

§ 35 BauGB 2011 und 2013

Prof. Dr. Michael Krautzberger
Bonn/Berlin

„Gesetz zur Förderung des
Klimaschutzes bei der Entwicklung in den
Städten und Gemeinden“

Vom 22. Juli 2011
(BGBl. I S. 1509)

Änderungen und Neuregelungen in § 35 BauGB:

- Änderung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d BauGB – **Biomasseanlagen.**
- Änderung in § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB – **Kernenergetische Anlagen.**
- Neuregelung in § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB – Anlagen **solarer Strahlungsenergie.**

Novelle 2013

- **Gesetz zur Stärkung der
Innenentwicklung in den Städten und
Gemeinden und zur weiteren
Fortentwicklung des Städtebaurechts**
- **vom 11. Juni 2013**
- **BGBl. I S. 1548**

Zulässigkeit von Vorhaben

- Novelle 2011

§ 248 BauGB

- Maßnahmen zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie in Gebieten mit städtebaulichen Satzungen

§ 248 Satz 1

- In Gebieten mit Bebauungsplänen oder Satzungen nach § 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 oder 3 sind bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden zum Zwecke der Energieeinsparung geringfügige Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist

§ 248 Satz 2 und Satz 3

Satz 1 gilt entsprechend für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen.

In den **im Zusammenhang bebauten Ortsteilen** gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend für Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung (§ 34 Abs. 1 Satz 1).

Zulässigkeit von Vorhaben Novelle 2011

- § 35 BauGB
- § 249 BauGB

Änderungen und Neuregelungen in § 35 BauGB:

- Änderung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d BauGB – **Biomasseanlagen.**
- Änderung in § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB – **Kernenergetische Anlagen.**
- Neuregelung in § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB – Anlagen **solarer Strahlungsenergie.**

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 d BauGB

- Fassung 2011:

„die Feuerungswärmeleistung der Anlage überschreitet nicht 2,0 Megawatt und die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr“.

§ 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB

- Änderung:
„der Erforschung, Entwicklung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle dient, mit Ausnahme der Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität.“

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

- Neuregelung:
„der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.“

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

- Erfasst werden **Photovoltaikanlagen** sowie **solarthermische Anlagen**.
- Nur Gebäude, nicht bauliche Anlage – Begriff: hilfsweise § 2 Abs. 2 MBO.
- Nr. 8 beseitigt Rechtsunsicherheiten, insb. OVG Münster, ZfBR 2011, 45) – nunmehr wird klargestellt, dass durch die nachträgliche Errichtung einer Solaranlage ein ehemals privilegiertes Gebäude seine Privilegierung nicht einbüßt. Bauordnungsrechtliche Regelungen bleiben gleichwohl unberührt.

§ 249 BauGB:

- Sonderregelungen zur Windenergie in der Bauleitplanung

§ 249 BauGB:

- (1) Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 nicht ausreichend sind. Satz 1 gilt entsprechend bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die Sätze 1 und 2 gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend.

§ 249 BauGB:

- (2) Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Nummer 2 kann auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan, die die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 haben, können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 Absatz 1 Nummer 5 verbunden sein.

Bundesrat zu § 249 BauGB *verworfen*

- a) Nach Absatz 1 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
- "Bei der Darstellung neuer Flächen nach Satz 1 kann die Abwägung auf geänderte und zusätzlich berührte Belange beschränkt werden."
- b) Folgender Absatz 3 wird angefügt:
- "(3) Eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften bei der Darstellung zusätzlicher Flächen für die Nutzung der Windenergie im Flächennutzungsplan nach § 35 Absatz 3 Satz 3 ist nur beachtlich, wenn dadurch in die Gesamtkonzeption zur Steuerung der Windenergie wesentlich eingegriffen wird. §§ 214 und 215 bleiben unberührt. "



§ 35 BauGB Außenbereich Novelle 2013

sog. Massentierhaltung § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

- Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es
-
- 4. wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll,

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB - neu

- „es sei denn, es handelt sich um die **Errichtung, Änderung oder Erweiterung** einer **baulichen Anlage zur Tierhaltung**,
- die dem Anwendungsbereich der **Nummer 1** nicht unterfällt und die
- einer **Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung odereiner Umweltverträglichkeitsprüfung** nachdem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung unterliegt,
- wobei bei **kumulierenden Vorhaben** für die Annahme eines engen Zusammenhangs diejenigen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen sind, die auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind“ .

Nicht erfasst ist eine (reine) Nutzungsänderung

- Nutzungsänderung ist eine Änderung der Nutzungsweise, durch die der Anlage eine von der bisherigen Nutzung **abweichende Zweckbestimmung** gegeben,
- d. h. die ihr bisher zugewiesene Funktion in rechtserheblicher Weise geändert wird.
- Wenn diese Nutzungsänderung von einer **Änderung der Bausubstanz** begleitet ist, handelt es sich zugleich um eine (bauliche) Änderung, die von der Beschränkung des Privilegierungstatbestandes erfasst wird.
- Nutzungsänderungen, die **nicht mit einer baulichen Änderung** verbunden sind, werden von der Beschränkung des Privilegierungstatbestandes jedoch nicht erfasst.
- Insbesondere wird ein **bloßer Wechsel von der landwirtschaftlichen zur gewerblichen Tierhaltung**, ohne dass bauliche Maßnahmen vorgenommen werden (z. B. aufgrund der Verpachtung landwirtschaftlicher Nutzfläche), nicht von der Neuregelung in § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfasst.

Wechsel der Tierart

- Wenn ein **Wechsel der Tierart** (z. B. Wechsel von Hennenhaltung auf Haltung von Mast-schweinen)
- mit **baulichen Änderungen** der Anlage verbunden ist, handelt es sich um **keine bloße Nutzungsänderung**,
- sondern um eine **bauliche Änderung**, die von der Neuregelung erfasst ist.
- Dies kann auch der Fall sein, wenn ein Wechsel der Tierart mit einem **anderen Emissionsverhalten** verbunden ist.

Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten

- Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten
- sind keine Änderung im Sinne des § 29 Absatz 1 und damit
- auch nicht im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 4 sind,
- wenn sie nur die weitere Nutzung des Bestandes in der bisherigen Weise ermöglichen und vom Bestandsschutz gedeckt sind

Anlage 1 und 2 UVPG

- Ob es sich um ein Vorhaben handelt, das einer Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen **Vorprüfung** oder einer **UVP** unterliegt,
- bestimmt sich nach **§§ 3 b ff. in Verbindung mit Anlage 1 und 2 des UVPG.**

§§ 3b ff. UVPG

- 1. **Neuvorhaben** gemäß § 3b Absatz 1 und § 3c Sätze 1 bis 4 UVPG,
- 2. **kumulierende Vorhaben** gemäß § 3b Absatz 2 Sätze 1 und 2 und § 3c Satz 5,
- 3. **Änderungen oder Erweiterungen** bisher nicht UVP-pflichtiger Vorhaben gemäß § 3b Absatz 3 und § 3 Satz 5 UVPG und Änderungen oder Erweiterungen UVP-pflichtiger Vorhaben gemäß § 3e Absatz 1 Nummer 2 UVPG.

Anwendung des UVPG

- Die Regelung greift immer dann, wenn durch die (erstmalige) Errichtung einer baulichen Anlage zur Tierhaltung i. S. der Nummer 4 die
- Größenwerte für obligatorisch UVP-pflichtige Vorhaben (sog. „X-Vorhaben“) oder die
- Prüfwerte für vorprüfungspflichtige Vorhaben (sog. „A- und S-Vorhaben“) der Anlage 1 zum UVPG erreicht oder überschritten werden.

Beispiele:

Neubau einer baulichen Anlage zur Tierhaltung (§ 3b Absatz 1 und § 3 c Sätze 1 bis 4 UVPG)

- Die **Errichtung einer baulichen Anlage zur Intensivhaltung von 14.999 Hennen** ist vom Privilegierungstatbestand erfasst, da der Schwellenwert in Ziffer 7.1.3 der Anlage 1 zum UVPG nicht erreicht wird.
- Die **Errichtung einer baulichen Anlage zur Intensivhaltung oder -aufzucht von 501 Kälbern** ist nicht mehr vom Privilegierungstatbestand erfasst und kann im Außenbereich nur nach einer entsprechenden Bauleitplanung der Gemeinde verwirklicht werden, da der Schwellenwert in Ziffer 7.6.2 der Anlage 1 zum UVPG überschritten wird.

Kumulierende Vorhaben

- Kumulierende Vorhaben sind Vorhaben **derselben Art**,
- die **gleichzeitig** von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen und
- in einem **engen Zusammenhang** stehen
- (§ 3b Absatz 2 Satz 1 UVPG; bei Vorprüfungsvorhaben: in Verbindung mit § 3c Satz 5 UVPG).

- Für die Annahme eines engen Zusammenhangs sind bei kumulierenden Vorhaben
- diejenigen Tierhaltungsanlagen zu berücksichtigen, die auf **demselben Betriebs- oder Baugelände** liegen und mit
- gemeinsamen betrieblichen oder baulichen **Einrichtungen verbunden** sind

Änderungen oder Erweiterungen bisher nicht UVP-pflichtiger Vorhaben und UVP-vorprüfungspflichtiger Vorhaben

- **§ 3b Absatz 3 UVPG** regelt den Fall, dass die maßgebenden Größen- und Leistungswerte durch die Erweiterung eines bestehenden (nicht UVP-pflichtigen) Vorhabens erstmals erreicht oder überschritten werden.
- Das Vorhaben wächst sozusagen in die UVP-Pflicht hin-ein.

Beispiel 1

- **Bislang** wurden in einer nicht UVP-vorprüfungspflichtigen Anlage 12.000 Hennen gehalten.
- **Künftig** sollen durch bauliche Änderungen in der Anlage stattdessen mehr als 3.000 Mastschweine gehalten werden (zwingend UVP-pflichtiges Vorhaben nach § 3b Absatz 3 i.V.m. Anlage 1 Nr. 7.7.1 UVPG).
- Das Vorhaben ist vom Privilegierungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nummer 4 BauGB nicht erfasst

- Demgegenüber setzt **§ 3e Absatz 1 UVPG** voraus, dass bereits ein UVP-pflichtiges Vorhaben vorliegt, das geändert oder erweitert werden soll.
- Nach **§ 3e Absatz 1 Nummer 2 UVPG** sind alle Änderungen und Erweiterungen UVP-pflichtiger Vorhaben zumindest UVP-vorprüfungspflichtig (unabhängig vom Umfang der Änderung), so dass in diesen Fällen die Neuregelung des **§ 35 Absatz 1 Nummer 4 BauGB** greift.

Beispiel 2

- Die bestehende Anlage zur Intensivhaltung von Hennen war bereits UVP-pflichtig, weil sie mehr als 60.000 Plätze umfasst (vgl. Anlage 1 Nr. 7.1.1 UVPG).
- Sollen nun durch eine Erweiterung 1 000 weitere Plätze für Hennen geschaffen werden, ist dieses Vorhaben nach § 3e Absatz 1 Nummer 2 UVPG UVP-vorprüfungspflichtig und somit
- nicht vom Privilegierungstatbestand des § 35 Absatz 1 Nummer 4 BauGB umfasst.

Überleitungsrecht

§ 245 a Abs. 3 BauGB

(3) Darstellungen in Flächennutzungsplänen, die vor dem 20. September 2013 in Bezug auf bauliche **Anlagen zur Tierhaltung** im Sinne des § 35 Absatz 1 Nummer 4 die Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 erzielt haben, haben diese Rechtswirkungen auch in Bezug auf bauliche Anlagen zur Tierhaltung im Sinne der ab dem 20. September 2013 geltenden Fassung des § 35 Absatz 1 Nummer 4. Wenn ein Fortgelten der Rechtswirkungen nach Satz 1 der ursprünglichen planerischen Zielsetzung widerspricht, stellt die Gemeinde dies in einem Beschluss fest, der ortsüblich bekannt zu machen ist. Mit der ortsüblichen Bekanntmachung des Beschlusses gelten die entsprechenden Darstellungen als aufgehoben, der Flächennutzungsplan ist im Wege der Berichtigung anzupassen.

§ 245 a Abs. 3 BauGB

- S. 1 regelt, dass durch Planvorbehalt getroffene Regelungen auch für Tierhaltungsanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB-neu gelten sollen.
- Steht dies jedoch im Widerspruch zum planerischen Willen der Gemeinde, dann findet S. 1 keine Anwendung.
- Nach S. 2 hat dies die Gemeinde in einem Beschluss festzustellen, der ortsüblich bekannt zu machen ist.
- Mit der ortsüblichen Bekanntmachung gelten dann die Darstellungen des FNP als aufgehoben.
- Nach S. 3 ist der FNP im Wege der Berichtigung anzupassen.

§ 245 a Abs. 4 BauGB (neu)

(4) Soweit für Zulassungsentscheidungen über **Anlagen zur Tierhaltung**, die dem § 35 Absatz 1 Nummer 4 unterfallen, vor Ablauf des **4. Juli 2012** bei der zuständigen Behörde ein Antrag eingegangen ist, ist § 35 Absatz 1 Nummer 4 in seiner bis zum 20. September 2013 geltenden Fassung anzuwenden.

- Auf Genehmigungsverfahren, die vor dem 4.7.2012 (Tag des Kabinettschlusses zum Regierungsentwurf), ordnungsgemäß eingeleitet worden sind (vgl. § 3 der 9. BImSchV), findet § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in seiner bisherigen Fassung Anwendung.

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB (neu)

- Neufassung von Buchst. d:
„die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr, die Feuerungswärmeleistung anderer Anlagen überschreitet nicht 2,0 Megawatt.“
- Soll der Flexibilisierung dienen.

§ 35 Abs. 4 Satz 2 BauGB neu

- **„In begründeten Einzelfällen gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 auch für die Neuerrichtung eines Gebäudes im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1, dem eine andere Nutzung zugewiesen werden soll,**
- **wenn das ursprüngliche Gebäude vom äußeren Erscheinungsbild auch zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert ist,**
- **keine stärkere Belastung des Außenbereichs zu erwarten ist als in Fällen des Satzes 1 und**
- **die Neuerrichtung auch mit nachbarlichen Interessen vereinbar ist; Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b bis g gilt entsprechend.“**

§ 35 Abs. 4 Satz 2 BauGB

- § 35 Abs. 4 Satz 1 a BauGB begünstigt nur Nutzungsänderungen einer erhaltenswerten Bausubstanz.
- Oft ist aber die Bausubstanz marode, so dass nur eine Neuerrichtung in Frage kommt.
- Um den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu unterstützen, soll im Einzelfall auch eine Neuerrichtung von Gebäuden begünstigt werden.
- Dafür gelten zwei Voraussetzungen:
 - Das ursprüngliche Gebäude soll vom äußeren Erscheinungsbild zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert erscheinen.
 - Nachbarliche Interessen müssen gewahrt bleiben.
- Außerdem: Bezugnahme auf § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 b-g BauGB.

Voraussetzung 1

- Das vorhandene ursprüngliche Gebäude ist vom äußeren Erscheinungsbild auch zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert.
- Das bloß wirtschaftliche Interesse des Vorhabenträgers an der Neuerrichtung des Gebäudes ist insoweit nicht ausreichend.
- Mit „äußerem Erscheinungsbild“ ist nur die äußere Gestalt des Gebäudes gemeint.

Voraussetzung 2

- Das ursprüngliche Gebäude besitzt entgegen dem äußeren Anschein keine erhaltenswerte Bausubstanz mehr (z. B. infolge des Befalls mit Hausschwamm);
- es ist also so marode, dass nur eine Neuerrichtung in Betracht kommt.
- Mit Blick darauf, dass es sich um begründete Einzelfälle halten muss, ist insoweit grundsätzlich zu fordern, dass Modernisierungs- und Instandsetzungsarbeiten am bestehenden Gebäude baulich und wirtschaftlich unverhältnismäßig wären.

Voraussetzung 3

- Die **äußere Gestalt des neu zu errichtenden Gebäudes** entspricht in seiner Kubatur und seinen weiteren prägenden Merkmalen im Wesentlichen dem ursprünglichen Gebäude (§ 35 Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 2 i. V. m Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b).
- § 35 Absatz 4 Satz 3 lässt – wie bislang bereits für die Fälle des § 35 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 und 3 – **geringfügige Erweiterungen** des neuen Gebäudes gegenüber dem bisherigen Gebäude zu.
- Als geringfügig dürften dabei jedenfalls solche Abweichungen anzusehen sein, die nach Maßstäben als geringfügig zu bewerten sind, die gem. der Sonderregelung des **§ 248 BauGB** zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie sowie gem. **§ 23 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 2 BauNVO** bei Vor- und Zurücktreten von Gebäudeteilen gelten.

Voraussetzung 4

- Durch das Vorhaben ist **keine stärkere Belastung des Außenbereichs zu erwarten** als in den Fällen des § 35 Absatz 4 Satz 1.
- Das bedeutet: Orientierung am Grundsatz des **Bestandsschutzes**.
- Letztlich darf sich das neue Vorhaben nicht derartig vom bisherigen land- und forstwirtschaftlich genutzten Gebäude abheben, dass es dem Wesen des § 35 Absatz 4 Satz 1 widerspricht.

Voraussetzung 5

- Nach § 35 Absatz 4 Satz 2 Halbsatz 2 gelten zudem die Vorgaben des Satzes 1 Nummer 1 Buchstabe c bis g entsprechend. Mithin ist neben der Wahrung der äußeren Gestalt des Gebäudes auch zu fordern, dass die **bisherige land- oder forstwirtschaftliche Nutzung nicht länger als vor sieben Jahren aufgegeben worden ist**
- Aber: **Länderabweichungsregelung** nach § 245b Absatz 2 BauGB?

Voraussetzung 6

- Das Gebäude muss im **räumlich-funktionalen Zusammenhang** mit der Hofstelle des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes stehen
- Es dürfen **höchstens drei Wohnungen** je Hofstelle auch bei einer Nutzungsänderung zu Wohnzwecken entstehen dürfen
- Es muß eine **Verpflichtungserklärung** nach § 35 Absatz 4 Satz 1 Nummer Buchst. g abgegeben werden.

Voraussetzung 7

- Die Neuerrichtung des Gebäudes ist zudem - entsprechend dem u. a. aus § 35 Absatz 3 ableitbaren allgemeinen Rücksichtnahmegebot - auch mit **nachbarlichen Interessen** (z. B. aufgrund bereits ausgeübter land- und forstwirtschaftlicher Nutzungen) vereinbar.
- Dies wird im Gesetzestext aus Klarstellungsgründen ausdrücklich betont