grundeigentümern erfolgen.

Als Außenbereich gilt die Fläche, die weder im Bereich eines Bebauungsplanes noch im unbeplanten Innenbereich liegt. Dort ist das Bauen grundsätzlich nicht erwünscht, sofern sie nicht ihrem Wesen nach in den Außen.²⁹ Ausnahmen gelten für sog. „privilegierte Vorhaben“ (§ 35 Abs. 1 BauGB). Für sie ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Privilegierungsregelung den Außenbereich zu ihren Gunsten generell überplant hat. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die privilegierten Vorhaben, soweit sie nicht die Landwirtschaft und die Endlagerung radioaktiver Abfälle betreffen, nunmehr unter der Maßgabe einer Verpflichtung zum Rückbau und zur Beseitigung der Bodenversiegelung stehen (§ 35 Abs. 5 S. 2 BauGB). Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und ihre Erschließung gesichert ist (§ 35 Abs. 2 BauGB). Sie sollen nur im Einzelfall und als Ausnahme zugelassen werden, ihre „Außenbereichsverträglichkeit“ gewährleistet ist. Dabei ist eine Saldierung der dafür und dagegen sprechenden Gesichtspunkt nach Maßgabe der planerischen Abwägung nicht erlaubt.³⁰

Auf den ersten Blick erscheint es als naheliegend, dass der Außenbereich als Raum für urbane Strategien temporärer Nutzungen nur Ausnahmefällen in Betracht kommen kann. Allerdings liegt die für die Modellplanung ausgewählte Fläche der Stadt

²⁹ BVerwGE 28, 268 <274>

³⁰ BVerwGE 42, 1 <14>

Oldenburg weder im Bereich eines Bebauungsplanes noch im unbeplanten Innenbereich. Sofern für die Modelplanung nicht die Strategie der Entwicklung eines Bebauungsplanes verfolgt wird, ist damit § 35 BauGB die Rechtsgrundlage für die Verwirklichung des Projekts. Bei den angedachten baulichen Anlagen für temporäre Nutzungen handelt es sich nicht um privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB. Damit wäre Rechtsgrundlage für die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Vorhaben § 35 Abs. 2 BauGB. Entscheidender Maßstab für nichtprivilegierte Vorhaben ist danach, ob ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn die Kriterien des § 35 Abs. 3 BauGB gegeben sind. Die Beeinträchtigung eines einzigen öffentlichen Belanges reicht daher schon aus, um die Durchführung eines nichtprivilegierten Vorhabens im Außenbereich auszuschließen.

3. Die planerische Eröffnung von „Bauen auf Zeit“ durch die Baurechtsnovelle 2004

Mit der Baurechtsnovelle des Jahres 2004 hat das kommunale Planungsrecht Strukturen einer Verzeitlichung erhalten. Sie geht von dem empirischen Befunden zur Veränderung der zeitlichen Nutzungsstrukturen aus und basiert in ihrer rechtlichen Konstruktion auf Vorschlägen der Unabhängigen Expertenkommission³¹ sowie Überlegungen, die Pietzcker im Auftrag des Bundesbauministeriums entwickelt hat.³² Ziel der Überprüfung war, nicht nur neuen Entwicklungen Rechnung zu tragen, sondern auch Instrumente für eine „Leerstandvorsorge“ zu schaffen.³³

Nach § 5 Abs. 1 S. 3 BauGB soll der Flächennutzungsplan spätestens nach 15 Jahren überprüft werden. Eine Verpflichtung zur Neuaufstellung besteht jedoch nur dann, wenn sie sich als städtebaulich erforderlich erweist. Diese Regelung gilt für Flächennutzungspläne, die bis zum 1. 1. 1995 erstmalig oder neu aufgestellt worden sind. Sie wird allerdings erst zum 1. 1. 2010 aktuell (§ 244 Abs. 4 S. 1 BauGB). Mit der Überprüfungspflicht wird das Ziel verfolgt, Darstellungen des vorbereitenden Bebauungsplanes, die von der gesellschaftlichen Entwicklung überholt worden sind, aufzuheben oder zu aktualisieren und die Flächennutzungsplanung auf die Beachtung der geänderten Anforderungen für ihre Aufstellung zu verpflichten.³⁴ Die Frist von 15 Jahren entspricht den Erfahrungen in Bezug auf den Aktualisierungsbedarf der Flächennutzungsplanung. Das Recht kodifiziert daher nur den Erfahrungshorizont der Praxis.

Von der Verzeitlichung der vorbereitenden Bauleitplanung könnte wiederum ein Innovationsschub auf die verbindliche Bauleitplanung ausgehen, die nach § 8 Abs. 1

³¹ Unabhängige Expertenkommission, Bericht zur Novellierung des Baugesetzbuches, 2002, Rdn. 183 ff.; vgl. auch BT-Drs. 15/2250, S. 49, 79 u. 92

³² Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten für das BMVBW, 2001, Pietzcker, NVwZ 2001, 968 ff.

³³ Vgl. Unabhängige Expertenkommission, Rdn. 183

³⁴ Vgl. dazu Krautzberger, UPR 2004, 41 <47>; Stüer, Der Bebauungsplan, 2006, Rdn. 82 zu B

BauGB aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln ist. Eine entsprechende generalisierende Regelung zur Verzeitlichung des Planungshorizonts fehlt für die verbindlichen Bebauungspläne. Sie bleiben weiterhin auf unbestimmte Zeit in Kraft und unterliegen auch keiner zeitlich fixierten Überprüfungspflicht. Dagegen wurde die Verzeitlichung als Ausnahmeoption für die Gestaltung einzelner Bebauungspläne eröffnet. Die Bauleitplanung erhält damit Möglichkeiten, die bisher vorwiegend Gegenstand städtebaulicher Verträge waren.³⁵ Das Arsenal des öffentlichen Planungsrechts wird damit durch Elemente flexibilisiert, die sich Schatten hoheitlicher Planung konsensual entwickelt haben. Sie bleiben allerdings auf Ausnahmekonstellationen ausgerichtet. Die Dimension der Zeit wird daher für das System der Bauleitplanung nur in Ansätzen erschlossen.

Nach § 9 Abs. 2 S. 1 BauGB kann nun in einem Bebauungsplan in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen oder sonstigen Nutzungen und Anlagen nur

1. für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder
2. bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind.

Gleichzeitig sollen nach § 9 Abs. 2 S. 2 BauGB die Folgenutzungen festgesetzt werden. Damit sind die Gemeinden ermächtigt, einzelne Festsetzungen zu *befristen* (Nr. 1) oder von einer *aufschiebenden* oder *auflösenden* Bedingung abhängig zu machen (Nr. 2). Sie können damit befristetes oder bedingtes Baurecht schaffen. Dies gilt gegenständlich umfassend für bauliche Nutzungen und einzelne Anlagen sowie auch für sonstige Nutzungen. Damit können grundsätzlich auch naturnahe Nutzungen befristet oder an den Eintritt einer aufschiebenden Bedingungen geknüpft werden bzw. festgesetzt werden, dass sie mit Eintritt einer auslösenden Bedingungen planungsrechtlich unzulässig werden.

§ 9 Abs. 2 BauGB setzt die Anwendung von § 9 Abs. 1 BauGB voraus.³⁶ Die Ausnutzung der von ihm eröffneten Möglichkeiten ist danach an den Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB und der Baunutzungsverordnung über bauliche und sonstige Nutzungen sowie Anlagen gebunden. § 9 Abs. 2 BauGB schafft keine neuen Festsetzungsmöglichkeiten, sondern nur die Option befristeter oder bedingter Festsetzungen innerhalb des bestehenden Katalog des § 9 Abs.1 BauGB. Die bedingt oder befristet zugelassenen Nutzungen dürfen im Weiteren mit den anderen zulässigen Nutzungen in keine unüberwindliche städtebauliche Spannungslage geraten. Wird ein Baugebiet nach der Gebietstypik der Baunutzungsverordnung festgesetzt, können Gegenstand der befristeten oder bedingten Festsetzungen nur die dort für zulässig erklärten Nutzungen und Anlagen sein.³⁷ Ziel der Befristung und Bedingung ist es, die Zulässigkeit der von einem Bebauungsplan festgesetzten Nutzungsoptionen

³⁵ Pietzcker, NVwZ 2001, 968 <972>

³⁶ Söfker, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB. Kommentar, Rdn. 240 a zu § 9

³⁷ Söfker, Rdn. 240 h zu § 9

von bestimmten weiteren Anforderungen abhängig zu machen.³⁸ Sie dienen damit der „planungsrechtlichen Feinsteuerung“.³⁹ Soll das Baugebiet selbst einer anderen städtebaulichen Entwicklung zugeführt werden, bedarf es danach der Änderung des Bebauungsplanes.

Zudem darf die Festsetzung von Befristungen und Bedingungen nach Maßgabe von § 9 Abs. 2 S. 1 BauGB nicht zur Regel werden. Vielmehr erfordern solche Festsetzungen eine besondere städtebauliche Rechtfertigung. Befristungen und Bedingungen müssen städtebaulich begründet sein. Sie dürfen daher nicht dazu dienen, kommunale Einnahmequellen zu schaffen oder zusichern.⁴⁰ Eine städtebauliche Rechtfertigung ist nach § 9 Abs. 2 S. 1 BauGB nur in besonderen Planungssituationen möglich.⁴¹ Dies verlangt zwar nicht eine „atypische Sondersituation“,⁴² wohl aber eine besondere Anforderung an die planerische Konfliktbewältigung. Die städtebauliche Erforderlichkeit ist in der planerischen Abwägung darzulegen.⁴³ In ihr ist auch zu begründen, dass andere Alternativen, wie z. B. einvernehmliche Lösungen, zur Erreichung der anzustrebenden städtebaulichen Ziele nicht bestehen.⁴⁴ Während die erste Option des § 9 Abs. 2 BauGB die Möglichkeit zur Festsetzung einer zeitlich begrenzten Nutzung eröffnet, verbietet die zweite Option zunächst entweder eine bestimmte Nutzung und macht ihre Zulässigkeit vom Eintritt einer Bedingung abhängig oder erlaubt eine bestimmte Nutzung und erklärt sie bei Eintritt bestimmter Umstände für unzulässig.

Die erste Variante des § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauGB zielt auf Objekte, deren Nutzung von vorneherein zeitlich begrenzt ist. Das Musterbeispiel hierfür sind Ausstellungen wie die Expo oder Landesgartenschauen. Als mögliche Gegenstände werden allerdings auch der befristete Bodenabbau, die befristete Nutzung einer rechtlich zweifelhaften Bebauung und die planerische Flankierung einer Betriebsaufgabe genannt.⁴⁵ Entsprechende Regelungen bedurften bisher der Grundlage in einem städtebaulichen Vertrag.

§ 9 Abs. 2 Nr. 2 BauGB macht entweder die vorgesehene Nutzung von anderen Ereignissen abhängig oder schließt sie im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingungen aus. Vorhaben werden damit nicht zeitlich befristet, sondern aufgeschoben bzw. wird ihre planungsrechtliche Zulässigkeit aufgehoben. So ist im Rahmen der ersten Alternative vorstellbar, die Zulässigkeit eines Vorhabens daran zu binden, dass störende Umwelteinwirkungen in der Nachbarschaft beseitigt worden sind,⁴⁶ Altlasten saniert worden sind,⁴⁷ Eingriffe in Natur und Landschaft ausgeglichen wor-

³⁸ Söfker, Rdn. 240 b zu § 9

³⁹ Söfker, Rdn. 240 b zu § 9

⁴⁰ Vgl. dazu Schrödter, Baugesetzbuch. Kommentar. 2006, Rdn. 171c zu § 9

⁴¹ Söfker, Rdn. 240 b zu § 9

⁴² So aber Schrödter, Rdn. 171 d zu § 9

⁴³ Stüer, Rdn. 181 zu B

⁴⁴ Schrödter, Rdn. 171 a zu § 9

⁴⁵ Schrödter, Rdn. 171 f zu § 9

⁴⁶ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rdn. 98g zu § 8

⁴⁷ Schrödter, Rdn. 171 j zu § 9

den sind,⁴⁸ oder eine bauliche Nutzung für ein Bahngelände für den Fall vorzusehen, dass die Bahn ihr Betriebsgelände als Bahnfläche entwidmet.⁴⁹ Die Ziele einer auf-schiebend bedingten Festsetzung von Nutzungen dürften sich in aller Regel auch städtebauliche Verträge oder durch Auflagen in bauordnungsrechtlichen Genehmigungen oder anderen Zulassungsentscheidungen erreichen lassen. In dem Maße wie Vorhaben allerdings genehmigungsfrei gestellt werden, erlangen sie eine eigenständige Regelungsqualität.⁵⁰ Die zweite Alternative der auflösenden Bedingung zielt auf die Beendigung einer Nutzung. Diskutiert werden als Beispiele das Überschreiten einer bestimmten Nutzungsintensität.⁵¹ Weitreichende Folgen könnten sich in diesem Zusammenhang insbesondere aus einer auflösenden Bedingungen ergeben, nach die Aufgabe einer im Bebauungsplan festgesetzten Nutzung die Nutzbarkeit der Fläche für diese Zwecke insgesamt entfallen soll.⁵² Letztlich könnte man sich als auflösende Bedingung auch den Erlass eines neuen Bebauungsplanes vorstellen. Dies jedoch liegt quer zu dem eingeführten Prozedere der Aufstellung und Änderung von Bebauungsplänen.

Befristungen und Bedingungen müssen dabei den rechtsstaatlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes gerecht werden. Die Befristung ist daher datumsmäßig zu fixieren.⁵³ Die zulässige Zeitdauer der Befristung ist nicht festgelegt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sie nur für einen überschaubaren Zeitraum zulässig ist. Eine verdeckte Vorratsplanung ist über § 9 Abs. 2 BauGB jedenfalls unzulässig. Unzulässig sind im Weiteren auch Befristungen innerhalb einer grundsätzlich zulässigen Nutzung nach Tageszeiten oder sonstigen Zeiträumen.⁵⁴ Das rechtsstaatliche Problem der Bedingung liegt darin, dass von dem „ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses“ abhängt (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG). Dies erscheint bei nutzungs-eröffnenden Ereignissen weniger problematisch als bei nutzungsbeendigenden. Grundsätzlich ist allerdings erforderlich, dass das Ereignis so präzise beschrieben wird, dass jeder erkennen kann, wann die Bedingung eintritt. Dies bedeutet, dass auch die Voraussetzungen beschrieben sein müssen, unter denen das Ereignis als eingetreten gilt.⁵⁵ Auch wenn diesen Anforderungen Genüge getan werden kann, bleibt der Einwand beachtlich, dass die Verabschiedung einer Rechtsnorm unter einer Bedingung unzulässig ist.⁵⁶ Liegt ihr Eintritt in weiter Ferne, kann der allgemeine Rechtfertigungsgrund für eine solche Planung entfallen. Sie ist dann nicht mehr städtebaulich erforderlich.⁵⁷

⁴⁸ Schrödter, Rdn. 171 j zu § 9

⁴⁹ Stürer, Rdn. 176 zu B

⁵⁰ Vgl. auch Schrödter, Rdn. 171 k zu § 9

⁵¹ Schrödter, Rdn. 171 l zu § 9

⁵² Schrödter, Rdn. 171 l zu § 9

⁵³ Schrödter, Rdn. 171 f zu § 9

⁵⁴ Kuschnerus, ZfBR 2005, 125 <127>

⁵⁵ Schrödter, Rdn. 171 m zu § 9

⁵⁶ Berkemann/Halama, Erstkommentierung zum BauGB 2004, 2005, Rdn. 64 zu § 9

⁵⁷ Vgl. dazu BVerwG, NVwZ 2004, 220

Folgenutzungen sind in den Alternativen zunächst nicht thematisiert, ihre Festsetzung ist aber nach § 9 Abs. 2 S. 2 BauGB nicht nur zulässig, sondern gewünscht. Sie müssen aber erforderlich im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB sein und sich am Entwicklungsgebot des § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB messen lassen. Ihre Festsetzung unterliegt auch dem Abwägungsgebot.⁵⁸ Würde man die Funktion der planerischen Feinsteuerung, die den Zweck von Befristung und Bedingung ausmacht, auch auf die Folgenutzung erstrecken, müsste sie sich im Rahmen der vom Ausgangsbebauungsplan vorgezeichneten allgemeinen Gebietstypik des Baugebietes bewegen. Dies bedeutet, dass bauliche und sonstige Folgenutzungen sowie Anlagen nur im Rahmen des vorgegebenen Nutzungsspektrum neu arrangiert werden könnten. Der Wechsel der Gebietstypik wäre danach ausgeschlossen. Er könnte nur mit der Änderung des Bauungsplanes selbst erreicht werden. Dafür spricht der Wortlaut des § 9 Abs. 2 BauGB, der von Folgenutzungen spricht, aber keinen Hinweis auf den Bauungsplan selbst enthält. Dagegen wird in der Kommentierung auch ein weitergehender Wandel für zulässig erachtet. Danach handelt es sich bei der Festsetzung der Vor- Folgenutzung gleichsam um zwei Bebauungsplänen in einem, bei dem der „erste“ mit Ablauf der Nutzungszeit der ersten Nutzung obsolet und durch den „zweiten“ ersetzt wird.⁵⁹ Es bleibt allerdings auch hier die allgemeine Anforderung zu beachten, dass keine unüberwindbaren städtebaulichen Konfliktlagen neu entstehen dürfen. Auch wenn man der restriktiven Interpretation beitrifft, wäre innerhalb eines als Gewerbegebiet ausgewiesenen Baugebiets auf einer bestimmten Fläche ein Wechsel von einer gewerblichen Nutzung zu einer Nutzung für Maßnahmen zum Schutz, zur Entwicklung und zur Pflege von Boden, Natur und Landschaft zulässig.

Die Festsetzung einer Folgenutzung zielt dabei bevorzugt auf die Variante der zeitlichen Befristung nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BauGB. Im Falle der ersten Variante des § 9 Abs. 2 Nr. 2 BauGB wird zwar auch ein Nutzungsübergang geplant. Die „Nachnutzung“ ist allerdings bereits festgesetzt, sie darf nur solange nicht realisiert werden, bis die festgelegte Bedingung eingetreten ist. Damit wird eigentlich nicht eine Nutzungsabfolge geregelt, sondern lediglich eine zukünftige Nutzung für den Fall des Eintritts zusätzlicher Bedingungen eröffnet, die im Zeitpunkt der Festsetzung nicht zulässig ist. Dies unterscheidet sich von der Festsetzung einer befristeten Nutzung mit gleichzeitiger Festsetzung einer Nachnutzung. Im Falle einer aufschiebenden Bedingung ist daher die Festsetzung einer weiteren Folgenutzung nicht zulässig.⁶⁰ Wird festgesetzt, dass eine Nutzung mit Eintritt einer auflösenden Bedingung unzulässig wird, kann dagegen gleichzeitig die Folgenutzung festgesetzt werden. Der reibungslose Übergang zwischen zwei Nutzungen soll das Verfahren der Umplanung beschleunigen und frühzeitige Planungssicherheit gewährleisten. Ist der Zeitraum für eine befristet eröffnete Nutzung verstrichen, wird sie unzulässig. Entsprechendes gilt für eine bedingt zulässige Nutzung, wenn die auflösende Bedingung eintritt. Damit erhalten direktive Elemente Einzug in die Bauleitplanung. Auch wenn

⁵⁸ Söfker, Rdn. 241 g zu § 9

⁵⁹ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rdn. 98g zu § 8

⁶⁰ Schrödter, Rdn. 171 n zu § 9

die Realisierung der befristeten wie der festgesetzten Nachnutzung nach wie vor nicht erzwungen werden kann, verliert damit die städtebauliche Planung in Teilen ihre Beschränkung auf eine Angebotsplanung.

Seinem Wortlaut nach zielt § 9 Abs. 2 S. 2 BauGB auf die Festsetzung nur einer einzigen Nachnutzung. Damit wäre die Regelung einer darüber hinausgehenden Nutzungsstafette unzulässig. Demgegenüber wird vertreten, dass auch die Festsetzung mehrerer aufeinander folgender Nutzungen zulässig sei, wenn dies klar absehbar und planbar ist.⁶¹ Tritt man dieser Ansicht bei, wäre die Option eröffnet, längere und gezielt städtebaulich festgelegte Nutzungsstafetten zwischen baulichen und sonstigen Nutzungen von urbanen Flächen zu planen. Dies setzt allerdings wiederum voraus, dass die Reihung zukünftiger Nutzung im Rahmen des § 8 Abs. 2 BauGB erfolgt.

Es erscheint allerdings fraglich, ob diese Option mit einer realistischen Einschätzung der Möglichkeiten städtebaulicher Planung korreliert. Die moderne Planungstheorie basiert auf der Einsicht in die begrenzten kognitiven, prognostischen und normativen Potenziale politischer Steuerung ökonomischer und gesellschaftlicher Entwicklungen. Sie plädiert für eine „Steuerung bei vermindertem Rationalitätsanspruch“.⁶² In Anbetracht dieser Restriktionen wäre eine kommunale Planung von langfristigen Nutzungszyklen zwischen und innerhalb der Baugebiete ein hybrides Projekt. Nimmt man im Weiteren die Gründe ernst, die für eine Verzeitlichung der Planung angeführt werden, ist eine Planung von Nutzungsstafetten weder realistisch noch wünschenswert. Sie bindet die Planung über lange Zeiträume und legt darin zudem noch bestimmte Nutzungsabfolgen fest. Damit geht das entscheidende Moment der Vorläufigkeit verloren, dass eine „Planung auf Zeit“ als Antwort auf die Ungewissheiten zukünftiger Entwicklungen in komplexen Gesellschaften attraktiv macht. Die Festlegung von Nutzungsstafetten konterkariert vielmehr geradezu die Intentionen, die einer Planung in beschränkten Zeithorizonten unterlegt sind. Statt zeitlich begrenzter Aussagen, wird die Planung verstetigt und an Leitbilder gebunden, die notwendigerweise unterkomplex sein müssen, da sie auf der Illusion gründen, städtebauliche Ordnungsmodelle entwerfen und durchsetzen zu können, die nicht in relativ kurzer Zeit von der gesellschaftlichen Entwicklung überholt werden könnten.

Zudem gilt es die grundlegenden Restriktionen zu beachten, denen § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BauGB ausgesetzt sind. Soll eine zeitlich befristete Nutzung mit Nachnutzung festgesetzt werden, ist dies, ohne in eine Spannungslage mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu geraten, zunächst nur auf einer Fläche möglich, auf der noch keine baulichen Nutzungen zulässig sind. Wird ein dort ein Bebauungsplan erstmals aufgestellt, kann die zeitlich befristete Nutzung ebenso wie die Nachnutzung grundsätzlich mit der Sozialbindung des Eigentums gerechtfertigt werden. Da der Eigen-

⁶¹ Löhrr, in: Battis/Krautzberger/Löhrr, Rdn. 98g zu § 9

⁶² Ritter, Staatliche Steuerung bei vermindertem Rationalitätsanspruch ? Zur Praxis der politischen Planung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1 1987, S. 321 ff.

tümer vorab über die beschränkten Nutzungsmöglichkeiten in ihrer zeitlichen Abfolge informiert ist, kann er auch bei Wegfall der zeitlich begrenzten Nutzung keinen Vertrauensschaden erleiden.⁶³ Dies gilt auch, wenn die Siebenjahresfrist des § 42 Abs. 2 BauGB noch nicht verstrichen ist.⁶⁴ Allerdings beinhaltet der planungsrechtlich vorgesehene Nutzungswandel noch keine Verpflichtung der baulichen Anlagen, die im Rahmen der Erstnutzung errichtet worden waren.⁶⁵

Eine solche Verpflichtung ist nur denkbar, wenn sie bauordnungsrechtlich⁶⁶ oder konsensual begründet ist. In vielen Bauordnungen der Länder ist inzwischen auch eine zeitliche Befristung von Baugenehmigungen möglich. Nach Ablauf dieser Frist entfällt die formelle Legalität der baulichen Anlage. Ändert sich gleichzeitig die planungsrechtliche Zulässigkeit, wird sie auch materiell illegal. Damit sind die Voraussetzungen gegeben, ihre Beseitigung hoheitlich zu erzwingen. Auf dieser Basis erscheint daher auch eine gezielte Steuerung nicht nur der planungsrechtlichen Nutzungsabfolge, sondern auch des Wandels der Bebauung und des Rückbaues baulicher Anlagen in einem Gebiet möglich. Im Verbund von Bauleitplanung und Bauordnung ist daher eine Annäherung an den von § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB vorgesehenen Status möglich. Ist die Baugenehmigung dagegen nicht befristet oder unter einer auflösenden Bedingung ausgesprochen worden, ist die bauliche Nutzung nach Fristablauf oder Eintritt der auflösenden Bedingung materiell illegal, aber formell legal. Die Baugenehmigung müsste dann unter den Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 VwVfG und mit den Folgen des § 49 Abs. 6 VwVfG widerrufen werden.

Wird dagegen eine Fläche neu beplant, für die bereits ein Bebauungsplan besteht, genießen die vorhandenen und legal ausgeübten Nutzungen grundsätzlich Bestandsschutz. Entsprechendes gilt auch für den unbeplanten Innenbereich, der unter Nutzung der Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 2 BauGB neu überplant wird. Die Eigentümer haben sich nach Maßgabe bereits bestehender Festsetzungen auf den Fortbestand ihres Baurechts eingestellt. Ihr Vertrauen darauf ist schutzwürdig. Die Neufestsetzung einer zeitlich befristeten Nutzung mit anschließender Nachnutzung kann damit die Legalität von bestehenden Altnutzungen nicht tangieren. Werden durch die neuen Festsetzungen vorher zulässige Nutzungen ausgeschlossen und führt dies zu Wertminderungen führen, greift das Planschadensrecht für die Frist von sieben Jahren, wenn den Eigentümern neue Nutzungen mit Hinweis auf die neue Rechtslage versagt werden, die nach Maßgabe der alten Rechtslage zulässig gewesen wären. Von dem nach § 9 Abs. 2 BauGB eröffneten Bauen auf Zeit dürften damit keine wesentlichen neue Impulse ausgehen, brachgefallene Gewerbeflächen einer temporären Nutzung zuzuführen.

Die Erweiterung des städtebaulichen Instrumentariums ist daher ein ebenso voraussetzungsreiches wie enggeführtes Projekt. Eine Nutzung der neuen städtebaulichen

⁶³ Pietzcker, Rechtsgutachten, S. 42 f.

⁶⁴ Schrödter, Rdn. 171 q zu § 9

⁶⁵ Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rdn. 98i zu § 9

⁶⁶ Vgl. dazu auch Jäde, ZfBR 2005, 135 ff.

Optionen setzt nicht nur genaueres Wissen über zukünftige urbane Entwicklungen voraus, sondern bleibt auch auf die Akzeptanz der maßgeblichen Nutzer und Nachnutzer angewiesen. Es darf vermutet werden, dass diese Option der planerischen Nutzungsgestaltung nicht zur Regel wird, sondern sich nur für eher begrenzte Fälle relativ eindeutig absehbarer Abfolgen von Nutzungen anbietet (So etwa die Ausweisung eines Abgrabungsgebietes mit der Folgefestsetzung von Nutzungen für Freizeit und Naherholung). Die Planbarkeit von Nutzungsstaffetten in einem Gebiet schließt grundsätzlich auch die Sukzession von baulichen und nichtbaulichen Nutzungen ein. Soweit es naturnahe Flächen betrifft, sind allerdings Probleme absehbar, wenn sich auf ihnen schützenswerte Arten angesiedelt haben, die einer neuen Nutzung weichen sollen (III. 2.).

Dies führt zu folgendem Ergebnis

- § 9 Abs. 2 BauGB eröffnet Ansätze für eine Steuerung der baulichen Entwicklung in der Dimension der Zeit.
- Eine planungsrechtliche Festlegung von Nutzungsabfolgen ist grundsätzlich möglich.
- Dies gilt auch für eine Rotation von baulichen und nichtbaulichen Nutzungen.
- Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die planungsrechtliche Beschränkung der Zeitdauer von baulichen Nutzungen durch eine entsprechend dimensionierte bauordnungsrechtliche Gestaltung der Genehmigungen von baulichen Anlagen flankiert wird, die ihren Rückbau einschließt.
- Die Realisierung des Konzepts von „Bauen auf Zeit“ ist allerdings nur auf vorher nicht mit baulichen Nutzungsmöglichkeiten ausgestatteten Flächen sinnvoll. Für bereits baulich genutzte Flächen besteht auch hier Bestandsschutz für legal errichtete bauliche Anlagen; selbst die Modifikation nicht ausgeübter Nutzungen kann Entschädigungsansprüche auslösen.
- § 9 Abs. 2 BauGB erweitert damit die Potenziale der städtebaulichen Wiederrinwertsetzung brachgefallener Flächen nicht entscheidend, soweit diese baurechtlich nutzbar sind (Als Ausnahme kommen Bundesbahngelände und andere Flächen in Betracht, die bisher der kommunalen Planung entzogen waren).

4. Nutzung auf Zeit im Rahmen von Vorhaben- und Erschließungsplänen

Es erscheint unwahrscheinlich, dass eine befristete Baugenehmigung gegen den Willen des Antragstellers erteilt wird. Sie setzt einen entsprechenden Antrag voraus. Eine befristete Baugenehmigung wird daher in der Regel kooperativ unterfüttert sein. Die auch nach ihrer Form bereits konsensuale Option liegt im Abschluss eines städ-

tebaulichen Vertrages, der planerischen Festlegungen begleitet.⁶⁷ In diesem Rahmen kann auch ein Eigentümer auch zum Rückbau einer baulichen Anlage bei Wegfall der planerischen Voraussetzungen verpflichtet werden.⁶⁸

Eine besondere Mischung öffentlicher Planung und konsensualer Abstimmung ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan. Nach § 12 Abs. 1 BauGB kann eine Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen, wenn der Vorhabenträger auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans zur Durchführung der Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen (Vorhaben- und Erschließungsplan) bereit und in der Lage ist und sich zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise vor Satzungsbeschluss verpflichtet (Durchführungsvertrag). § 12 BauGB verzahnt private Initiative für ein Investorenvorhaben und kommunale Verantwortung für die städtebauliche Entwicklung in einem kooperativen Zusammenhang, der sich über drei Ebenen erstreckt: Dem Vorhaben- und Erschließungsplan des Vorhabensträgers, dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan der Gemeinde und dem Durchführungsvertrag zwischen Vorhabenträger und Gemeinde. § 12 BauGB zielt auf Verwirklichung eines Vorhabens. Er fokussiert die Initiative im Gegensatz zur normalen Bauleitplanung beim privaten Investor, ohne dass ihm damit ein Anspruch auf Erlass eines Bebauungsplanes gewährt würde. Die Gemeinde verantwortet die Vereinbarkeit mit den städtebaurechtlichen Anforderungen. Hat sie den vorhabenbezogenen bebauungsplan erlassen, ist die Verantwortung für Projektdurchführung und Finanzierung unmittelbar dem Vorhabenträger zugeordnet. Die Kommune kann allerdings auf die Verwirklichung des Vorhabens nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen entscheidend stärkeren Einfluss nehmen als auf die Nutzung der Angebotsplanung eines normalen Bebauungsplanes.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan hat ein bestimmtes Vorhaben eines Investors einschließlich der Erschließung zur Grundlage. Er wird von der Gemeinde als Satzung und grundsätzlich in dem für den Bebauungsplan geltenden Verfahren beschlossen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und die Beachtung der BauNVO gebunden. Allerdings unterliegt die Planung dem Entwicklungs- und Abwägungsgebot. Seine Umsetzung wird durch einen städtebaulichen Vertrag gesichert, der den Anforderungen des § 11 BauGB genügen muss. In ihm hat sich der Vorhabenträger zum Tragen der Kosten für Planung und Erschließung verpflichtet. Darüber hinaus können die jeweiligen Baumaßnahmen, ihre Durchführung und die dafür einzuhaltenden Fristen im Einzelnen geregelt werden, um eine plangemäße und zeitnahe Verwirklichung zu sichern. Damit wird die städtebauliche Angebotsplanung der Kommune zur konkreten Projektplanung,⁶⁹ mit der sich Vorhabenträger gegenüber der Kommune zur unmittelbaren und zeitnahen Realisierung verpflichtet und der die Kommune mit der Verab-

⁶⁷ Vgl. dazu Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Rdn. 98i zu § 9

⁶⁸ Stüer, Rdn. 171 zu B

⁶⁹ Stüer, 2006, Rdn. 150 zu B

scheidung als Satzung rechtliche Wirkung gegenüber Dritten verleiht. Je nach Landesrecht ist neben dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan zusätzlich noch eine Baugenehmigung erforderlich. Damit liegt die Initiativ- und Konzeptfunktion grundsätzlich beim privaten Investor. Der Gemeinde bleibt zur Bewahrung ihrer Planungshoheit allerdings die Möglichkeit der Letztentscheidung über die Investorenplanung und die verbesserte Kontrolle über die Durchführung des Vorhabens. Sie kann allerdings ein Stück ihrer Initiativfunktion wiedererlangen, wenn sie nicht auf einen Investor wartet, sondern einen Investorenwettbewerb ausschreibt.

In einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan können auch zeitlich limitierte Nutzungen festgesetzt werden.⁷⁰ Er kann darüber hinaus auch das gesamte Vorhaben in ein Zeitgerüst von Errichtung, Nutzung und Rückbau einbinden. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan setzt jedoch einen Investor bzw. eine Investorengruppe voraus. Er eignet sich daher für die Festsetzung von Rahmenbedingungen für unterschiedliche Vorhaben, die zeitlich gestuft und unabhängig voneinander durchgeführt werden sollen nicht.

III. Naturschutz und Stadtentwicklung

Die Flächen der baulichen Entwicklung sind von der Beachtung des Naturschutzrechts nicht ausgenommen. Es gilt grundsätzlich auch in den besiedelten Bereichen (§ 1 BNatSchG). Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind mit anderen Anforderungen der städtebaulichen Entwicklung im Rahmen der planerischen Abwägung bei der Gestaltung von Bauleitplänen zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 i. V. m. Abs. 7 BauGB). Von besonderer Bedeutung ist allerdings die Stellung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB), der Status von Schutzgebieten nach Maßgabe des Gemeinschaftsrecht (§ 1a Abs. 4 BauGB) und die Beachtung des Schutzes von bedrohten Arten (§§ 39 ff. BNatSchG) im Rahmen des Städtebaurechts.

1. Bauen auf Zeit als Eingriff auf Zeit

Nach den Grundsätzen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 18 ff. BNatSchG) sind Eingriffe in Natur und Landschaft durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auszugleichen. Die Pflicht zur Kompensation ist dabei konsekutiv auf die Veränderung von naturnahen Flächen bezogen. Das Aktionsmodell der Eingriffsregelung setzt an der Verursachung von Eingriffen an und verpflichtet den Verursacher, den Eingriff auszugleichen. Es geht daher nicht um die Bewahrung von Natur und Landschaft vor Eingriffen, sondern um ihre Wiederherstellung nach Eingriffen. Damit wird die Kompensation zur Voraussetzung für die Zulässigkeit der Eingriffe selbst. Gefordert ist die Wiederherstellung der gestörten Werte und Funktionen von Natur und Landschaft durch eine kompensatorische Aufwertung

⁷⁰ Söfker, Rdn. 240 f zu § 9

von Flächen durch aktive Maßnahmen des Naturschutzes. Dabei hat die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Rahmen der Bauleitplanung eine spezielle Regelung erfahren (§§ 1a Abs. 3, § 5 Abs. 2a, § 9 Abs. 1a, 135a-c BauGB). Während die Grundsätze der Vermeidung, Verminderung und Kompensation unverändert weiterbestehen, ist das Spektrum für die Kompensation einerseits räumlich, funktional und zeitlich erweitert und flexibilisiert, andererseits eingeschränkt worden. Die früher enge räumliche, funktionale und zeitliche Kopplung Eingriff und Ausgleich wurde zugunsten höher aggregierter Kompensationsformen aufgegeben. Dem entspricht, dass die Pflicht zum Eingriffsausgleich nicht mehr bei der Durchführung eines konkreten Vorhabens ansetzt, sondern bereits der Schaffung seiner planungsrechtlichen Voraussetzungen. Allerdings ist die Kompensation von Eingriffen nicht als *ius strictum* ausgestaltet. Vielmehr unterliegt sie der planerischen Abwägung (§ 1a Abs. 3 S. 1 BauGB).

Im Zusammenhang mit der Flexibilisierung des Eingriffsausgleich ist auch die Möglichkeit vorgesehen, die Kompensationspflicht vom Verursacher des Eingriffs abzulösen. § 135a Abs. 2 BauGB sieht vor, dass die Gemeinde für den Ausgleich verantwortlich ist, soweit er nicht auf dem Grundstück selbst vorgesehen ist, auf dem der Eingriff vorgesehen ist. Der Eigentümer wird von der Kompensationspflicht frei, auf ihm ruht nur noch die Verpflichtung, die sich daraus ergebenden Kosten zu tragen. Damit wurde der Handlungsrahmen für kommunale Strategien zur Verbesserung der stadtoökologischen Rahmenbedingungen entscheidend erweitert. Der zunächst vorhabenbezogene Ausgleich wird zunehmend durch gemeindeweite oder sogar interkommunal agierende Flächenpools übernommen. Auch zeitlich flexibilisierte Ausgleichskonzepte in Form von „Ökokonten“ sind zulässig.

Die Flexibilisierung des städtebaulichen Kompensationsregimes ändert jedoch nichts daran, dass auch ein zeitlich befristeter Eingriff im Rahmen eine „Bauens auf Zeit“ grundsätzlich ausgleichspflichtig ist. Unter Eingriff wird eine erhebliche Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushaltes oder des Landschaftsbildes verstanden (§ 18 Abs. 1 BNatSchG). Die Erheblichkeit kann bei Eingriffen, die sich nur in einem kurzem Zeitraum auswirken und die auch keine weiteren Folgen hinterlassen, entfallen. Soweit bauliche Anlagen über mehrere Jahre auf naturnahen stehen sollen, kann von einer unerheblichen Beeinträchtigung auch nicht mehr ausgegangen werden, wenn sie nach Aufgabe der Nutzung beseitigt werden. Allerdings müssen Art und Umfang der Kompensation die Besonderheiten dieses zeitlich limitierten Eingriffs berücksichtigen. Die Kompensation muss nicht auf alle Zeit nachgehalten werden.

Wird danach eine bauliche Nutzung auf Zeit im Rahmen des § 9 Abs. 2 BauGB zugelassen, muss danach auch der damit zusammenhängende Eingriff kompensiert werden. Entsprechendes gilt für eine befristete Nutzung im Außenbereich. Allerdings ist eine Kompensation nicht erforderlich, soweit die Eingriffe bereits vor der planerischen

Entscheidung erfolgt sind oder zulässig waren (§ 1a Abs. 4 S. 4 BauGB).⁷¹ Dies betrifft den unbeplanten Innenbereich und den Geltungsbereich bereits bestehender Bebauungspläne. Während damit durch Befristungen oder Bedingungen limitierte Eingriffe auf noch nicht überplanten Flächen soweit und solange zu kompensieren sind, wie der Eingriff erfolgt, sind sie auf Flächen von dem Kompensationspflicht freigestellt, auf denen sie bis dahin ohnehin planungsrechtlich zulässig waren. Die Rahmenbedingungen von Stadterweiterung und Binnenentwicklung fallen daher auch insoweit auseinander.

2. Brachgefallene Flächen als Kompensationsflächen

Dass die naturwüchsigen Mosaikzyklen innerstädtischer Brachen, auf denen keine bauliche Entwicklung mehr stattfindet, in ein integriertes Konzept von Biodiversität und urbaner Entwicklung nur schwer einzuordnen sind, zeigt auch die gegenläufige Überlegung, ob sie als Kompensationsflächen einzusetzen sind. Obwohl Brachflächen erhebliches stadtoökologische Potential besitzen, haben sie im gesetzlichen Kompensationskonzept bisher kaum einen positiven Stellenwert gefunden. § 1 a Abs. 3 S. 4 BauGB stellt gerade Flächen, die baulich genutzt worden sind, von der Kompensationspflicht frei. Dies schließt allerdings umgekehrt nicht aus, dass bisher baulich genutzte, aber brachgefallene Flächen selbst als Kompensationsflächen in Betracht kommen können. In einem raum-zeitlich gelockerten Rahmen der Kompensation lassen sich auf Gemeindeebene grundsätzlich auch städtische Brachen dem kommunalen Kompensationsmanagement zuordnen. Dies gilt für den unbeplanten Innenbereich wie auch für überplante Flächen. Sie können grundsätzlich durch die Bauleitplanung als Flächen zum Ausgleich von Eingriffen festgesetzt werden. § 1a Abs. 3 S. 4 BauGB lässt zudem die Kompensation auch auf anderen „von der Gemeinde bereit gestellten Flächen“ zu.

Andererseits liegen die Grenzen der Integration von brachgefallenen Flächen in das kommunale Kompensationsmanagement auf der Hand, wenn sie als solche planungsrechtlich gesichert werden sollen. Mit einer neuen planerischen Festsetzung als „Ausgleichsfläche für Eingriffe in Natur und Landschaft“ ist eine Wertminderung im Sinne der §§ 39 BauGB verbunden. Die Gemeinde würde damit grundsätzlich ausgleichspflichtig werden. Sofern die Kommune allerdings die Brachfläche erwirbt, kann sie die hier anfallenden Kosten den Eigentümern, auf deren Grundstücke Eingriffe im Rahmen der durch Planung eröffneten baulichen Nutzung vorgenommen vorgesehen sind, in Rechnung stellen (§ 135a Abs. 2 I. V. m. § 128 BauGB). Entsprechendes gilt, wenn sie bereits Eigentümerin der Fläche ist. Aber gerade wenn es gelingt, brachgefallene innerstädtische Flächen als Kompensationsflächen zu nutzen, unterbindet eine entsprechende planerische Festsetzung eine weitere Rotation dieser Flächen zurück in eine bauliche Nutzung. Um dies zu ermöglichen, müsste dann einer neuer Bebauungsplan erlassen werden. Hier öffnet sich allerdings eine

⁷¹ Vgl. auch OVG Lüneburg, NuR 1998, 497

Einsatzmöglichkeit für eine Befristung oder Bedingung nach § 9 Abs. 2 BauGB. Wird damit eine fremde Fläche mit bestehenden unlimitierten Baurechten belegt, greift allerdings wiederum das Planschadensrecht.

Es steht allerdings in Frage, ob eine planerische Festsetzung zwingend erforderlich ist. Neben der förmlichen Festsetzung einer Ausgleichsfläche nach § 9 Abs. 1a BauGB kann die Kompensation auch durch sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen erfolgen (§ 1a Abs. 3 S. 2 BauGB). Diese können grundsätzlich auch Flächen im unbeplanten Innenbereich sein. Wird jedoch auf eine planerische Sicherung der Kompensationsflächen verzichtet, muss die Gemeinde entweder Eigentümerin der Fläche sein oder zumindest ein langfristig gesichertes Nutzungsrecht an ihr haben. Ein solches wird ihr regelmäßig nur gegen Entgelt zugestanden werden. Bedient sich die Gemeinde dieser Möglichkeiten, ist auch eine Rotation einer solchen Fläche zurück in eine bauliche Nutzung im Rahmen des § 34 BauGB grundsätzlich möglich.

Allerdings setzt das naturschutzrechtliche Ausgleichskonzept nach hergebrachter Ansicht aktive Maßnahmen zur Aufwertung von Natur und Landschaft voraus. Die Ansiedlung von Pionierfluren auf innerstädtischen Brachen erfolgt dagegen naturwüchsig. Im Gegensatz dazu hat die Umwelthaftungsrichtlinie der EU die natürliche Sukzession in ihrem Kompensationskonzept ausdrücklich berücksichtigt. Nach Anhang II Nr. 1.2.1 der RL 2004/35/EG können einerseits die Potenziale der natürlichen Wiederherstellung bei der Festlegung der zu treffenden Sanierungsmaßnahmen Berücksichtigung finden, andererseits sind nach Nr. 1.1.3. die infolge der dadurch verlangsamten Wiederherstellung eintretenden zwischenzeitlichen Verluste an geschützten Arten und natürlichen Lebensräume miteinzustellen. Soweit keine Entsiegelung oder Freilegung der Flächen erfolgt, ist daher begründungsbedürftig, worin die Aufwertung der Fläche bestehen soll. Allerdings unterliegt die Kompensation von Eingriffen der planerischen Abwägung. In diesem Rahmen könnte begründet werden, warum im konkreten Fall auf eine aktive Aufwertung verzichtet wurde.

3. Artenschutz als Hemmnis für die Rotation von baulichen und naturnahen Nutzungen

„Natur auf Zeit“ fordert jedoch das geltende Recht nicht nur mit der Frage heraus, welche Funktion der natürlichen Sukzession im Rahmen der Kompensation zukommen kann, dieses Konzept stellt implizit auch die Herausforderung, sich von naturnahen Lebensräumen nach einer Phase ihrer Entwicklung wieder zu trennen, um diese Flächen einer neuen baulichen Nutzung zuzuführen. Sie tritt damit in ein offenkundiges Spannungsverhältnis zum Grundsatz des Bestandsschutzes, der den Gebiets- und Artenschutz beherrscht. Diese Problematik wird überdies immer virulent, wenn eine Fläche bebaut werden soll. Geht man davon aus, dass die Nutzung von Flächen im Siedlungsbereich für bauliche Zwecke nicht in den Kontext des Gebietsschutzes

fällt,⁷² bleibt das Problemfeld des Artenschutzes. Haben sich auf den Flächen, die bebaut werden sollen Arten an, die unter Schutz stehen, ist ein Eingriff nur unter den Voraussetzungen zulässig, die das Artenschutzrecht selbst für Abweichungen vom Grundsatz des Schutzes eröffnet. Entsprechendes gilt für die Kompensationsflächen, auf denen Sukzession auf Zeit vorgesehen ist. Im Gegensatz zum Eingriffsausgleich unterliegt der Artenschutz nicht der planerischen Abwägung mit anderen städtebaulichen Belangen. Er ist als abwägungsresistenter Belang strikt zu beachten.

Der Artenschutz verbietet das Stören geschützter Arten und die Beschädigung ihrer Fortpflanzungs- und Ruhestätten. Dieser Grundsatz ist unstrittig. Äußerst umstritten sind allerdings die Voraussetzungen, unter denen von diesem Prinzip abgewichen werden darf. Dabei sind zwei unterschiedliche Normenkomplexe zu betrachten: zum einen das nationale Naturschutzrecht, zum anderen das Europäische Artenschutzrecht. Der allgemeine Artenschutz bezieht sich auf alle wildlebenden Tier- und Pflanzenarten (§ 39 – 41 BNatSchG). Hier sind nur die Eingriffe unzulässig, die ohne vernünftigen Grund (§ 41 Abs. 1 BNatSchG) erfolgen. Eine ordnungsgemäße Bauleitplanung oder Baugenehmigung suspendiert damit grundsätzlich von der Beachtung des allgemeinen Artenschutzes. Dies gilt zumindest dann, wenn in diesem Rahmen ein Ausgleich des Eingriffs erfolgt. Der besondere Artenschutz ist in den §§ 42 – 43 BNatSchG geregelt. Er greift insbesondere die Regelungen internationaler Übereinkommen auf und setzt die Vorgaben des Artenschutzrechts der Europäischen Gemeinschaft um. Sie beziehen sich auf die streng geschützten Arten nach Maßgabe des Anhanges IV der FFH-RL und die Europäischen Vogelarten im Sinne der Vogelschutzrichtlinie. Das Gemeinschaftsrecht ist bindende Vorgabe für Gesetzgebung und Vollzug des gemeinschaftsrechtlichen Artenschutzes in der Bundesrepublik. Es ist nicht nur nach Möglichkeit zu berücksichtigen, sondern strikt zu beachten.

Art.12 FFH-RL postuliert für die in Anhang IV a genannten Tierarten ein strenges Schutzsystem. Dieses verbietet u. a.

- jede absichtliche Störung (Art. 12 Abs. 1 lit. a)
- jede Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Art. 12 Abs. 1 lit. d)

Damit ist auch die unabsichtliche Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten verboten. Zum Schutz der wildlebenden europäischen Vogelarten verbietet Art. 5 V-RL

- die absichtliche Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern und die Entfernung von Nestern
- das absichtliche Stören, insbesondere während der Brut- und Aufzuchtzeit, sofern sich diese erheblich auswirkt

Art. 16 FFH-RL ermöglicht eine Abweichung von diesem Verbot, wenn es

⁷² Was allerdings nach den Erfahrungen zur Meldepflicht von FFH-Gebieten und zur Festsetzung von Europäischen Vogelschutzgebieten nicht ganz eindeutig ist.

- keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt,
- die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen,
- im Interesse der Volksgesundheit, der öffentlichen Sicherheit oder aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art.

Nach Art. 9 V-RL können die Mitgliedstaaten von den Verboten des Art. 5 V-RL abweichen, sofern es keine andere zufriedenstellende Lösung gibt u. a.

- im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit
- im Interesse der Luftfahrt
- zur Abwendung erheblicher Schäden an Kulturen, Viehbeständen u. ä.
- zum Schutz der Pflanzen- und Tierwelt

Das BNatSchG, das diese Regelung in deutsches Recht umzusetzen hat, konstituiert in § 42 BNatSchG einen Katalog von Verbotstatbeständen. Danach ist es u. a. nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG verboten, wild lebende Tiere der streng geschützten Arten und der europäischen Vogelarten an ihren Nist-, Brut-, Wohn-, oder Zufluchtstätten durch Aufsuchen, Fotografieren, Filmen oder ähnliche Handlungen zu stören. Allerdings ergänzt § 43 BNatSchG diese Verbotsregelung mit einem Set von Ausnahmen sowie in § 62 BNatSchG mit einer Vorschrift über die Erteilung einer Befreiung. Die Befreiung ist eine Einzelentscheidung. Bei den Ausnahmeregelungen handelt es sich dagegen um sog. Legalausnahmen. Bereits durch Gesetz wird festgehalten, dass bestimmte Eingriffe generell von den prinzipialen Verbotsvorschriften ausgenommen sind. Dies gilt etwa nach § 43 Abs. 4 BNatSchG für Handlungen, die bei der Ausführung eines nach § 19 BNatSchG zugelassenen Eingriffs vorgenommen werden, soweit hierbei Tiere, einschließlich ihrer Nist-, Brut- Wohn- und Zufluchtstätten nicht absichtlich beeinträchtigt werden. Als nicht absichtlich hat das Bundesverwaltungsgericht Beeinträchtigungen angesehen, die sich als unausweichliche Konsequenz rechtmäßigen Verhaltens ergeben.⁷³ Damit waren genehmigte Vorhaben, aber auch die Bauleitplanung von den artenschutzrechtlichen Verboten nach Maßgabe des Gemeinschaftsrecht grundsätzlich frei- und die Rechtslage in Bezug auf den allgemeinen Artenschutz im Wesentlichen gleichgestellt. Dies erscheint nach deutschem Rechtsverständnis auch logisch. Muss doch im Rahmen der Eingriffsregelung geprüft werden, ob die Beeinträchtigung grundsätzlich vermeidbar oder in ihren Folgen minimierbar ist, und sind bei unvermeidbaren Eingriffen Maßnahmen zum Ausgleich und Ersatz vorzunehmen. Probleme gibt es in diesem Zusammenhang nur, wo die Eingriffsregelung nicht zum Tragen kommt. Dies betrifft etwa den unbeplanten Innenbereich.

⁷³ BVerwG, NuR 2001, 387

Schon 1987 hatte allerdings der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Bundesrepublik wegen der unzureichenden Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie verurteilt.⁷⁴ Diese Tradition setzt sich nun im Hinblick auf die FFH-RL fort. Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. 1. 2006 festgestellt, dass die Umsetzung der artenschutzrechtlichen Regelungen des Art. 12, 13 und 16 FFH-RL im deutschen Recht nicht den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen entspricht.⁷⁵ Davon betroffen ist mittelbar auch die Umsetzung der Vogelschutzrichtlinie. Der EuGH hat zunächst die Umsetzung des § 43 Abs. 4 BNatSchG gerügt, weil er unabsichtliche Beschädigungen ausnehme. Der EuGH kann hier auf den insoweit deutlichen Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 lit. d FFH-RL verweisen, der auch unabsichtliche Beschädigungen der Fortpflanzungs- und Ruhestätten verbietet. Dies hatte er im Übrigen bereits in einem gegen das Vereinigte Königreich ergangenen Urteil getan.⁷⁶ Im weiteren hat er ohne weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit der Eingriffsregelung erklärt, dass sie den Anforderungen des Art. 16 FFH-RL nicht gerecht werde. Damit hat er implizit die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Argumentation von der Legalisierungswirkung rechtmäßigen Verhaltens widersprochen. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich inzwischen der Ansicht des EuGH angeschlossen.⁷⁷

Das Judikat des EuGH hat nur zur Folge, dass § 43 BNatSchG nicht mehr angewendet werden darf. Es kommt daher nur eine einzelfallbezogene Abweichung im Wege der Befreiung nach Maßgabe von § 62 BNatSchG in Betracht, die ihrerseits die Vorgaben des Art. 16 FFH-RL und des Art. 9 V-RL zu beachten hat. In einer Einzelfallprüfung muss daher untersucht werden, ob die Voraussetzung für eine Abweichung vorliegen. Dafür verlangt Art. 16 FFH-RL zunächst eine Alternativenprüfung. Gibt es anderweitig zufriedenstellende Lösungen, ist eine Befreiung unzulässig. Sie darf im Weiteren nur erteilt werden, wenn der günstige Erhaltungszustand nicht beeinträchtigt wird, was wiederum durch eine Untersuchung zu prüfen ist. Soll eine Fläche, auf der eine natürliche Sukzession statt gefunden hat, wieder intensiv baulich genutzt werden, dürfte der Nachweis schwer fallen, dass der günstige Erhaltungszustand erhalten bleibt, es sei denn, es werden im räumlichen Zusammenhang Maßnahmen zur Kompensation der Eingriffsfolgen getroffen. Eine Abweichung erfordert nach Art. 16 FFH-RL schließlich zwingende Gründe des öffentlichen Interesses. Dies bedeutet, dass private Interessen grundsätzlich negiert werden. Dies dürfte der Erteilung einer Vorhabenzulassung für ein privates Projekt grundsätzlich entgegenstehen. Private Interessen werden lediglich dann respektiert, wenn sie sich, wie etwa im Falle Airbus, mit der Aura des öffentlichen Interesses nobilitieren können. Erfahren die Belange der kommunalen Bauleitplanung zumindest grundsätzlich bei der Prüfung des öffentlichen Interesses im Rahmen des Art. 16 FFH-RL eine Berücksichtigung, so ist dies im Bereich der Vogelschutzrichtlinie nahezu ausgeschlossen, da hier nur die Belange der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit und des Luftverkehrs als

⁷⁴ EuGH Slg. 1987, 3503

⁷⁵ EuGH, ZUR 2006, 134 ff.

⁷⁶ Urteil vom 20. 10. 2005, Rdn. 73 ff.

⁷⁷ BVerwG, ZUR 2006, 543 <545>; BVerwG, NVwZ 2006, 1611 <1163>

Gründe anerkannt werden, die eine Abweichung vom Artenschutz zu rechtfertigen vermögen. Hier kann allerdings darauf abgestellt werden, dass der Schutztatbestand des Gemeinschaftsrechts wesentlich enger als die Regelung des deutschen Rechts gefasst ist. Art. 5 lit. b V-RL verbietet nur das Zerstören und die Beschädigung von Nestern. Daraus kann man mit dem Bundesverwaltungsgericht folgern, dass Nester, die nicht mehr genutzt und auch nicht erneut genutzt werden, vom Verbotstatbestand nicht erfasst werden.⁷⁸ Eine absichtliche Störung der Vögel ist nach Art. 5 lit. d V-RL nur dann gemeinschaftsrechtlich verboten, wenn sie sich auf die Zielsetzung der Richtlinie als erheblich auswirkt. Dies setzt nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass der aktuelle Erhaltungszustand nicht der betroffenen Population, sondern im betroffenen Gebiet sichergestellt ist.⁷⁹ Ob diese Judikatur einer Überprüfung durch den EuGH standhält, lässt kaum prognostizieren. Allerdings könnte im konkreten Zusammenhang mit dem vorliegenden Modellvorhaben der Stadt Oldenburg noch zusätzlich darauf verwiesen werden, dass es sich um ein Pilotvorhaben anwendungsbezogener Forschung handelt. Zugunsten der Forschung eröffnet Art. 9 lit. b V-RL eine Abweichungsoption. Entsprechendes gilt nach Maßgabe von Art. 16 lit. d FFH-RL für den Schutz streng geschützter Arten des Anhanges IV FFH-RL.

Insgesamt gesehen bleibt allerdings das Greifen der Abweichungsregelungen vom Artenschutz von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Eine allgemeingültige Aussage kann daher nicht getroffen werden. „Natur auf Zeit“ kann auf ungeahnte artenschutzrechtliche Widerstände treffen, wenn die natürliche Sukzession besonders erfolgreich war und sich streng geschützte Arten bzw. Europäische Vogelarten angesiedelt haben. Dann ist die vorgesehene Rotation nur noch zulässig, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen für eine Abweichung gegeben sind. Dies gilt nicht nur für Projekte, die Rahmen von Bauleitplanung und Baugenehmigung, sondern auch für Projekte, die rein auf konsensueller Basis durchgeführt werden. Insofern müsste man Projekten eines „Naturschutzes auf Zeit“ werden raten, dafür Sorge zu tragen, dass Arten nach Anhang IV der FFH-RL und des Art. 1 VR-RL sich nicht auf den Flächen ansiedeln können.

Damit lässt sich festhalten:

- Auch zeitlich begrenzte Eingriffe sind ausgleichspflichtig. Dies gilt allerdings für Flächen, auf denen entsprechende Nutzungen bereits vor der Zulassung des Eingriffs zulässig waren
- Auch brachgefallene Flächen lassen sich grundsätzlich als Kompensationsflächen nutzen. Werden durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan allerdings vormals zulässige bauliche Nutzungen ausgeschlossen, ist der Eigentümer zu entschädigen.

⁷⁸ BVerwG, NVwZ 2006, 1161 <1164>

⁷⁹ BVerwG, NVwZ 2006, 1161 <1165>

- Kompensation setzt grundsätzlich Maßnahmen zur Aufwertung der Flächen durch Maßnahmen des Naturschutzes voraus. Inwieweit die Ermöglichung der natürlichen Sukzession dafür bereits ausreicht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (z. B. Entsiegelung) und ist in der Abwägung besonders zu begründen.
- Siedeln sich auf den Sukzessionsflächen Arten an, die unter Schutz stehen, ist ein Eingriff nur unter den Voraussetzungen zulässig, die das Artenschutzrecht selbst für Abweichungen vom Grundsatz des Schutzes eröffnet. Dies gilt insbesondere für die Arten, die unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts stehen. Dies sind die Europäischen Vogelarten und die streng geschützten Arten nach Anhang IV der FFH-RL.
- Ob die Regeln für das Abweichen von den Schutzbestimmungen greifen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.
- In Bezug auf das vorliegende Modellvorhaben der Stadt Oldenburg kann allerdings zusätzlich darauf verwiesen werden, dass es sich um ein Pilotvorhaben anwendungsbezogener Forschung handelt. Zugunsten der Forschung eröffnet hier Art. 9 lit. b V-RL eine Abweichungsoption. Entsprechendes gilt nach Maßgabe von Art. 16 lit. d FFH-RL für den Schutz streng geschützter Arten des Anhanges IV FFH-RL.

IV. Ergebnisse

Überprüft man die dargestellten Optionen einer städtebaulichen Flankierung der für die Stadt Oldenburg entwickelten Modellplanung von Bauen und Natur auf Zeit, so scheidet von vorneherein keine Alternative aus, kein Verfahren bietet von vorneherein die Gewähr für eine problemlose Durchführung. Es gibt daher keine ausschließlich zu verfolgende Planungsoption, sondern mehrere mehr oder weniger risikoreiche Planungspfade.

Selbst der zulassungsrechtliche Pfad des unbeplanten Innenbereichs erscheint nicht völlig verstellt. Voraussetzung wäre allerdings, dass die Stadt Oldenburg die zu überplanenden Außenbereichsflächen durch Satzung zum Innenbereich erklären würde (§ 34 Abs. 4 Nr. 4 BauGB). Ob sie jedoch ihrerseits den Anforderungen des § 35 Abs. 5 BauGB entsprechen würde, erscheint zweifelhaft. Auch die Außenbereichslösung erscheint völlig abwegig. Ob sich jedoch in diesem Fall die einzelnen baulichen Anlagen als „außenbereichsverträglich“ erweisen, kann nicht pauschal für alle Vorhaben beurteilt werden und macht eine genauere Prüfung der jeweiligen Vorhaben im Einzelfall auf einer höheren Konkretisierungsebene erforderlich. Was allerdings sicherlich gegen eine Lösung spricht, ist, dass damit eine koordinierte Durchführung mehrerer Vorhaben über einen längeren Zeitraum nicht mehr möglich ist. Es entsteht die Gefahr, dass einzelne Vorhaben verinseln.

Dem Risiko der Verinselung könnte durch den Erlass eines normalen Bebauungsplanes nach §§ 8 ff. BauGB begegnet werden. Werden in ihm Nutzungsmöglichkeiten für einzelne Bauflächen konkretisiert, fehlt allerdings die Dimension der Zeitlichung. Sie könnte dadurch Berücksichtigung finden, dass der Eigentümer der Grundstücke nur zeitlich befristet Nutzungsverträge mit den einzelnen Vorhabenträgern abschließt.

Eine entschieden weitergehende Planungssicherheit für eine zeitlich befristete Nutzung und der Rotation von Nutzung eröffnet § 9 Abs. 2 BauGB. Dies erfordert allerdings, dass die Nutzungen und ihre Rotation über einen langen Planungshorizont vorab feststehen und in ein präzises und verbindliches Zeitgerüst eingebunden werden können. Eine „lernende Planung“ ist unter diesen Umständen ausgeschlossen.

Mit einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach Maßgabe von § 12 BauGB kann eine zeitlich befristete Nutzung einschließlich der Vorkehrung für Infrastruktur und Rückbau planerisch flankiert werden. Hier tritt allerdings gleichfalls das Problem auf, dass alle Vorhaben mit ihren einzelnen Durchführungsspezika und einem entsprechenden Zeitgerüst vorab ausgestattet werden müssen, dies setzt nicht nur eine entsprechende Planungssicherheit, sondern auch einen dazu bereiten Investor voraus. Es erscheint unwahrscheinlich, dass er für die gesamte Fläche der Modellplanung gefunden werden kann. Daher kommt als Alternative dazu in Betracht, nicht das gesamte Modellprojekt mit einem einzigen vorhabenbezogenen Bebauungsplan zu überplanen, sondern für die einzelnen Vorhaben jeweils unterschiedliche vorhabenbezogene Bebauungspläne aufzustellen. Dafür bracht man zwar mehrere Investoren, diese können aber in einem Investorenwettbewerb gewonnen werden. Es darf allerdings nicht übersehen werden, dass damit das Risiko für die Realisierung des Gesamtkonzepts einer rotierenden Nutzung steigt. Dem könnte begegnet werden, wenn sich die Stadt Oldenburg bzw. die von ihr beherrschte Gesellschaft, die Eigentümerin der Fläche ist, bereit findet, sich an eine entsprechende Rahmenplanung zu binden.

Dies führt zum Ergebnis, dass die Erfolgchancen der Modellplanung entscheidend von weiteren Umständen abhängen. Entsprechend kann noch keine abschließende rechtliche Bewertung über die Zulässigkeit der Planung getroffen werden. Für den Problembereich des Naturschutzes gilt gleichfalls, dass es insbesondere noch in Bezug auf den Artenschutz offen ist, welche Herausforderung auf das Projekt zukommen werden. Grundsätzlich unmöglich erscheint seine Durchführung jedoch nicht. Es sei im übrigen noch hinzugefügt, dass einer Realisierung auf Probleme im Weg stehen können, die im Kontext von Bauen und Natur auf Zeit gar nicht zur Diskussion stehen, weil sie allgemeine Voraussetzung für die Nutzung von Flächen sind. Ein Beispiel dafür ist etwa die Belastung der Flächen mit schädlichen Bodenveränderungen.

V. Literatur

Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB. Kommentar. 2005

Berkemann/Halama, Erstkommentierung zum BauGB 2004, 2005

Besecke/Hänsch/Henckel, Stadtplanung unter veränderten Vorzeichen, EurUP 2006, 64 ff.

Breunung/Treiber, Recht als Handlungsressource kommunaler Industrieansiedlungspolitik, 2005

Bunzel/Henckel, Raumforschung und Raumordnung 2003, S. 423 ff.

DIFU (Hg.), Entscheidungsfelder städtischer Zukunft, 1997

Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB. Kommentar

Hatzfeld, Baurecht 2000, 62 ff.

D. Henckel, in: DIFU (Hg.), Entscheidungsfelder städtischer Zukunft, 1997, S. 257 ff.

Jäde, ZfBR 2005, 135 ff.

Krautzberger, UPR 2004, 41 ff.

Kuschnerus, ZfBR 2005, 125 ff.

von Löwis/Neumann/Wickel, Kommunale Schrumpfungsprozesse in Deutschland und Europa, EurUP 2006, 54 ff.

Pietzcker, Baurecht auf Zeit, Rechtsgutachten für das BMVBW, 2001

Pietzcker, NVwZ 2001, 968 ff.

Ritter, Staatliche Steuerung bei vermindertem Rationalitätsanspruch ? Zur Praxis der politischen Planung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1 1987, S. 321 ff.

Scharmer/Wollmann/Argast, Rechtstatsachenuntersuchung zur Baugenehmigungspraxis, 1985

Scheele u. a., Ökonomische Rahmenbedingungen für temporale Nutzungen. Zwischenbericht im Tempo-Projekt, April 2006

Schrödter, Baugesetzbuch. Kommentar. 2006

Stüer, Der Bebauungsplan, 2006

Unabhängige Expertenkommission, Bericht zur Novellierung des Baugesetzbuches, 2002

Vosskuhle, Das Kompensationsprinzip, 1999

Weber, Stadtentwicklungskonzepte im Zeichen von Schrumpfungsprozessen, EurUP 2006, 79 ff.

Wieacker, Pandektenwissenschaften und industrielle Revolution, in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974