

---

# Workshop ZwischenNutzen!

## Die Lösung zwischen Nutzung und Leerstand

### - Rechtliche Aspekte der Zwischennutzung -

Tobias Rilling

Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (CVM)

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



---

# Gliederung

- I. Ausgangssituation
  - 1. Tatsächlich: Definition von „Zwischennutzungen“
  - 2. Rechtlich: Gesetzliche Spezialvorschriften ?
- II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen
  - 1. Genehmigungspflichtigkeit
  - 2. Genehmigungsfähigkeit
  - 3. Duldung
- III. Zusammenfassung und Fazit



---

## I. Ausgangssituation

### 1. Tatsächlich: Definition von „Zwischennutzungen“

„Zwischennutzungen“ sind zeitlich befristete Nutzungen von baurechtlich relevanten Anlagen.

**Beispiel:** Auf sechs Monate befristete Nutzung einer gewerblichen Lagerhalle als Bildergalerie.

### 2. Rechtlich: Gesetzliche Spezialvorschriften ?

- Nur sehr wenige gesetzliche Spezialvorschriften
- Vgl. etwa § 9 Abs. 2 BauGB, § 56 Abs. 4 LBO BW
- Folge: Beurteilung nach allgemeinen Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung der Eigenheiten von Zwischennutzungen !



---

## II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen

### 1. Genehmigungspflichtigkeit

- Genehmigungspflichtigkeit gem. Art. 55 Abs. 1, 57 Abs. 4 BayBO ?
- Voraussetzungen: a) Vorliegen einer Nutzungsänderung (Def.: Baurechtlich relevante, wenigstens teilweise Änderung der tatsächlichen Nutzung oder der Zweckbestimmung einer Anlage; (-) bei bloßer Nutzungsintensivierung)
  - b) Keine Verfahrensfreiheit ((-), sobald durch die neue Nutzung andere öffentlich-rechtliche Anforderungen nach Art. 60 und 62 BayBO, also insbesondere andere bauplanungs- rechtliche oder bauordnungsrechtliche Anforderungen, in Betracht kommen.)
- Keine Besonderheiten für „Zwischennutzungen“ !
- **Beispiel:** Die einjährige Zwischennutzung eines ehemaligen Ladens (Einzelhandel) als Büro im unbeplanten Innenbereich ist nach Art. 55 Abs. 1, 57 Abs. 4 BayBO genehmigungspflichtig.



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **a) Allgemeines**

- Rechtsanspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, wenn keine zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO.
- Bei der Erteilung von Befreiungen gem. § 31 Abs. 2 BauGB und von Abweichungen gem. Art. 63 BayBO nur Anspruch auf Ermessensfehlerfreie Entscheidung.
- Art und Umfang der zu prüfenden Vorschriften bestimmen sich nach dem durchzuführenden Genehmigungsverfahren, Art. 59, 60 BayBO. Prüfungsrecht der Bauordnungsbehörde gem. Art. 68 Abs. 1 S. 1 2. Hs. BayBO.
- Keine Besonderheiten für Zwischennutzungen !



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **a) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit**

Fallgruppen:

- Lage im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 1 BauGB
- Lage im unbeplanten Innenbereich gem. § 34 BauGB
- Lage im Außenbereich gem. § 35 BauGB



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **b) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit**

##### **aa) Qualifizierter Bebauungsplan**

- Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplanes nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist, § 30 Abs. 1 BauGB. Widerspricht es den Festsetzungen, kann das Vorhaben ausnahmsweise oder befreiungsweise zulässig sein, vgl. § 31 Abs. 1 und 2 BauGB.



---

- (P) Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplanes auch bei bloßen Zwischennutzungen ?

- BVerwG nur (+), wenn die Nutzungen die Verwirklichung des Plans verhindern oder wesentlich erschweren oder dem Gebietscharakter widersprechen und daher situationswidrig sind.

Beispiele: - Widerspruch (-) bei planwidrigem Straßenausbau für situations- und umgebungsgemäße Zwischennutzung (BVerwG, U. v. 18.09.1981 – 8 C 22/81, DÖV 1982, 118 (119 f.)).

- Widerspruch (+) bei auf Dauer angelegtem Kinderspielplatz auf festgesetzter öffentlicher Grünfläche (BVerwG, U. v. 21.06.1974 – IV C 14.74, Rn. 27, zitiert nach juris).

- (P) Aktualität der Entscheidungen ?





---

## - Befreiungen gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB

### (1) Grundzüge der Planung nicht berührt ?

- Ob die Grundzüge der Planung, hängt von der jeweiligen Planungssituation ab. Entscheidend ist, ob die Abweichung dem planerischen Grundkonzept zuwider läuft. Je tiefer eine Befreiung in das Interessengeflecht der Planung eingreift, desto eher liegt der Schluss nahe, dass eine Änderung der Planungskonzeption gegeben ist. Liegt ein Grundzug der Planung vor, muss dieser auch in rechtserheblicher Weise nachteilig berührt sein.

#### - (P) Zwischennutzungen ?

- e.A.: Grundzüge seien nur ausnahmsweise berührt, wenn Anzeichen die Annahme tragen, die Zwischennutzung würde es auch nach Beendigung nicht mehr gestatten, zu dem vom Plangeber auf Dauer gewollten Zustand zurückzukehren (vgl. BayVGh, B. v. 29.09.2014 – 2 CS 14.1786, BeckRS 2014, 57021, Rn. 7 ff.; so auch etwa Pietzcker, NVwZ 2001, 968; Schmidt-Eichstaedt, ZfBR 2009, 738)

- a.A.: Mit Einführung des § 9 Abs. 2 BauGB sei den Gemeinden die Möglichkeit gegeben worden, in einer vom Gemeinderat abwägend verantworteten und im Aufstellungsverfahren zur Diskussion gestellten Weise Zwischennutzungen zu ermöglichen. Die Anwendung von § 31 Abs. 2 sei deshalb ausgeschlossen (vgl. OVG Lüneburg, B. v. 12.06.2014 – 1 ME 67/14, juris; i.Erg. a. OVG Hamburg, B.v. 17.06.2013 – 2 Bs 151/13, juris)



---

- Stellungnahme: Für die erstgenannte Auffassung spricht folgendes:  
Zum einen stellt § 9 Abs. 2 BauGB nur eine zusätzliche Festsetzungsmöglichkeit für die Gemeinden dar. Zum anderen ist § 9 Abs. 2 BauGB erst mit dem EAG Bau in das BauGB eingefügt worden. Ein Ausschluss des § 31 Abs. 2 BauGB bestünde daher nur für neue Bebauungspläne. Ferner ist die Anwendung des § 31 Abs. 2 BauGB praktikabler. Eine Umgehung der Gemeinden oder der Nachbarn ist nicht zu befürchten, vgl. §§ 31 Abs. 2, 36 Abs. 1 BauGB. Schließlich ist § 31 Abs. 2 BauGB praktikabler.

**- Beispiele:**

- (-) bei auf weniger als 2 Jahre befristete Baugenehmigung für ein Bereitstellungslager im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes der die Schaffung von Grün- und Forstsukzessionsflächen vorsieht (BayVGH, B. v. 29.09.2014 – 2 CS 14.1786, BeckRS 2014, 57021).
- (+) bei auf drei Jahre befristete Baugenehmigung für die Errichtung eines Park + Ride Parkplatzes (OVG Lüneburg, B. v. 12.06.2014 – 1 ME 67/14, juris).



---

## (2) Städtebauliche Vertretbarkeit

- Eine städtebauliche Vertretbarkeit liegt vor, wenn die Abweichung Gegenstand einer abwägungsfehlerfreien Festsetzung in einem Bebauungsplan sein könnte.

## (3) Vereinbarkeit mit öffentlichen und nachbarlichen Belangen

- Befreiung darf nur erteilt werden, wenn Sie unter Würdigung der nachbarlichen Belange, mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.
- Im Rahmen der Interessenabwägung kann (und muss) berücksichtigt werden, dass die Nutzung nur für eine bestimmte Zeit ausgeübt werden soll. Bestimmte Beeinträchtigungen für die Nachbarschaft können so etwa an Gewicht verlieren und das Interesse des Bauherren bzw. des Eigentümers sowie ggf. bestehende öffentliche Interessen an einer Zwischennutzung zunehmen.



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **b) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit**

##### **bb) Unbeplanter Innenbereich**

- Bei Lage im faktischen Baugebiet gem. § 34 Abs. 2 BauGB i.V.m. BauNVO hinsichtlich Art der baulichen Nutzung gem. § 34 Abs. 2 S. 1. 2. Hs. 2. Alt. i.V.m. § 31 Abs. 2 BauGB Befreiung denkbar.
- Ansonsten ist bei der Prüfung des „Einfügens“ gem. § 34 Abs. 1 BauGB entsprechend den Überlegungen zu dem „Berührtsein von Grundzügen der Planung“ vorhabenserleichternd zu berücksichtigen, dass die Nutzung nur befristet erfolgen soll, und diese daher weniger geeignet ist, die notwendige „Harmonie“ in der Bebauung nachhaltig zu stören.
- § 34 Abs. 3a BauGB



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **b) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit**

#### **cc) Außenbereich**

- Unterscheidung nach nicht privilegierten und privilegierten Vorhaben mit unterschiedlichen Zulässigkeitsmaßstäben, vgl. § 35 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB.
- Unter Umständen erleichterte Nutzungsänderungen möglich gem. § 35 Abs. 4 bis 6 BauGB



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **b) Bauordnungsrechtliche Zulässigkeit**

- Je nachdem, ob Genehmigungsverfahren nach Art. 60 oder 59 BayBO erfolgt, besteht eine umfassendes oder eingeschränktes Prüfprogramm.

- Grundsätzlich kommt auch die Erteilung von Abweichungen wegen Nichteinhaltung bauordnungsrechtlicher Vorschriften gem. Art. 63 BayBO in Betracht. Voraussetzungen:

(1) Atypische Situation:

Eine atypische Situation liegt bereits in der zeitlichen Befristung der Nutzung.



---

## (2) Vereinbarkeit mit öffentlichen und nachbarlichen Belangen

- Abweichungen sind insbesondere im Fall von „Kompensationsmöglichkeiten“ denkbar. Im Rahmen der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass die Nutzung nur befristet ausgeübt werden soll.
- Grenzen: Jedenfalls keine Abweichungen, die aus fachtechnischer Sicht Gefahren für Leib oder Leben begründen !



---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **2. Genehmigungsfähigkeit**

#### **c) Befristung der Baugenehmigung**

Wird die Baugenehmigung unter Erteilung einer Befreiung oder Abweichung erteilt, kann (und muss) die zeitliche Befristung der Zwischennutzung, die sich in der Befreiungs- und/oder Abweichungsentscheidung niedergeschlagen hat, gem. § 36 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG auch in der Baugenehmigung als Befristung derselben verankert werden.





---

## **II. Rechtliche Besonderheiten bei der Beurteilung von Zwischennutzungen**

### **3. Duldung**

- Ist ein Vorhaben genehmigungspflichtig, jedoch nicht genehmigungsfähig, fragt es sich, ob die Zwischennutzung faktisch geduldet werden kann.
- In rechtlicher Hinsicht kommt dies vor allem für die Fälle in Betracht, in denen die Nutzung bereits ausgeübt wird und eine ermessensfehlerfreie Nutzungsuntersagung bzw. Baubeseitigung nicht (mehr) ausgesprochen werden kann. Dann sollte jedoch ein befristeter Duldungsvertrag mit durch Sicherheitsleistung gesicherter Verpflichtung des Bauherren zur fristgerechten Nutzungsaufgabe nebst Beseitigung vereinbart werden.



---

### **III. Zusammenfassung und Fazit**

- Besonderheiten für die Beurteilung von Zwischennutzungen bestehen insbesondere im Bereich der Befreiungen und Abweichungen.
- Zwischennutzungen können unter gewissen Voraussetzungen so aufgrund ihrer geringeren, vorher festgelegten zeitlichen Wirkungsdauer erleichtert zugelassen werden und zwar im Regelfall umso leichter, je weniger lang die Nutzung ausgeübt werden soll.
- Die zeitliche Beschränkung kann (und muss) dann durch eine Befristung gem. § 36 Abs. 2 Nr. 1 BauGB Eingang in die Baugenehmigung finden.



---

# Geschafft !

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Tobias Rilling  
Rechtsanwalt

