

# **Zulässigkeit von Vorhaben**

**§ 35 BauGB**

**und §§ 36, 37, 38 BauGB – kurz -**

Prof. Dr. Michael Krautzberger

# **Die §§ 30, 34 und 35 BauGB decken 100 % der Fläche Deutschlands ab**

- **Entweder § 30 BauGB**
- **Oder § 34 BauGB**
- **Oder § 35 BauGB**

# **Bauen im Außenbereich**

- **Was ist Außenbereich?**
- **„Freie Natur“**

## **Vorhaben im Außenbereich**

### **- § 35 BauGB -**

- Privilegierte Vorhaben: § 35 Abs. 1 BauGB
- Sonstige Vorhaben: § 35 Abs. 2 BauGB
- „Begünstigte“ Vorhaben: § 35 Abs. 4 BauGB

§ 35 BauGB – Bauen im Außenbereich  
*„privilegierte Vorhaben“ - Abs. 1*

- 2 -

- Land- oder Forstwirtschaft, § 201
- Betriebe der gartenbaulichen Erzeugung
- Betriebe der öffentlichen Versorgung, der Abwasserwirtschaft, ortsgebundene gewerbliche Betriebe
- Vorhaben mit nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung (auch Schweinemast; Hundezwinger)
- Anlagen der Kernenergie
- Anlagen der Wind- oder Wasserenergie
- „Biogasanlagen“
- Wohngebäude?
- Photovoltaik?

## § 35 BauGB – Bauen im Außenbereich

### *Sonstige Vorhaben - Abs. 2*

- *Sonstige Vorhaben* dürfen öffentliche Belange nicht beeinträchtigen
- Sonstige Vorhaben im Außenbereich sind nur sehr eingeschränkt zulässig: § 35 Abs. 2 BauGB
- Wohngebäude, gewerbliche Anlagen
- Freizeit- und Sportanlagen?
- Hotels?
- Berghotels?
- Badehäuser?
- Nutzungsänderung eines (ursprünglich) „privilegierten“ Vorhabens: Beispiel „die Jagdhütte“
- Beispiel „aufgebener“ Bauernhof - “begünstigte“ Vorhaben (§ 35 Abs. 4)
- Umbau des bisher bestandsgeschützten Wohngebäudes

## § 35 BauGB – Bauen im Außenbereich *begünstigte Vorhaben - Abs. 4*

- Das sind „sonstige“ Vorhaben, die außenbereichsverträglich sein müssen, denen aber einzelne öffentliche Belange nicht entgegenhalten können (z.B. Darstellung Flächennutzungsplan)
- Kennzeichen: Gedanke eines erweiterten Bestandsschutzes
- Ehemalige landwirtschaftliche Gebäude
- Neuerrichtung gleichartiger Wohngebäude an gleicher Stelle
- Neuerrichtung zerstörter Gebäude an gleicher Stelle („Brand“)
- Besonders erhaltenswerte Gebäude („Burgenprivileg“)
- Erweiterung von Wohngebäuden
- Erweiterung gewerblicher Gebäude

## **§ 35 Abs. 1**

- **Privilegierte Vorhaben**



## **Landwirtschaftliche Gebäude**

### **§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB**

- **(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es**
- **1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,**

# **Was ist Landwirtschaft?**

## **§ 201**

# **Begriff der Landwirtschaft**

- Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbuchs ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.

## **Landwirtschaft oder Liebhaberei?**

- **Die Anforderungen an die Dauerhaftigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB hängen nicht von dem tatsächlichen Aufwand ab, den eine Beseitigung der dem Betrieb dienenden baulichen Anlagen nach Einstellung der privilegierten Nutzung erfordern würde.**
- **Beabsichtigt der Bauherr die Gründung einer landwirtschaftlichen Nebenerwerbsstelle, kommt dem Merkmal der Gewinnerzielung als Indiz für die Dauerhaftigkeit des Betriebs ein stärkeres Gewicht zu als im Fall der Erweiterung einer bestehenden Nebenerwerbsstelle.**
- **BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2004 - 4 C 7.04 -**

## Intensivtierhaltung / Schweinemastanlagen

- **Zurechenbarkeit zu landwirtschaftlichem Betrieb?**
- **Zusammenhang mit § 201 BauGB („überwiegend eigene Futtergrundlage“)**
- **Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**
- **z.T. hohe Flächeninanspruchnahme**
- **Steuerung über Bauleitplanung? U.a. durch Festsetzungen zur Gliederung (eines MD) und zu freizuhaltenden Flächen sowie durch „Puffernutzungen“**
- **Planungsbefugnis nach § 1 Abs. 3 BauGB**
- **Abwägungsgebot nach § 1 Abs. 7 BauGB**
- **Zumutbarkeitsschwelle / zur Bestimmung eines angemessenen Abstandes bei Geruchsbelästigungen: VDI-Richtlinie 3471 und 3472**
- **Flächennutzungsplan**

## **„Ferien auf dem Bauernhof“**

- **für sich kein Tatbestand des § 35 Abs. 1 BauGB gegeben, insbes. nicht Nr. 4**
- **ggf. Zuordnung zu landwirt. Betrieb i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB**
- **Anwendbarkeit von § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BauGB?**

# Mitgezogene Nutzung

- **Straußenwirtschaft**
- **Weinverkauf beim Winzer**
- **Maßstab: Ab wann keine Landwirtschaft mehr?**

# **Biogas-Anlagen**

## **Biomasse-Anlagen**

- **Was sind Biogas Anlagen?**
- **Landwirtschaft?**
- **Gewerbe?**



# **Biogas-Anlagen**

- **Reichweite von § 35 Abs. 1 Nr. 1 bei Biogas**
- **Zuordnung in Dorf- oder Gewerbegebiete?**
- **Problematik: Privilegierung von Fabriken**

## **§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB**

- **(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es .....**
- **6. der energetischen Nutzung von Biomasse**
- **im Rahmen eines Betriebes nach Nummern 1 oder 2**
- **oder eines Betriebes nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt,**
- **sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient,**
- **unter folgenden Voraussetzungen:**

## **(noch § 35 Abs. 1 Nr. 6 – neu 2004/2011)**

- a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,**
- b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder**
  - überwiegend aus dem Betriebe oder**
  - überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4,**
  - soweit letzterer Tierhaltung betreibt,**
- c) Es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und**
- d) 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.**

**Photovoltaik**

**In den Baugebieten**

## **Keine ausdrückliche Privilegierung**

- **Privilegiert sind:**
- **Wasser**
- **Windenergie**
- **Biomasse**

## **„mitgezogene Nutzung“**

- **Voraussetzung ist stets, dass die mitgezogenen Nutzungen eine nach dem Betriebskonzept untergeordnete Bedeutung haben.**
- **Für Fotovoltaikanlagen als mitgezogene Nutzung von Windenergieanlagen an einer Privilegierung positiv entschieden**
- **BVerwG, Urteil vom 22.1.2009 – 4 C 17.07 -, NVwZ 2009, S. 918**

## **Rückbau im Außenbereich, § 35 Abs. 5 BauGB**

**Die nach den Absätzen 1 bis 4 zulässigen Vorhaben sind in einer flächensparenden, die Bodenversiegelung auf das notwendige Maß begrenzenden und den Außenbereich schonenden Weise auszuführen.**

# Öffentliche Belange

## § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB

- **(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben**
  1. **den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,**
  2. **den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,**
  3. **schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,**
  4. **unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,**
  5. **Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,**
  6. **Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,**
  7. **die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder**
  8. **die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.**



Entgegenstehende öffentliche Belange  
§ 35 Abs. 3

- **Bedeutung bei „privilegierten“ (§ 35 Abs. 1) und bei „sonstigen“ (§ 35 Abs. 2) Vorhaben ist unterschiedlich**
- **Belange dürfen nicht „entgegenstehen“**
- **Belange dürfen nicht „beeinträchtigt“ sein**

# **Steuerung von Außenbereichsvorhaben durch Planung**

- **Flächennutzungsplan als öffentlicher Berlang nach § 35 Abs.3**
- **Regionalplan**
- **Andere Pläne?**
- **Aber bei privilegierten Vorhaben?**

- **Beispiel: Kiesgruben um Köln**
- **Beispiel: Windkraftanlagen und Landschaftsbild**
- **Beides: privilegierte Vorhaben**
  
- **Lösung: Darstellungen der Flächen für diese Vorhaben im Flächennutzungs- oder Regionalplan**
- **Außerhalb solcher „Konzentrationszonen“ stehen dann der Plan als öffentlicher Belang entgegen**

# **Planerische Steuerung von Vorhaben durch Flächennutzungsplanung**

## **§ 5 Abs. 2 b Fassung 2004**

**(2 b) Für Darstellungen des Flächennutzungsplans mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 können sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden.**

## **§ 5 Abs. 2 b BauGB Fassung 2011**

- **(2b) Für die Zwecke des § 35 Absatz 3 Satz 3 können sachliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden; sie können auch für Teile des Gemeindegebiets aufgestellt werden.**
- **Klarstellung, dass auch räumliche Teilflächennutzungspläne aufgestellt werden können.**
- **Aus den Darstellungen des FNP können BPl entwickelt werden.**
- **Vielfach überlagernde Darstellungen**

## **§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

## **Zurückstellung von Vorhaben**

- **§ 15: Zurückstellung für 1 Jahr bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6**
- **in den Fällen des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB**



**BVerwG**

**Entscheidungen**

**BVerwG, Urteil vom 17.12.2002- 4C 15.01**  
**- BVerwGE 117, 287 – UPR 2003.188 – ZfBR 2003,370 -**  
**NVwZ2003,733 - NuR2003,365**

- Der Gemeinde ist es verwehrt, durch die Darstellung von Flächen, die für die vorgesehene Nutzung objektiv ungeeignet sind oder sich in einer **Alibifunktion** erschöpfen, Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nm. 2 bis 6 BauGB (hier; Windkraftanlagen) unter dem Deckmantel der Steuerung in Wahrheit zu verhindern.
- Die Gemeinde muss **nicht sämtliche Flächen**, die sich für Windkraftanlagen) eignen, gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in ihrem Flächennutzungsplan darstellen.
- Bei der Gebietsauswahl und dem Gebietszuschnitt braucht sie die durch § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB geschützten Interessen (hier; Windenergienutzung) in der Konkurrenz mit gegenläufigen Belangen **nicht vorrangig zu fördern**.
- Sie darf diese Interessen nach den zum Abwagungsgebot entwickelten Grundsätzen **zurückstellen**, wenn hinreichend gewichtige **städtebauliche Gründe** dies rechtfertigen.
- **Außerhalb der Konzentrationsflächen** können Abweichungen von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur zugelassen werden, wenn sie die planerische Konzeption der Gemeinde nicht in Frage stellen.

## § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB - Raumbedeutsamkeit

- **Raubedeutsam** sind Planungen, Vorhaben und Maßnahmen, durch die **Raum in Anspruch** genommen oder die **räumliche Entwicklung oder Funktion** eines Gebietes beeinflusst wird.
- BVerwG, Beschluss vom 19.6.2003 - 4 B 31.03 -

## **§ 35 Abs. 3 Satz 3**

- **Es ist Gemeinden nicht verwehrt, auch Bebauungspläne für Gebiete aufzustellen, die im Flächennutzungsplan als Vorrangflächen für Windenergieanlagen dargestellt sind, und diese Pläne mit einer Veränderungssperre zu sichern.**
- **BVerwG, Beschluss vom 25. November 2003 - 4 BN 60.03 –**
- **Also auch nicht durch § 15 Abs. 3 BauGB 2004**

# **Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept erforderlich**

**BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 2004 - 4 C 2.04 -**

- **Die Konzentrationsplanung von Windenergieanlagen in einem Flächennutzungsplan ist deshalb insgesamt nichtig, wenn dem Plan mangels ausreichender ("substanzieller") Darstellung von Positivflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen kein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegt.**
- **Stehen die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte nicht in einem gesamträumlich ausgewogenen Verhältnis zueinander, kann die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angeordnete Ausschlusswirkung auf den Flächen, welche die Gemeinde von Windenergieanlagen freihalten will, nicht einsetzen.**
- **Die negative Komponente der Konzentrationsplanung setzt die hinreichende Darstellung einer oder mehrerer Positivflächen voraus.**

## **Recht gegen „Windklau“?**

### **VG Leipzig, Beschl. V. 12.7.2007 – 6 K 419/07**

- Es gibt kein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausnutzung der Windenergie, das ein Betreiber einer Windkraftanlage, die sich im Nachlauf zu einer anderen Windkraftanlage befindet, dem Betreiber einer vorgelagerten Windkraftanlage entgegengehalten könnte.
- Die Betreiber können gegenseitig aber verlangen, das evtl. verursachte Turbulenzen die Standsicherheit nicht beeinträchtigen

## **Vorhaben zur Erforschung und Entwicklung der Windenergie**

### **BauGB § 35 Abs. 1 Nr. 5**

**BVerwG, Urteil vom 22. 1. 2009 - 4 C 17/07 (OVG Koblenz)**

- **1. Eine Anlage ist ein Vorhaben zur Erforschung und Entwicklung der Windenergie i.S. des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, wenn der Bauherr anhand eines Forschungs- und Entwicklungskonzepts plausibel darlegt, dass die von ihm konstruierte Anlage nach gegenwärtigem Erkenntnisstand geeignet ist, die Nutzung der Windenergie mehr als nur unerheblich zu verbessern, die Anlage aber noch praktisch erprobt werden muss.**
- **Das Konzept muss die hinreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit und - bezogen auf das konkrete Forschungs- und Entwicklungsziel - die Dauerhaftigkeit des Privilegierungszwecks bieten.**
- **2. Die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB erlaubt auch die Erforschung und Entwicklung solcher Anlagen, die zwar nicht unter den gegenwärtigen Netzbedingungen und Energiepreisen, jedoch unter insoweit veränderten Rahmenbedingungen als Vorhaben zur Nutzung der Windenergie im Außenbereich zulässig wären, vorausgesetzt, eine solche Veränderung der Netzbedingungen und Energiepreise kann auch für Deutschland vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden.**

# **Schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept erforderlich**

**BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 2004 - 4 C 2.04 -**

- **Die Konzentrationsplanung von Windenergieanlagen in einem Flächennutzungsplan ist deshalb insgesamt nichtig, wenn dem Plan mangels ausreichender ("substanzieller") Darstellung von Positivflächen für die Errichtung von Windenergieanlagen kein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept zugrunde liegt.**
- **Stehen die positiv festgelegten und die ausgeschlossenen Standorte nicht in einem gesamträumlich ausgewogenen Verhältnis zueinander, kann die in § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB angeordnete Ausschlusswirkung auf den Flächen, welche die Gemeinde von Windenergieanlagen freihalten will, nicht einsetzen.**
- **Die negative Komponente der Konzentrationsplanung setzt die hinreichende Darstellung einer oder mehrerer Positivflächen voraus.**



## **Veränderungssperre wegen Windenergieanlagen; Negativplanung; Konkretisierung**

- **Beabsichtigt eine Gemeinde, für große Teile ihres Gemeindegebiets (hier: 560 ha) einen Bebauungsplan aufzustellen, so kann diese Planung nicht durch eine Veränderungssperre gesichert werden, wenn die Bereiche, in denen unterschiedliche Nutzungen verwirklicht werden sollen, nicht einmal grob bezeichnet sind.**
- **BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN 13.03**

# **In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung**

- **Die vom Gesetzgeber unter den in § 12 Abs. 2 ROG genannten Voraussetzungen eröffnete Möglichkeit, zur Sicherung eines in Aufstellung befindlichen Ziels der Raumordnung die Erteilung einer Baugenehmigung zu untersagen, lässt die Befugnis der Bauaufsichtsbehörde unberührt, die Baugenehmigung mit der Begründung zu versagen, dem Bauvorhaben (hier: Windkraftanlage) stehe ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung als unbenannter öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegen.**
- **Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung hat die Qualität eines öffentlichen Belangs, wenn es inhaltlich hinreichend konkretisiert und wenn zu erwarten ist, dass es sich zu einer verbindlichen, den Wirksamkeitsanforderungen genügenden Zielfestlegung im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG verfestigt.**
- **BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005 - 4 C 5.04 -**

**"optisch bedrängende" Wirkung von  
Windenergieanlagen  
BVerwG, Beschl. vom 11. Dezember 2006 - 4 B 72.06 -**

- **Windenergieanlagen können gegen das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB verankerte Gebot der Rücksichtnahme verstoßen,**
- **weil von den Drehbewegungen ihrer Rotoren eine "optisch bedrängende" Wirkung auf bewohnte Nachbargrundstücke im Außenbereich ausgeht.**
- **Ob eine derartige Wirkung anzunehmen ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles**

## **Konzentrationszonen - Windenergieanlagen BVerwG, Beschl. vom 26. April 2006 - 4 B 7.06 -**

- **Weist ein Flächennutzungsplan Konzentrationszonen für Windenergieanlagen aus, ist es im Allgemeinen mit dem Gebot gerechter Abwägung vereinbar,**
- **die Regelung des Ausgleichs der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft**
- **dem Verfahren der Vorhabengenehmigung und, wenn die Bereitstellung der für den Ausgleich vorgesehenen Flächen nicht auf andere Weise gesichert ist,**
- **der Aufstellung eines Bebauungsplans vorzubehalten.**

## **Beteiligung nach § 36 BauGB und Erlass einer Veränderungssperre**

- **Durch die Erteilung ihres Einvernehmens zu einem Bauvorhaben wird die Gemeinde grundsätzlich nicht gehindert, eine dem Vorhaben widersprechende Bauleitplanung zu betreiben und sie durch eine Veränderungssperre zu sichern.**
- **Eine Veränderungssperre, die der Gemeinde erst die Zeit für die Entwicklung eines bestimmten Planungskonzepts geben soll, ist mangels eines beachtlichen Sicherheitsbedürfnisses unwirksam.**
- **Ein Normenkontrollverfahren wegen einer Veränderungssperre erledigt sich nicht nach zwei Jahren durch Zeitablauf, wenn die Gemeinde zuvor die Geltungsdauer der Veränderungssperre verlängert hat.**
- **BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN16.03**

# Windkraftanlage im Außenbereich; zur Verunstaltung des Landschaftsbildes

OVG Bautzen, Urt. v. 18.05.2000 - 1 B 29/98

- 1. Der Errichtung einer Windkraftanlage stehen öffentliche Belange iSv § 35 Abs 3 S 1 Nr 1 BauGB dann nicht entgegen, wenn der Flächennutzungsplan für den Standort die Darstellung "**Fläche für die Landwirtschaft**" enthält.
- 2. Nach der vom Gesetzgeber getroffenen Wertung in § 35 Abs 1 BauGB sind privilegierte Vorhaben im Außenbereich bevorzugt zulässig. Eine **Verunstaltung des Landschaftsbildes** oder eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft im Sinne des Absatzes 3 S 1 Nr 5 durch ein privilegiertes Vorhaben ist daher nur im Ausnahmefall anzunehmen, wenn es sich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handelt.
- 3. Im Rahmen von § 35 Abs. 3 S 2 und 3 BauGB sind nur bereits **in Kraft getretene Regionalpläne** zu berücksichtigen.

**Normenkontrolle gegen eine Festsetzung im Sinne des  
§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB  
BVerwG, Urt. vom 26.4.2007 - 4 CN 3/06 –**

- **Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB**
- **- hier: Konzentrationsfläche für Windenergieanlagen -**
- **unterliegen in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der (prinzipalen) Normenkontrolle.**

# Änderungen und Neuregelungen in § 35 BauGB durch die Klimaschutznovelle 2011:

- 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**

- **Regelungsänderung:**

**„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**

- **Regelungsänderung:  
„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.**
- **Einschränkend: 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.**

## **§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB**

- **Nr. 8 verlangt, dass das Gebäude „zulässigerweise genutzt“ wird. Das Gebäude muss für sich genommen im Außenbereich genehmigungsfähig sein und zulässigerweise errichtet werden können.**
- **Privilegierung des Gebäudes kann nicht aus Nr. 8 hergeleitet werden.**
- **Abgestellt wird auf einen bestehenden Bestandsschutz.**
- **Es genügt die formell zulässige Nutzung.**
- **„Solarscheunen“ bleiben ausgeschlossen.**

## **§ 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 bezeichnet 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.**



## **Sonstige Vorhaben**

# **§ 35 Abs. 2 BauGB**

## **§ 35 Abs. 2 BauGB**

- **(2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.**

## **„begünstigte Vorhaben“; § 35 Abs. 4 BauGB**

- **(4) Den nachfolgend bezeichneten sonstigen Vorhaben im Sinne des Absatzes 2 kann nicht entgegengehalten werden, dass sie Darstellungen des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widersprechen, die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lassen, soweit sie im Übrigen außenbereichsverträglich im Sinne des Absatzes 3 sind:**

**Sonstige und „begünstigte“ Vorhaben**  
**§ 35 Abs. 2 und Abs.4 BauGB**  
**Was ist der Unterschied?**

- Auch die in Abs. 4 genannten („begünstigten“) Vorhaben sind **„sonstige Vorhaben“** i. S. des Abs. 2.
- Aber **den Abs.4-Vorhaben können** bestimmte öffentliche Belange nicht entgegengehalten werden.
- Den sonstigen Vorhaben nach Abs. 2 können dagegen **„alle“ Belange** entgegengehalten werden.
- **Privilegierte Vorhaben** sind demgegenüber bereits zulässig, wenn ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

## Warum so strenge Maßstäbe?

- **Da sonstige Vorhaben nach Abs. 2 nur „im Einzelfall“ (d. h. ausnahmsweise) zulässig sind,**
- **muss wird darauf abgestellt, dass öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.**
- **Ziel:**
- **den Außenbereich weitestgehend** von baulichen Anlagen freizuhalten

## **Die ausreichende Erschließung muss gesichert sein**

- **Bei nicht privilegierten Wohnbauvorhaben reichen die für landwirtschaftliche Betriebe in Betracht zu ziehenden geringeren Anforderungen nicht**
- **Vielmehr ist eine Erschließung zu verlangen, die in der Befahrbarkeit (nicht z. B. der Breite des Weges nach) der im Innenbereich erforderlichen und üblichen Erschließung (BVerwG, NVwZ 1991, 1076) entspricht.**

## **Reicht das Erschließungsangebot des Bauwilligen?**

- **Das Erschließungsangebot eines Bauwilligen ist in den Fällen des Abs. 2 anders zu beurteilen als bei privilegierten Vorhaben oder beim Bebauungsplan.**
- **Die Gemeinde ist, selbst wenn ihr keine finanziellen Lasten aus der von einem Bauwilligen übernommenen Herstellung und Unterhaltung von Erschließungsanlagen entstehen würden, und wenn die Herstellung der Erschließungsanlagen selbst keine öffentlichen Belange i. S. des Abs. 3 beeinträchtigen würde, nicht zur Annahme eines Erschließungsangebots verpflichtet (BVerwG, NVwZ 1991, 1076).**
- **§ 123 Abs. 3 schließt einen Rechtsanspruch auf Erschließung aus.**

## **Ausnahme nach § 124 Abs. 3 Satz 2**

- **„Hat die Gemeinde einen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 erlassen und lehnt sie das zumutbare Angebot eines Dritten ab, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen, ist sie verpflichtet, die Erschließung selbst durchzuführen.“**



## **Nicht bei § 35 Abs. 2 BauGB**

- Diese Voraussetzungen sind im Außenbereich bei einem nichtprivilegierten Vorhaben nicht schon dann gegeben, wenn es öffentliche Belange i. S. des Abs. 3 nicht beeinträchtigt.
- Auch die Erschließung selbst ist ein Instrument in der Hand der Gemeinde, das eine geordnete städtebauliche Entwicklung gewährleisten soll, insbesondere durch Lenkung der städtebaulichen Entwicklung und Verhinderung einer unerwünschten Zersiedlung (BVerwG, NJW 1986, 2775).

## **Einzelfallregelung**

- Bauernhöfe sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 als solche im Außenbereich zulässig.
- Sonstige Vorhaben sind nur „im Einzelfall“ zulässig.
- Aber: auch mehrere Vorhaben können an einer Stelle im Außenbereich genehmigt werden.

## **Rechtsanspruch?**

- **Wortlaut: „können zugelassen werden“**
- **Aber schon BVerwGE 18, 247:**
- **Werden durch die Ausführung oder Nutzung eines Vorhabens öffentliche Belange nicht beeinträchtigt, so besteht auf die Zulassung des Vorhabens ein Rechtsanspruch**

## Begründung des BVerwG

- **Die Prüfung der Beeinträchtigung öffentlicher Belange hat die Entscheidung über einen unbestimmten Rechtsbegriff zum Gegenstand habe**
- **Sofern öffentliche Belange dem Vorhaben nicht entgegenstehen, sei nach dem Gesetz kein Raum für weitere rechtliche Erwägungen, die eine Ablehnung zur Folge haben könnten.**
- **Kein Ermessensspielraum der Baugenehmigungsbehörde**
- **„weil andernfalls die Behörde den Inhalt des Eigentums bestimmen würde“**
- **die Inhaltsbestimmung des Eigentums sei aber nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dem Gesetzgeber vorbehalten.**

**„begünstigte Vorhaben“**

**§ 35 Abs. 4 BauGB**

- „(4) Den nachfolgend bezeichneten sonstigen Vorhaben im Sinne des Absatzes 2 kann **nicht entgegengehalten werden**, dass sie
- .....,
- soweit sie im Übrigen **außenbereichsverträglich** im Sinne des Absatzes 3 sind“

## **Begünstigung bei den folgenden entgegenstehenden öffentlichen Belangen**

- **Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans (Abs. 3 S. 1 Nr. 1)**
- **oder eines Landschaftsplans (Abs. 3 S. 1 Nr. 2),**
- **Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft (Abs. 3 S. 1 Nr. 5) oder**
- **Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung (Abs. 3 S. 1 Nr. 7).**
- **Alle übrigen in Abs. 4 nicht ausdrücklich genannten öffentlichen Belange sind demgegenüber zu prüfen (vgl. z. B. BVerwG, ZfBR 1994, 193 bejah. für Belange des Natur- und Landschaftsschutzes);**
- **„Außenbereichsverträglichkeit“ des Vorhabens wird verlangt.**

## **„begünstigte“ sonstige Vorhaben**

- Abs. 4 fasst Vorschriften über begünstigte Vorhaben (Nutzungsänderungen, Ersatzbauten, Erweiterungen) zusammen.
- Die begünstigten Vorhaben i. S. des Abs. 4 sind sonstige Vorhaben (Abs. 2), deren Durchführung durch Abs. 4 begünstigt werden soll.
- .



# Grundgedanke

- **Bestandsschutz**

- **1. die Änderung der bisherigen Nutzung eines Gebäudes im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 unter folgenden Voraussetzungen:**
- **a) das Vorhaben dient einer zweckmäßigen Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz,**
- **b) die äußere Gestalt des Gebäudes bleibt im Wesentlichen gewahrt,**
- **c) die Aufgabe der bisherigen Nutzung liegt nicht länger als sieben Jahre zurück,**
- **d) das Gebäude ist vor mehr als sieben Jahren zulässigerweise errichtet worden,**
- **e) das Gebäude steht im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Hofstelle des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs,**
- **f) im Falle der Änderung zu Wohnzwecken entstehen neben den bisher nach Absatz 1 Nr. 1 zulässigen Wohnungen höchstens drei Wohnungen je Hofstelle und**
- **g) es wird eine Verpflichtung übernommen, keine Neubebauung als Ersatz für die aufgegebene Nutzung vorzunehmen, es sei denn, die Neubebauung wird im Interesse der Entwicklung des Betriebs im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 erforderlich,**

**Nutzungsänderung (Abs. 4 S. 1 Nr. 1):  
ein Vorhaben i. S. des § 29 Abs. 1**

- Abs. 4 S. 1 Nr. 1 enthält für die nach **Abs. 1 Nr. 1 privilegierten Vorhaben** eine Sonderregelung.
- Rechtliche Anforderungen an die Aufnahme der neuen Nutzung **nach anderen Vorschriften** (z. B. des Gewerberechts) bleiben von der ausschließlich planungsrechtlichen Begünstigung des Abs. 4 unberührt.

Ziel: Strukturwandel der Landwirtschaft erleichtern

- **Den Landwirten soll ermöglicht werden, von der bisher privilegierten Nutzung zu einer neuen, und zwar einer nicht privilegierten Nutzung zu wechseln (BVerwG, NJW 1983, 949).**
- **Die Vorschrift will den besonderen wirtschaftlichen Problemen landwirtschaftlicher Betriebe Rechnung tragen; durch die begünstigte Nutzungsänderung soll ein Verlust des in die Gebäude investierten Kapitals und zugleich ein Verfall der Bausubstanz verhindert werden (BVerwG aaO; NVwZ 1985, 825).**

- Für die Nutzungsänderung der **sonstigen nach Abs. 1 privilegierten Vorhaben** besteht eine entsprechende Sonderregelung nicht
- Auch nicht zur Halle eines **Gartenbaubetriebs i. S. des Abs. 1 Nr. 2** OVG Hamburg, ZfBR 2001, 64;
- zum Betriebsleiterhaus einer Baumschule OVG Koblenz, BauR 2003, 222).
- Eine Sonderregelung für Fälle der Nutzungsänderung enthält Abs. 4 S. 1 Nr. 4 für Gebäude, die nicht nach Abs. 1 Nr. 1 privilegiert, jedoch erhaltenswert sind und das Bild der Kulturlandschaft prägen.

## Nutzungsänderung

- Die Nutzungsänderung ist der Wechsel von einer bisher ausgeübten Nutzung zu einer neuen, andersartigen Nutzung.
- Beendigung der bisherigen und Beginn der neuen Nutzung stellen sich dabei als einheitlicher Lebensvorgang dar (BVerwG, NJW 1983, 949).
- Die Frist zwischen Aufgabe der privilegierten Nutzung und der Nutzungsänderung darf nicht mehr als sieben Jahre betragen; Abs. 4 S. 1 Nr. 1 c).

- Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ist auch anzuwenden, wenn der **Betrieb nicht aufgegeben**, sondern
- wenn erhaltenswerte Bausubstanz durch eine nachhaltige Betriebsumstellung frei wird (VGH München NVwZ-RR 2002, 713).

- Abs. 4 S. 1 Nr. 1 ist auch auf solche landwirtschaftliche Gebäude anzuwenden, die in der Vergangenheit privilegiert genutzt worden sind und sich anschließend in einem (ebenfalls für landwirtschaftliche Zwecke genehmigten) **Umbau** befunden haben,
- **dann aber** nicht mehr landwirtschaftlich genutzt wurden, **weil der landwirtschaftliche Betrieb während des Umbaus aufgegeben wurde;**
- **es widerspräche dem Sinn des Abs. 4 S. 1 Nr. 1, das auch während des Umbaus noch der Landwirtschaft zugeordnete Gebäude verfallen zu lassen und ihm die Erleichterung der Nutzungsänderung mangels tatsächlicher privilegierter Nutzung des Umbaus zu versagen (BVerwG, NVwZ 1985, 825).**



Die bauliche Anlagen müssen tatsächlich im Sinne des Abs. 1 Nr. 1 genutzt worden sein

- **Fall:**
- **Ein Geflügelstall mit Betriebsinhaberwohnung wird nach seiner Genehmigung und Fertigstellung als Lager- und Produktionshalle für gewerbliche Zwecke sowie als Büro genutzt oder die landwirtschaftliche Nutzung wird schon zu einem früheren Zeitpunkt zugunsten einer anderen Nutzung aufgegeben**
- **Reicht das für die Begünstigung aus?**

- **Es genügt nicht, dass die bauliche Anlage für eine privilegierte Nutzung lediglich genehmigt worden ist (BVerwG, DÖV 1984, 293).**
- **Die erleichterte Nutzungsänderung kann somit „nur einmal“ stattfinden (vgl. auch BVerwG, NVwZ 1989, 355 und NVwZ-RR 1989, 340).**
- **Eine städtebaulich relevante Nutzungsänderung im Anschluss an die begünstigte Umnutzung ist von Abs. 4 S. 1 Nr. 1 nicht erfasst.**

**BVerwG, Beschluss vom 14. 3. 2006 - 4 B 10/06  
„Hofstelle“**

- **Gebäude, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, können nur dann eine Hofstelle i.S. des § 35 Abs. 4 Satz 1 e BauGB bilden, wenn jedenfalls eines der Gebäude ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist.**

## **Vorübergehende Einstellung**

- **Steht das Ab. 4 S.1 Nr.1 entgegen?**

## **Nein**

- **Eine nur vorübergehende Einstellung der landwirtschaftlichen Tätigkeit**
- **z. B. in Todesfällen, bei Eigentümerwechsel, in Fällen vorübergehender wirtschaftlicher Schwierigkeiten**
- **steht der Anwendung des Abs. 4 S. 1 Nr. 1 nicht entgegen.**
- **Die Regelung ist auch anzuwenden, wenn erhaltenswerte Bausubstanz durch eine nachhaltige Betriebsumstellung frei wird, d. h. auch die die Entprivilegierung von Gebäudeteilen wird begünstigt (VGH München, NVwZ-RR 2002, 713).**

### nochmals

- Gebäude, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, können nur dann eine Hofstelle i.S. des § 35 Abs. 4 Satz 1 e BauGB bilden, **wenn jedenfalls eines der Gebäude ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist.**
- BVerwG, Beschluss vom 14. 3. 2006 - 4 B 10/06 „Hofstelle“

## Bei Wohnungen; Einschränkung

- **Nr. 1 f**
- im Falle der Änderung zu Wohnzwecken entstehen neben den bisher nach Absatz 1 Nr. 1 zulässigen Wohnungen **höchstens drei Wohnungen je Hofstelle**

Nr. 1 a  
**erhaltenswerte Bausubstanz**  
**zweckmäßige Verwendung**

- Der Begriff der „erhaltenswerten Bausubstanz“ soll sicherstellen, dass das Gebäude noch einen Wert darstellt, den ein vernünftiger Vorhabenträger **zweckmäßig weiter verwenden** würde
- Vgl. sinngemäß zum Begriff des „**Dienens**“
- Diese Voraussetzung wird z. B. dann vorliegen, wenn das Gebäude **objektiv und langfristig** in seiner Gestalt den Ansprüchen der beabsichtigten Nutzung genügt.
- Die vorhandene Bausubstanz muss den **Anforderungen der neuen Nutzung** grundsätzlich gerecht werden.
- Andererseits darf das Vorhandene (z. B. hinsichtlich der vorgefundenen Ausstattung) nicht zum Maßstab gemacht werden. Entscheidend ist nur die **Wirtschaftlichkeit** der Gebäudesubstanz.



Nr. 1 b

äußere Gestalt des Gebäudes

- Die **äußere Gestalt des Gebäudes** muss im Wesentlichen gewahrt bleiben.
- Das Gebäude muss in seiner „**Kubatur**“ gewahrt bleiben; mehr als nur unwesentliche Änderungen des Gebäudes in seinen Außenmaßen kommen daher nicht in Betracht.
- Auch ein wesentlicher Eingriff unter gestalterischen Gesichtspunkten wäre unzulässig.
- Das Gesetz erlaubt damit insbesondere **keine Neubauten** oder sonstige **Erweiterungen**.
- Jedoch kann die neue Nutzung (etwa erforderliche **Fenster bei Wohnungen**) maßvolle Veränderungen rechtfertigen.

## **Nicht zu eng auslegen**

- **Die Bewahrung der äußeren Gestalt nach steht umfassenden Veränderungen nicht grundsätzlich entgegen.**
- **Ist die Bausubstanz erhaltenswert und wird die äußere Gestalt des Gebäudes im Wesentlichen gewahrt, so sind auch umfassende Umgestaltungen zulässig, vom Sinngehalt der Vorschrift, nämlich der Unterstützung des Strukturwandels und der Ermöglichung neuer Nutzungen, ggf. gefordert.**
- **Beispiel: Entkernung von Räumen oder Gebäudeteilen, Ersetzung maroder Teile des Bauwerks (z. B. Dachstuhl; einzelner, ggf. auch tragender Mauern).**

Nr. 1 c  
Sieben Jahres Frist?

- **Nach Nr. 1 c darf die Aufgabe der bisherigen Nutzung nicht länger als sieben Jahre zurückliegen.**
- **Beginn der 7-Jahres-Frist ist die endgültige Aufgabe der privilegierten Nutzung.**
- **Dies kann sich auf den landwirtschaftlichen Betrieb insgesamt, aber auch auf Gebäudeteile beziehen, d. h. auch eine teilweise oder schrittweise Aufgabe eines landwirtschaftlichen Betriebs kommt in Betracht.**
- **Die 7-Jahres-Frist endet mit dem Antrag auf Nutzungsänderung, nicht mit dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag (der Antrag auf Erlass eines Vorbescheids, in dem nicht über alle klärungsbedürftigen Fragen entschieden wurde, reicht nicht aus).**
- **Nach § 245 b Abs. 2 sind die Länder ermächtigt, die Frist des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 c nicht anzuwenden.**

## Nr. 1 d

- Das Gebäude, dessen Nutzung geändert werden soll, muss **vor mehr als sieben Jahren zulässigerweise errichtet** worden; Nr. 1 d
- Das Gebäude muss zu diesem Stichtag so weit **fertig gestellt** gewesen sein, dass es bestimmungsgemäß genutzt werden konnte (BVerwG, NVwZ-RR 2000, 758).

## Nr. 1 e

- **Eine Nutzung kommt nur für Gebäude in Betracht, die im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Hofstelle des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes stehen; Nr. 1 e).**
- **Räumlich-funktional ist der Zusammenhang, wenn die Gebäude in unmittelbarer Nähe zur Hofstelle liegen oder selbst Bestandteil der Hofstelle sind.**
- **Sie müssen auch selbst dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gedient haben. Dies ist bei einer unmittelbaren baulichen Einheit regelmäßig anzunehmen.**
- **Bei Gebäuden, die von der Hofstelle entfernt liegen (z. B. Feldscheunen) fehlt es in der Regel am Merkmal des räumlichen Zusammenhangs.**
- **Am funktionalen Zusammenhang fehlt es, wenn das Gebäude zwar im Zusammenhang mit der Hofstelle steht, aber dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb nicht gedient hat.**
- **Gebäude, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen, können nur dann ein Hofstelle sein, wenn jedenfalls eines der Gebäude ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist (BVerwG, NVwZ 2006, 696; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2006, 599).**

## Nr. 1f

- **Bei Änderungen zu Wohnzwecken dürfen neben den bereits unmittelbar nach Abs. 1 Nr. 1 zulässigen („privilegierten“) Wohnungen höchstens drei Wohnungen je Hofstelle eingerichtet werden.**
- **Für sonstige Nutzungsänderungen enthält Abs. 4 S. 1 Nr. 1 keine entsprechende quantitative Vorgaben, vielmehr ergeben sich diese mittelbar aus den Kriterien der Außenbereichsverträglichkeit i. S. des Abs. 3.**
- **Zur begünstigten Erweiterung eines (nichtprivilegierten) Wohngebäudes auf bis zu höchstens zwei Wohnungen vgl. Abs. 4 S. 1 Nr. 5.**

## Nr. 1g

- **Nach Nr. 1 g) ist eine Verpflichtung zu übernehmen, keine Neubebauung als Ersatz für die aufgegebene Nutzung vorzunehmen.**
- **Nach Abs. 5 S. 3 soll die Baugenehmigungsbehörde, sofern dies nach Landesbauordnungsrecht vorgesehen ist, durch Baulast oder in anderer Weise (z. B. durch Vertrag, Eintragung einer Grunddienstbarkeit) die Einhaltung der Verpflichtung sicherstellen.**
- **Nr. 1 g) enthält weiterhin eine Ausnahme für den Fall, dass die Neubebauung im Interesse der Entwicklung des Betriebs erforderlich ist.**
- **Das Gesetz will damit landwirtschaftliche Betriebe nicht auf den bei Teil-Entprivilegierung bestehenden Gebäudebestand „einfrieren“.**
- **Eine betriebsbedingte Rückumwandlung des Gebäudes oder auch eine sonstige Erweiterung der privilegierten Nutzung bleibt danach zulässig, und zwar unmittelbar nach Abs. 1 Nr.**

## **Abs.1 Satz 1 Nr. 2**

- **2..die Neuerrichtung eines gleichartigen Wohngebäudes an gleicher Stelle unter folgenden Voraussetzungen:**
- **a) das vorhandene Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden,**
- **b) das vorhandene Gebäude weist Missstände oder Mängel auf,**
- **c) das vorhandene Gebäude wird seit längerer Zeit vom Eigentümer selbst genutzt und**
- **d) Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass das neu errichtete Gebäude für den Eigenbedarf des bisherigen Eigentümers oder seiner Familie genutzt wird; hat der Eigentümer das vorhandene Gebäude im Wege der Erbfolge von einem Voreigentümer erworben, der es seit längerer Zeit selbst genutzt hat, reicht es aus, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das neu errichtete Gebäude für den Eigenbedarf des Eigentümers oder seiner Familie genutzt wird,**



- **Erleichtert wird durch Nr. 2 der Ersatzbau für ein Wohngebäude. Dass einzelne Räume in dem Gebäude anderen, z. B. gewerblichen Zwecken dienen, beeinträchtigt nicht den Charakter als Wohngebäude. Das zu ersetzende Wohngebäude muss von dem Eigentümer eigengenutzt sein. Eigennutzung steht im Gegensatz zur Fremdnutzung; es geht also um den eigenen Gebrauch des Gebäudes zum Wohnen (BVerwGE 62, 32). Die Errichtung eines Ersatzbaues für ein Ferien- oder Wochenendhaus wird hierdurch jedoch nicht erleichtert; Ferien- oder Wochenendhäuser sind zwar „Wohngebäude“, jedoch dienen sie nicht dem ständigen Wohnen (BVerwG NJW 1984, 1576, ZfBR 2002, 69).**

- **Weitere Voraussetzung ist, dass das zu beseitigende Gebäude Missstände oder Mängel aufweist; Nr. 2 b). Zu diesen Begriffen vgl. die Erl. zu § 177. Die bis Inkrafttreten des BauGB-MaßnahmenG 1993 (1. 5. 1993) geltende Fassung stellte demgegenüber auf die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse ab, an die das Gebäude durch wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen nicht angepasst werden kann. Diese individuelle Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist durch das Abstellen auf objektive Missstände oder Mängel ersetzt worden. Allerdings kommt auch die Neufassung an einer Wertung insbesondere der Mängel im Verhältnis zum Gesamtzustand nicht umhin, d. h. nur gravierende, das Gebäude erheblich beeinträchtigende Mängel rechtfertigen die Privilegierung, nicht dagegen „leichtere“ Mängel (z. B. Fassadenrenovierung, Bedachung).**

- **Das Wohngebäude muss seit längerer Zeit vom Eigentümer eigengenutzt sein; Nr. 2 c). Ein Zeitraum von weniger als zwei Jahren reicht nicht aus, vier Jahre dagegen schon (*Söfker*, in: E/Z/B/K, § 35, Rn 138). Die Wohnzeiten eines Voreigentümers können hierbei nicht angerechnet werden; etwas anderes ist anzunehmen, wenn der Eigentümer das Wohngebäude mit seiner Familie über viele Jahre bewohnt und erst alsdann zu Eigentum erworben hat oder wenn das Wohngebäude zunächst von einem Abkömmling des Eigentümers bewohnt und dann auf ihn im Wege der Erbfolge, der vorweggenommenen Erbfolge, der Schenkung oder auf andere Weise zu Eigentum übertragen worden ist (BVerwGE 62, 32). Die Eigennutzung eines langjährigen Mieters muss bis zum Eigentumsübergang andauern (BVerwG, NVwZ 1989, 355). Nr. 2 d Hs. 2 erweitert diese Begünstigung auf den Fall, dass der Eigentümer das Wohngebäude im Wege der Erbfolge (nicht aber bei vorweggenommener Erbfolge) von einem Voreigentümer erworben hat. Dann kommen dessen „Vorzeiten“ der längeren Eigennutzung dem Erben zugute.**

- **Die Begünstigung nach Nr. 2 steht dem Antragsteller nur zu, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das neue Wohngebäude für den Eigenbedarf des bisherigen Eigentümers oder seiner Familie bzw. des Erben genutzt werden wird; Nr. 2 d. Zur Sicherstellung der vorgesehenen Nutzung durch die Baugenehmigungsbehörde vgl. Abs. 5 S. 3. Wer zur „Familie“ des Eigentümers zu zählen ist, bestimmt sich nach dem Wohnungsbaurecht (BVerwGE 61, 285 in einer Entscheidung zu § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 4 a BBauG; damals § 8 Abs. 2 des II. WoBauG; vgl. jetzt § 18 WoFG).**

- **Der Ersatzbau muss an der „gleichen Stelle“ errichtet werden, also auf dem Standort des bisherigen Gebäudes. Eine geringfügige Abweichung vom Standort des bisherigen Gebäudes ist nach Abs. 4 S. 2 zulässig. Ob eine geringfügige Abweichung zulässig ist, hängt davon ab, dass öffentliche Belange durch die Standortverschiebung zusätzlich nicht mehr als geringfügig betroffen werden (BVerwGE 61, 290). Dabei ist nicht so sehr auf die quantitative, metrische Abweichung abzustellen, wenn auch bei jeder Standortverschiebung die Wahrscheinlichkeit einer mehr als nur geringfügigen zusätzlichen Berührung der öffentlichen Belange wahrscheinlich ist. So kann auch eine nur geringe Standortverschiebung z. B. den Eingriff in die Landschaft in spürbarer Weise verstärken, wenn das neue Gebäude an einer noch exponierteren Stelle liegen würde (BVerwG aaO).**
- **101 Das neue Gebäude muss dem zu ersetzenden Gebäude „gleichartig“ sein. § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BBauG verwendete stattdessen den Begriff „vergleichbar“. Das BVerwG hatte diesen Begriff jedoch bereits entsprechend der geltenden Fassung interpretiert (vgl. BVerwGE 58, 125; 61, 290). Das neue Gebäude muss danach im Bauvolumen, in der Nutzung und Funktion dem bisherigen Gebäude gleichartig sein (BVerwGE 120, 130: verneinend, d. h. nicht „gleichartig“, wenn ein als Wohnhaus genutztes ehemaliges Bauernhaus in ein Ersatzgebäude mit zwei Wohnungen und selbstständig genutzten Haushälften – „Zwillingsbau“ – umgebaut wird). Nach Abs. 4 S. 2 sind jedoch geringfügige Erweiterungen des neuen Gebäudes gegenüber dem beseitigten Gebäude zulässig (zum Begriff der Geringfügigkeit vgl. auch Rn 100). Vgl. weiterhin BVerwG, NVwZ 1991, 1076: Die Grenze geringfügiger Erweiterungen lässt sich nicht in Prozentsätzen festlegen; entscheidend ist, dass das neue Gebäude dem alten in bodenrechtlicher Beziehung (Standort, Bauvolumen, Nutzung, Funktion) gleichartig ist (Einbeziehung einer zweiseitig abgeschlossenen Terrasse als Wohnraum in das Gebäude, Vollunterkellerung und andere Dachgestaltung beeinträchtigen die öffentlichen Belange noch nicht zusätzlich negativ).**

# Gleichartigkeit

- **Das neue Gebäude muss dem zu ersetzenden Gebäude “gleichartig” sein. § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BBauG verwendete stattdessen den Begriff “vergleichbar”.**
- **Das BVerwG hatte diesen Begriff jedoch bereits entsprechend der geltenden Fassung interpretiert.**
- **Das neue Gebäude muss danach im Bauvolumen, in der Nutzung und Funktion dem bisherigen Gebäude gleichartig sein**
- **Nach Abs. 4 S. 2 sind jedoch geringfügige Erweiterungen des neuen Gebäudes gegenüber dem beseitigten Gebäude zulässig.**
- **BVerwG, NVwZ 1991, 1076: Die Grenze geringfügiger Erweiterungen lässt sich nicht in Prozentsätzen festlegen; entscheidend ist, dass das neue Gebäude dem alten in bodenrechtlicher Beziehung (Standort, Bauvolumen, Nutzung, Funktion) gleichartig ist (Einbeziehung einer zweiseitig abgeschlossenen Terrasse als Wohnraum in das Gebäude, Vollunterkellerung und andere Dachgestaltung beeinträchtigen die öffentlichen Belange noch nicht zusätzlich negativ).**

## § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 und 5 BauGB - Bauernhaus - Ersetzung - Zwillingsbau

- Ein als **Wohnhaus** genutztes ehemaliges Bauernhaus mit einer Wohneinheit ist einem **Ersatzgebäude mit zwei Wohnungen in zwei aneinander gesetzten, selbständig nutzbaren Haushälften**
- **nicht gleichartig** im Sinne des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB.
- Es darf auch nicht nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 BauGB in einen derartigen **Zwillingsbau** umgebaut werden.
- BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 C 4.03 -

- **Abs. 4 S. 1 Nr. 2 enthält (wie Nr. 1; vgl. Rn 86) nicht mehr das in § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BBauG enthaltene Merkmal der „beabsichtigten“ Neuerrichtung. Werden z. B. bei Durchführung von Reparatur- und Modernisierungsmaßnahmen notwendige Baumaßnahmen am Wohngebäude in einem Umfang vorgenommen, die den Charakter einer Neueinrichtung tragen, geht die Begünstigung nach Nr. 2 nicht verloren.**



## **Ortsgebundene Betriebe (Abs. 1 Nr. 3)**

- **3. die alsbaldige Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten, durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse zerstörten, gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle,**

- **Die in Abs. 4 genannten öffentlichen Belange können in den Fällen des Abs. 4 S. 1 Nr. 3 auch dem Ersatzbau für ein zerstörtes Gebäude nicht entgegengehalten werden. Begünstigt wird der Wiederaufbau eines zulässigerweise errichteten Gebäudes, also nicht nur eines Wohngebäudes. Wird das ursprünglich rechtmäßig errichtete Gebäude baulich so sehr verändert, dass der Bestandsschutz des Altbestandes erlischt, so ist das veränderte Gebäude nicht i. S. d. Abs. 4 S. 1 Nr. 3 „zulässigerweise errichtet“ (BVerwG, BauR 1994, 738). Ein Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden, wenn es bauaufsichtlich genehmigt war, vgl. auch Rn 95. Dies ist auch dann zu bejahen, wenn das Gebäude zwar tatsächlich genehmigt worden ist, jedoch bei rückschauender Beurteilung mit dem damaligen materiellen Recht nicht vereinbar war (BVerwGE 58, 124; ZfBR 1994, 297). Ist das Gebäude bauaufsichtlich nicht genehmigt worden, obwohl nach materiellem Recht die Voraussetzungen hierfür vorlagen, oder hätte es zu einem späteren Zeitpunkt genehmigt werden müssen, sind die Voraussetzungen der Nr. 3 gleichfalls erfüllt. Wird ein zerstörtes Gebäude hingegen mehr als geringfügig von einer erteilten Baugenehmigung ab und war materiell baurechtswidrig, so war es nicht zulässigerweise errichtet. War ein Gebäude genehmigungs- oder anzeigefrei und unterlag nicht den §§ 30 ff., so ist es nicht i. S. des Abs. 4 S. 1 Nr. 3 „zulässigerweise“ errichtet (BVerwGE 107, 264).**

- **Das Gebäude muss durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse zerstört worden sein. Die Zerstörung darf also nicht vom Eigentümer bewirkt worden sein. Als Brand kommt auch die von einem Dritten verübte Brandstiftung in Betracht. Naturereignisse sind z. B. Sturmschäden, Erdbeben, Erdrutsch oder Überschwemmungen. Die Zerstörung durch andere außergewöhnliche Ereignisse ist im Hinblick auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Fälle des Brandes und der Naturereignisse eng auszulegen (Gasexplosion, Einwirkung durch militärische Manöver, Flugzeugabsturz). Der allmähliche Verfall eines alten Hauses, der z. B. bei Reparaturarbeiten offenkundig geworden ist und zur Zerstörung des Hauses geführt hat, ist kein außergewöhnliches Ereignis, sondern findet seine Ursache in dem vorausgegangenen langsamen Verfall des Gebäudes (BVerwGE 62, 32). Hingegen kann die Zerstörung eines Gebäudes durch den rechtswidrigen Eingriff eines Dritten, den der Eigentümer nicht selbst veranlasst oder in einer Weise verursacht hat, die dem Veranlassen gleichzusetzen ist, ein außergewöhnliches Ereignis darstellen (BVerwG, DÖV 1983, 424). Steht die Beseitigung eines Gebäudes in Folge einer Planung und möglicherweise anschließenden Enteignung bevor, ist hierin kein außergewöhnliches Ereignis zu sehen; dies schon deshalb nicht, weil die Planung und die Enteignung noch nicht zur Zerstörung des Gebäudes führen (BVerwG, NVwZ 1982, 374).**

- **Der Wiederaufbau des Gebäudes muss „alsbald“ erfolgen. Der Wiederaufbau muss sich zeitlich so eng an das vorherige Bestehen des zerstörten Bauwerks anschließen, dass er in der durch die Umgebung und nachwirkend auch noch durch das zerstörte Gebäude geprägten Situation „nicht als etwas fremdartiges Neues, sondern als Ersatz und Fortführung des zerstörten Gebäudes erscheint“ (BVerwGE 64, 42). Das Merkmal der alsbald beabsichtigten Neuerrichtung enthält Abs. 4 S. 1 Nr. 3 (wie auch Nr. 1 und Nr. 2) – anders als die entsprechende Regelung in § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BBauG – nicht mehr (vgl. hierzu entsprechend Rn 86 und Rn 102). Für die Beurteilung des Zeitpunkts („alsbald“) ist aber weiterhin auf die Bauabsicht (Bauantrag, Bauvoranfrage) abzustellen. Für den Zeitpunkt, bis zu dem die Bauabsicht als „alsbald“ geäußert angesehen werden kann, hat das BVerwG folgende Richtlinien gegeben, die sich an dem Zeitraum orientieren, den ein Bauherr für die Planung des Wiederaufbaus bis zur ernsthaften Bekundung seiner Bauabsicht üblicherweise braucht (BVerwG aaO): Wird die Bauabsicht innerhalb eines Jahres nach Zerstörung des Gebäudes ernsthaft bekundet (z. B. durch einen Bauantrag oder durch eine Bauvoranfrage), dann ist die Voraussetzung des alsbald beabsichtigten Wiederaufbaus stets, also auch ohne Prüfung der Verhältnisse des Einzelfalls, anzunehmen. Für das Folgende zweite Jahr ist dies jedenfalls im Regelfall gleichfalls anzunehmen, wenn sich die Verkehrsauffassung unter den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls nicht schon vor Ablauf von zwei Jahren auf die in Folge der Zerstörung des Gebäudes veränderte Grundstückssituation eingestellt hat. Nach Ablauf von zwei Jahren ist in aller Regel davon auszugehen, dass sich die Verkehrsauffassung auf den Wandel der Grundstückssituation eingestellt hat, es sei denn, der Bauherr kann darlegen, dass die bodenrechtliche Situation des Grundstücks für den Wiederaufbau noch offen ist und der Wiederaufbau von der Verkehrsauffassung erwartet wird (BVerwG aaO). Unanfechtbar abgelehnte Bauanträge für den Ersatzbau eines zerstörten Gebäudes haben dabei keine der Unterbrechung einer Frist vergleichbare Wirkung.**

- **Erleichtert zulässig ist ein „gleichartiges“ neues Gebäude; es muss im Bauvorhaben, in der Nutzung und Funktion dem zerstörten Gebäude vergleichbar sein (vgl. im Einzelnen sinngemäß die Erläut. zu Nr. 2; Rn 101). Weicht das neue Gebäude von dem zerstörten Gebäude in seiner objektiven Zweckbestimmung wesentlich ab, z. B. wenn ein früherer Jagdpächter nach der Zerstörung der Jagdhütte durch Brand die Jagdpacht aufgegeben hat und das Gebäude nunmehr als Wochenendhaus oder als Wohnhaus wieder aufbauen will (BVerwGE 58, 124), fehlt es an dieser Voraussetzung. Wegen der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen wird auf die Erläuterungen zu Abs. 4 S. 1 Nr. 2 verwiesen: Zulässigkeit geringfügiger Erweiterungen des neuen Wohngebäudes gegenüber dem zerstörten Gebäude sowie geringfügige Abweichungen vom bisherigen Standort des Gebäudes (Abs. 4 S. 2; vgl. Rn 100; vgl. weiterhin entsprechend die Erl. in Rn 101); zur Zulässigkeit des Wiederaufbaus eines zerstörten Gebäudes unter dem Gesichtspunkt des eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes vgl. BVerwGE 47, 126/131 sowie Rn 126 f.**

## **„Denkmalprivileg“ Abs. 1 Satz 1**

- **4. die Änderung oder Nutzungsänderung von erhaltenswerten, das Bild der Kulturlandschaft prägenden Gebäuden, auch wenn sie aufgegeben sind, wenn das Vorhaben einer zweckmäßigen Verwendung der Gebäude und der Erhaltung des Gestaltwerts dient,**

- Der** Änderung oder Nutzungsänderung von erhaltenswerten, das Bild der Kulturlandschaft prägenden Gebäuden **des Außenbereichs können nach** Abs. 4 S. 1 Nr. 4 **die in Abs. 4 bezeichneten öffentlichen Belange nicht entgegengehalten werden; zu den öffentlichen Belangen i. S. des Abs. 4 vgl. Rn 80. Die Erleichterung bezieht sich auf Gebäude jeder Art, also nicht nur auf Wohngebäude und auch auf solche Gebäude, die nie der Privilegierung des Abs. 1 unterfielen. Die baulichen Änderungen oder Nutzungsänderungen können auch mehr als nur unwesentlich sein. Der Änderung sind jedoch dadurch Grenzen gesetzt, dass der neue Verwendungszweck die landschaftsprägende Wirkung des Gebäudes nicht beeinträchtigen darf. Ausgeschlossen sind Veränderungen, die einer Neuerrichtung oder Erweiterung i. S. d. Abs. 4 S. 1 Nrn. 2, 3, 5 und 6 gleichkommen (BVerwG, UPR 1994, 103). Als Gebäude, die das Bild der Kulturlandschaft prägen, kommen z. B. in Betracht; Burgen, Türme, Fachwerkhäuser, Wind- und Wassermühlen. Soll die Änderung eines Gebäudes begünstigt werden, weil es Teil einer kulturhistorisch bedeutsamen, die Landschaft prägenden Anlage ist, so muss auch vom Gebäude selbst eine die Kulturlandschaft prägende Wirkung ausgehen (BVerwG, NVwZ-RR 1991, 339 verneinend bei einem Bahnhofsgebäude einer Eisenbahnanlage aus dem 19. Jh., das von allen Seiten den Eindruck eines gewöhnlichen Wohnhauses bzw. Wirtschaftsgebäudes macht).**

- **Das Gebäude kann auch „aufgegeben“ sein, braucht also seiner ursprünglichen Funktion nicht mehr zu dienen, und kann auch unbenutzt sein. Die bauliche Anlage als solche muss aber in ihrer Substanz noch vorhanden sein. Es darf sich daher nicht schon um eine funktionslose Ruine handeln (OVG Koblenz, NVwZ 1983, 682; vgl. auch OVG Lüneburg, NuR 1984, 61). Nr. 4 erleichtert die „Änderung“ von Gebäuden, nicht aber den Wiederaufbau eines zur Ruine verfallenen Gebäudes (BVerwG, NVwZ 1985, 184). Die bauliche Anlage muss daher als ein noch überhaupt funktionsfähiges Gebäude vorhanden sein. Der Wiederaufbau eines weitgehend verfallenen Gebäudes nach alten Plänen ist hiernach nicht zulässig (OVG Koblenz aaO). Zur Sicherung der zweckmäßigen Verwendung des Gebäudes auf Grund der Änderung oder Nutzungsänderung vgl. Abs. 5 S. 3.**



## **Abs. 4 Satz 1 Nr. 5**

- **5. die Erweiterung eines Wohngebäudes auf bis zu höchstens zwei Wohnungen unter folgenden Voraussetzungen:**
- **a) das Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden,**
- **b) die Erweiterung ist im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen und**
- **c) bei der Errichtung einer weiteren Wohnung rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass das Gebäude vom bisherigen Eigentümer oder seiner Familie selbst genutzt wird,**

- Abs. 4 S. 1 Nr. 5 **begünstigt die** Erweiterung von zulässigerweise errichteten Wohngebäuden, **sofern die Erweiterung angemessen ist. Die Erweiterung kann die Einrichtung einer weiteren, zweiten Wohnung zum Gegenstand haben. Zulässig ist die Erweiterung, nicht die Neuerrichtung. Die Erweiterung muss ihrerseits Wohnzwecken dienen; ausgeschlossen hiervon sind z. B. Ferienwohnungen (BVerwG, NVwZ 1995, 700) oder eine unterirdische Schwimmhalle für das Wohngebäude (OVG Münster, NVwZ 1994, 61). Der Erweiterung können die in Abs. 4 bezeichneten öffentlichen Belange nicht entgegengehalten werden; zu den öffentlichen Belangen i. S. des Abs. 4 vgl. Rn 80. Zum Ersatzbau für ein Wohngebäude vgl. Abs. 4 S. 1 Nr. 4 (Rn 95). Das Wohngebäude muss zulässigerweise errichtet worden sein; Nr. 5 a; vgl. hierzu sinngemäß Abs. 4 Nr. 2 (Rn 95). Die Regelung stellt auf das Merkmal der Angemessenheit der Erweiterung ab. Die Erweiterung muss in zweifacher Hinsicht angemessen sein (Nr. 5 b): Im Verhältnis zum vorhandenen Wohngebäude (Rn 110) und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse (Rn 111). Bei Erweiterungen ohne zweite Wohnung wird (seit dem BauGB) nicht mehr verlangt, dass – so zuvor im BBauG – „der Eigentümer es (das Wohnhaus) längere Zeit selbst genutzt hat und die Erweiterung der angemessenen Versorgung des Eigentümers und seiner zum Haushalt gehörenden Familienangehörigen mit Wohnraum dient“ (a. A. bis zur 10. Aufl. und h. M. unter Hinweis auf BVerwG, NVwZ 1989, 355, das aber so nicht eindeutig ist). Allerdings kommt eine gewisse „Selbstnutzung“ insofern ins Spiel, als bei der Frage der Angemessenheit der Wohnnutzung die Wohnbedürfnisse der Familie (Bewohner) des Wohnhauses von Bedeutung sind. Es muss also jemand im Haus wohnen, der geltend macht, für seine Wohnbedürfnisse sei eine Erweiterung vorzunehmen. Es kann also auch jemand ein Wohnhaus im Außenbereich erwerben und sodann geltend machen, er müsse wegen seiner Familiengröße erweitern.**

- **Die Erweiterung des Wohngebäudes muss** im Verhältnis zum vorhandenen Wohngebäude **angemessen sein. Die der Wohnraumversorgung dienende Erweiterung kann dabei mehr als nur geringfügig sein. Jedoch darf ein bestehendes Wohnhaus lediglich vergrößert werden, ohne dass dadurch sein durch seine bisherige Funktion als selbstgenutztes Wohngebäude zu Dauer-Wohnzwecken bestimmter Charakter verändert wird; unzulässig ist z. B. die Erweiterung eines Kleinsiedlungshauses in ein villenähnliches, komfortables Einfamilienhaus oder der Bau eines mit dem bisherigen Einfamilienhaus durch einen Zwischentrakt verbundenen neuen Gebäudes oder die Einrichtung einer zusätzlichen selbstständigen Wohnung (BVerwGE 62, 32), insbesondere auch eine Ferienwohnung (Rn 109; BVerwG, NVwZ 1995, 700). Keine Erweiterung ist die Errichtung einer zweiten, vom Wohngebäude räumlich abgesetzten, eigenständigen baulichen Anlage (BVerwG, NVwZ-RR 1998, 54; ZfBR 2008, 593: kein über Zwischentrakt verbundenes, räumlich abgesetztes zweites Bauwerk, das (so Vorinstanz VGH München, ZfBR 2008, 285) konstruktiv unabhängig und selbstständig nutzbar ist.**

- **Die Erweiterung muss** in jeder Beziehung, **also sowohl im Hinblick auf das Verhältnis zum vorhandenen Wohngebäude als auch unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse, angemessen sein). Zwischen den Anforderungen, die sich aus den Wohnbedürfnissen einerseits und der Verhältnismäßigkeit der Erweiterung des Baukörpers andererseits ergeben, können sich Unterschiede ergeben. Die Wohnbedürfnisse einer großen Familie sind daher im Hinblick auf das Verhältnis des Baukörpers zum Bestand angemessen zu berücksichtigen. Jedoch sind hierbei z. B. auch die Möglichkeiten der Raumaufteilung im Inneren des Gebäudes zu berücksichtigen. Vorrangiges gesetzgeberisches Motiv ist, dass die angemessenen Wohnbedürfnisse der Familie stets zu berücksichtigen sind. Die Errichtung einer Garage kann, wenn die übrigen Voraussetzungen nach Abs. 4 S. 1 Nr. 5 vorliegen, zulässig sein, wenn hierdurch im Wohngebäude für Wohnzwecke benötigter Raum freigemacht würde (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1998, 542), d. h., der Bau einer Garage als solches ist nicht begünstigt. Mehrmalige Erweiterungen, die zusammengenommen nicht mehr angemessen wären, sind nach Nr. 5 nicht begünstigt; ebenso wäre die wiederholte Erweiterung unzulässig, die zur Schaffung einer dritten Wohnung führt (BVerwG, NVwZ-RR 1999, 295). Maßstab für spätere Erweiterungen ist die Prägung, die vom ursprünglichen begünstigten Vorhaben ausging. Vgl. auch BVerwG, NVwZ-RR 1994, 307 zum Anbau einer Schwimmhalle.**

- **Die Erweiterung i. S. der Nr. 5 lässt die Einrichtung einer zweiten Wohnung zu. Nach Nr. 5 c) müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Wohngebäude vom bisherigen Eigentümer oder von seiner Familie selbst genutzt wird (BVerwG, NVwZ 1989, 355); vgl. auch Abs. 4 S. 1 Nr. 2 d); hierzu Rn 99. Wer zur Familie des Eigentümers zu zählen ist, bestimmt sich nach dem Wohnungsbaurecht (BVerwGE 61, 285); vgl. jetzt § 18 Abs. 2 WoFG. Die Einrichtung einer zweiten Wohnung zur Unterbringung von Pflegepersonal oder einer Familie, die die pflegebedürftigen Eigentümer versorgt, ist daher nicht gem. Nr. 5 c) begünstigt.**
- **Vgl. weiterhin Nr. 1 f über die Zulässigkeit von drei zusätzlichen Wohnungen bei Nutzungsänderung bisher land- oder forstwirtschaftlich genutzter Gebäude.**

- **Die Erweiterung muss auch** unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse **angemessen sein. Angemessen ist eine Wohnhauserweiterung, wenn sie der angemessenen Wohnraumversorgung der Familienangehörigen dient. Hierbei können die** Maßstäbe des Wohnungsbauförderungsrechts **herangezogen werden (BVerwG, BRS 48 Nr. 75); vgl. jetzt § 10 WoFG (VGH München, ZfBR 2008, 285). Die individuellen Bedürfnisse sind nach den objektiven Maßstäben des Wohnungsbauförderungsrechts zu messen, nicht nach den selbstbestimmten Bedürfnissen der Bewohner (BVerwG, NVwZ 1989, 355); zur Selbstnutzung vgl. Rn 109.**

## Abs.1 Nr. 6

- 6. die bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten **gewerblichen Betriebs**, wenn die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen ist.

- **Die in Abs. 4 bezeichneten öffentlichen Belange (vgl. hierzu Rn 80) können nach Abs. 4 S. 1 Nr. 6 einer angemessenen baulichen Erweiterung von gewerblichen Betrieben nicht entgegengehalten werden. Die Begünstigung nach Nr. 6 ist daher nicht anzuwenden, wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 1 um einen landwirtschaftsfremden Betriebsteil (z. B. Reithalle für Reitschule) erweitert werden soll (BVerwG, NVwZ 1986, 201/203; vgl. auch Übersicht in Rn 44). Begünstigt ist die bauliche Erweiterung, nicht die Nutzungsänderung (BVerwG, ZfBR 1991, 83). Zum Begriff des gewerblichen Betriebs vgl. Rn 31. Der Betrieb muss zulässigerweise errichtet worden sein (vgl. hierzu sinngemäß Abs. 4 Nr. 2; Rn 95). Die Erweiterung muss im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen sein. Vgl. demgegenüber § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 BBauG: Die seit BauGB 1987 geltende Regelung verzichtet auf den Nachweis, dass die Erweiterung notwendig ist, um die Fortführung des Betriebs zu sichern; die Änderung wurde damit begründet, dass diese Voraussetzung unpraktikabel und der Sache nicht dienlich sei (BT-Drs. 10/4630, 90).**



- **Wie in den Fällen der Nr. 5 setzt die Begünstigung nach Nr. 6 die Angemessenheit in zweierlei Beziehung voraus: Die Erweiterung muss im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude angemessen sein. Maßstab hierfür ist das Verhältnis von vorhandenem und hinzutretendem Baubestand (OVG Lüneburg, BRS 38 Nr. 103). Die Erweiterung darf also nicht unverhältnismäßig sein und zu einer erheblichen zusätzlichen Beeinträchtigung von Außenbereichsbelangen führen (z. B. „Vergrößerungen um mehr als die Hälfte“; vgl. im Übrigen entsprechend die Erl. zu Nr. 5). Die Erweiterung muss darüber hinaus im Verhältnis zum Betrieb angemessen sein. Die Erweiterung muss den betrieblichen Erfordernissen entsprechen und darf insofern nicht unangemessen sein. Während der bauliche Bestandsschutz (vgl. hierzu Rn 127) allenfalls untergeordnete Erweiterungen, nicht aber eine wesentliche Kapazitätserweiterung gestattet, stellt Nr. 6 auf angemessene Erweiterungen ab. Dabei ist ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem vorhandenen Gebäude und der beabsichtigten baulichen Erweiterung vorauszusetzen (BVerwG, NVwZ 1992, 477). I. d. R. ist von der bisherigen Struktur und Größenordnung des Betriebs auszugehen. Angemessen sind z. B. Erweiterungen, die der Ersatz vorhandener Maschinen durch neue mit anderem Raumbedarf erfordert oder die Erweiterung um eine Lagerhalle zum Schutz von Witterungseinflüssen ausgesetztem Gerät (OVG Lüneburg BRS 38 Nr. 103). Die Strukturumwandlung eines Unternehmens (z. B. von einem Handwerks- zu einem Industriebetrieb oder von einem kleinen Ladengeschäft zu einem Einkaufszentrum oder Verbrauchermarkt) ist von Nr. 6 nicht gedeckt.**

- **Der Begriff der Angemessenheit in Bezug auf den Betrieb ist in Anlehnung an den Begriff des „Dienens“ i. S. des Abs. 1 Nr. 1 auszulegen; vgl. hierzu im einzelnen Rn 19. Es kommt also wesentlich auf die Verkehrsauffassung an, ob eine Erweiterung einem Betrieb dient. Abzustellen ist darauf, ob ein „vernünftiger Betriebsinhaber“ unter Berücksichtigung des Gebots zu größtmöglicher Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde und das Vorhaben durch die Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt wird. Schon bei den privilegierten Vorhaben reicht die bloße „Förderlichkeit“ für den Betrieb nicht aus; im Rahmen der begünstigten Vorhaben nach Abs. 4 S. 1 Nr. 6 ist daher hinsichtlich der Frage, was vernünftigerweise geboten ist, ein noch strengerer Maßstab anzulegen (VGH München, BayVBl. 1986, 653). Das nichtprivilegierte, dem Außenbereich also wesensfremde Vorhaben muss sich eine enge Beurteilung gefallen lassen und in seiner Nutzung auf das beschränkt sein, was im Hinblick auf den Betrieb nicht entbehrt werden kann (VGH München aaO). Insoweit verbleibt es bei der Beurteilung der Angemessenheit bei dem, was § 35 Abs. 5 S. 1 Nr. 5 BBauG mit der Notwendigkeit der betrieblichen Erweiterung und der Sicherung der Fortführung des Betriebs umschrieben hat, ohne dass sich hieraus eine – bei der alten Formulierung allerdings nahe liegende – spezifische Nachweispflicht ergibt.**

- **Unangemessen sind im Übrigen – wie in den Fällen der Nr. 5 – mehrmalige Erweiterungen, die zusammengenommen nicht angemessen wären; Maßstab für die Prägung bleibt also der ursprünglich begünstigte Betrieb. Daher ist die Aufspaltung einer Betriebserweiterung in (für sich genommen) zulässige Erweiterungen („Stück für Stück“) nicht begünstigt, d. h. es ist nicht die Einzelmaßnahme, sondern das Gesamtvorhaben zu beurteilen (BVerwG, BauR 1993, 200; hierzu krit. *Guldi*, NVwZ 1996, 849). Da Nr. 6 nicht auf das Gebäude, sondern auf einen Betrieb abstellt, ist auch im Hinblick auf spätere Erweiterungen eine Strukturumwandlung von Nr. 6 nicht gedeckt; vgl. hierzu auch Rn 113.**

- **Nach Abs. 5 S. 3 soll die Baugenehmigungsbehörde die Einhaltung der Verpflichtung nach Abs. 4 S. 1 Nr. 1 g und Abs. 5 S. 2 sicherstellen; vgl. Rn 94 und 125. Nach Abs. 5 S. 4 soll die Baugenehmigungsbehörde sicherstellen, dass die bauliche oder sonstige Anlage nur in der vorgesehenen Art genutzt wird. Die hiernach vorgesehene Sicherstellung der Nutzungsart soll den Missbrauch in bestimmten Fällen privilegierter oder begünstigter Zulässigkeit von Vorhaben vermeiden. Zur rechtlichen Sicherung kann die Baugenehmigungsbehörde ggf. auch ein Veräußerungsverbot, das im Grundbuch eingetragen ist, begründen (so ausdrücklich § 35 Abs. 6 S. 2 und 3 BauGB 1987). Als weitere Sicherungsmittel kommen Nebenbestimmungen der Baugenehmigung (insbesondere durch eine Auflage; vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG), vertragliche Vereinbarungen oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) in Betracht. In den Fällen des Abs. 4 S. 1 Nr. 2 soll sichergestellt werden, dass nur der bisherige Eigentümer oder seine Familienangehörigen begünstigt werden; Entsprechendes gilt für die Fälle des Abs. 4 S. 1 Nr. 5.**



## Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung

- Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 35 entscheidet gem. § 36 Abs. 1 S. 1 die Baugenehmigungsbehörde im **Einvernehmen mit der Gemeinde.**

## Beteiligungen

- Die Zustimmung der **höheren Verwaltungsbehörde** ist nach § 36 Abs. 1 S. 3 in den Fällen des § 35 Abs. 2 und 4 nur dann erforderlich, wenn die Landesregierung dies durch Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Fälle festlegt.
- Nach § 36 Abs. 2 S. 1 darf das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nur aus den sich aus § **35** **ergebenden Gründen versagt werden.**

## **Und Bestandsschutz?**

- **Was ist das?**



## **Was ist „Bestandsschutz“**

- **Recht zur Nutzung des genehmigten Vorhabens**
- **Kein Recht auf Nutzungsänderung**
- **Bauliche Erweiterung nur soweit aus der genehmigten Nutzung erforderlich**
- **Etwa: Modernisierung und Instandhaltung**
- **§ 35 Abs. 4 BauGB geht weiter**

## **Aus Art. 14 GG hat die Rspr. Grundsätze für den Bestandschutz entwickelt**

- **Ein Vorhaben wurde seinerzeit im Einklang mit dem damals geltenden Baurecht errichtet; nach den inzwischen geltenden Rechtsvorschriften wäre es nicht mehr zulässig.**
- **Ein durch Art. 14 Abs. 1 bewirkter Bestandsschutz liegt somit zunächst nur vor, wenn der Bestand zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt wurde oder jedenfalls genehmigungsfähig gewesen ist .**
- **Der Grundsatz eines baurechtlichen Bestandsschutzes bedeutet für diese Fälle zunächst, dass das bestehende Bauwerk eigentumsrechtlich, also in seinem Bestand geschützt ist.**
- **Der Bestandsschutz gewährleistet damit das Recht, das Bauwerk weiterhin so zu unterhalten und zu nutzen, wie es seinerzeit errichtet wurde.**
- **Der Bestandsschutz beginnt, sobald das Vorhaben fertig gestellt ist und in formeller und materieller Hinsicht rechtmäßig ist; die Rechtmäßigkeit kann auch nachträglich eingetreten sein.**
- **Er endet u. a. mit der Änderung der zulässigen Nutzung: Nutzung einer Jagdhütte für Freizeitwecke; Nutzung eines Wohnhauses als Wochenendhaus.**
- **Der Bestandsschutz beschränkt sich auf die vorhandene Bausubstanz und schließt damit nicht bauliche Erweiterungen (wie z. B. Anbauten oder einen Ersatzbau anstelle des bestandsgeschützten Bauwerks ein.**
- **Ob auch rechtswidrige Bauwerke nach langer Zeit Bestand genießen können, lässt die Rspr. Offen (Hinweis auf „Ersitzung“ analog Zivilrecht nach 30 Jahren).**

# **Bestandsschutz (Art. 14 GG)**

## **Aktiver Bestandsschutz: Recht zum Bauen?**

Rechtsprechung - Nein:

- nicht unmittelbar aus Art. 14 GG ableitbar
- nur nach Maßgabe des einfachen Gesetzesrechts

# Passiver Bestandsschutz

- begrenzt durch den genehmigten Bestand mit der genehmigten Nutzung
- erlischt bei Zerstörung und erheblicher Änderung des Objekts

## **Fortfall des Bestandsschutzes**

- **Wenn die Baugenehmigung unwirksam wird**
- **Wenn eine zulässige Nutzung zeitweilig nicht ausgenutzt wird**
- **Dazu „Zeitmodell“ des BVerwG:**
- **Urt. v. 18.5.1995 – 4 C 20.94 -**

# Das „Zeitmodell“

- Wird die Bauabsicht innerhalb **eines Jahres** nach Zerstörung des Gebäudes ernsthaft bekundet (z. B. durch einen Bauantrag oder durch eine Bauvoranfrage), dann ist die Voraussetzung des alsbald beabsichtigten Wiederaufbaus **stets**, also auch ohne Prüfung der Verhältnisse des Einzelfalls, anzunehmen.
- Für das Folgende **zweite Jahr** ist dies jedenfalls **im Regelfall** gleichfalls anzunehmen, wenn sich die Verkehrsauffassung unter den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls nicht schon vor Ablauf von zwei Jahren auf die in Folge der Zerstörung des Gebäudes veränderte Grundstückssituation eingestellt hat.
- **Nach Ablauf von zwei Jahren** ist in aller Regel davon auszugehen, dass sich die Verkehrsauffassung auf den Wandel der Grundstückssituation eingestellt hat,
- **es sei denn**, der Bauherr kann darlegen, dass die bodenrechtliche Situation des Grundstücks für den Wiederaufbau noch offen ist und der Wiederaufbau von der Verkehrsauffassung erwartet wird

## **Fall des BVerwG, Beschl. v. 5.6.2007 – 4 B 20.07 -**

- **3 Jahre Leerstand**
- **wegen Wasserschäden nach Hochwasser**
- **Zuwarten mit der Reparatur**



## **Bestandsschutz - Fall I-**

- **Kann eine Ansammlung von Wochenendhäusern im Außenbereich, die teilweise ungenehmigt bereits für Dauerwohnzwecke genutzt werden, prinzipiell die Qualität erreichen, dass diese als Ortsteil nach § 34 BauGB zu werten sind?**

## **Antwort**

- **Rechtswidrige Vorhaben prägen nicht**
- **Sie begründen keinen „Innenbereich“**
- **Auch kein Bestandsschutzfall**
- **Also Beseitigung oder**
- **Legalisierung durch Planung**
- **Bebauungsplan oder Satzung nach §34**

**Außenbereich**  
**- Fall II -**

- **Was ist eine angemessene Vergrößerung für von Wohnhäusern im Außenbereich, beispielsweise vorhanden 200 m<sup>2</sup> und neu beantragt 300 m<sup>2</sup>.**

## Antwort

- **Die „Angemessenheit“ der Erweiterung hat nach Nr. 5 zwei Bezugnahmen:**
- **Die Angemessenheit zum vorhandenen Wohngebäude bedeutet eine Ausrichtung der Erweiterung am vorhandenen baulichen Bestand, wie er zulässigerweise errichtet worden ist. Danach ist eine Erweiterung nicht angemessen, wenn sie zur Größe und Funktion des Gebäudes unverhältnismäßig wäre und dies zu einer erheblichen zusätzlichen Beeinträchtigung von Außenbereichsbelangen führen würde.**
- **Beispiele, die über Nr. 5 hinausgehen: Bau eines mit dem bisherigen Einfamilienhaus durch einen Zwischentrakt verbundenen neuen Gebäudes; durch Erweiterung eines Einfamilienhauses entsteht ein Doppelhaus.**
- **Unangemessen kann auch eine mehr als nur untergeordnete Erweiterung eines bereits großen Wohngebäudes sein.**
- **Daneben muss die Erweiterung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen sein. Angemessen ist eine Wohnhauserweiterung, wenn sie der angemessenen Wohnraumversorgung der Familienangehörigen dient, wobei die Maßstäbe der Wohnungsbauförderung herangezogen werden können. Dabei ist auf die objektiven Verhältnisse des Eigentümers und seiner Familie abzustellen.**

**Außenbereich**  
**- Fall III -**

- **Kann eine Kleinkläranlage (KKA) im Außenbereich nach § 35 BauGB eine ausreichende Erschließung darstellen. Muss das dann eine vollbiologische Anlage sein oder ist eine halbbiologische Anlage zureichend.**

## **Antwort**

- **Bauplanungsrechtlich kommt es auf die baurechtliche Nutzbarkeit an.**
- **Erschließungserfordernis richtet sich nach dem jeweiligen Vorhaben**
- **Es ist daher eine Frage des Abwasserrechts, welche Erschließungsanlagen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.**
- **Frage des Bestandsschutzes bei älteren Anlagen?**

**Außenbereich**  
**- Fall IV -**

- **Prinzipielle Zulässigkeit einer Einzel- oder Doppelgarage bei einem bestandsgeschützten Wohnhaus im Außenbereich.**

- **Eine Garage gehört - ebenso wie z.B. der Einbau neuzeitlicher sanitärer Anlagen - zu den Erweiterungen, die vom Bestandsschutz zur weiteren funktionsgerechten Nutzung erfasst sind.**
- **BVerwGE 25, 161; NJW 1986, 2126**



**Außenbereich**  
**- Fall IV -**

- **Zulässigkeit eines Swimmingpools im Bereich von gärtnerisch genutzten Flächen des Außenbereiches mit Gartenhäusern, Wochenendhäusern und vereinzelt bestandsgeschützten Wohnhäusern.**

## **Antwort**

- **Bauliche Anlage i.S. des § 29 BauGB?**
- **Teil einer privilegierten Anlage nach § 35 Abs. 1?**
- **§ 35 Abs. 2?**
- **Werden Belange i.S. des § 35 Abs. 3 berührt?**
- **Bestandsschutz umfasst nur die notwendigen Maßnahmen, um den Bestand weiterhin funktionsgerecht nutzen zu können.**
- **BVerwG vom 28. April 2004 - 4 C 10.03**

**BVerwG**  
**Urteil vom 28. April 2004 - 4 C 10.03**

- **Nicht § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO: BVerwGE 102, 351**
- **§ 14 Abs. 1 BauNVO**
- **„Eine bauliche Anlage, die zwar der sportlichen Betätigung dienen soll, aber nur zur Benutzung durch die Bewohner des auf demselben Grundstück befindlichen Wohnhauses und deren persönliche Gäste bestimmt und beschränkt ist, fällt nicht in den Anwendungsbereich von § 3 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO.“**
- **„Eine private Schwimmhalle in einem Wohngebiet ist als Nebenanlage anzusehen. Sie ist nicht zulässig, wenn sie das Merkmal der funktionellen und räumlich-gegenständlichen Unterordnung nicht erfüllt. Dem Nachbarn steht insoweit ein subjektives Abwehrrecht zu.“**

## **Noch BVerwG**

- **„Denn die 16 m lange und 13 m breite Schwimmhalle hat eine Grundfläche von 171 m<sup>2</sup> und erreicht somit nahezu die Größenordnung des 16 m langen und 11 m breiten Wohnhauses, das eine Grundfläche von 200 m<sup>2</sup> aufweist.“**

# Einzelfälle

## Beispiele

- **Auskiesung** ist nach Abs. 1 Nr. 3 privilegiert.
- **Aussichtsturm** ist nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegiertes Vorhaben zulässig.
- **Autokino** ist nach Abs. 1 Nr. 4 privilegiert
- **Badehütten** sind nach Abs. 1 Nr. 4 privilegiert, wenn sie der Allgemeinheit dienen, d. h. nicht nur für die private Benutzung durch den Bauherrn selbst,
- **Berghütten**, die der individuellen Erholung dienen, sind nach Abs. 2 zu beurteilen. Nach Abs. 1 Nr. 4 sind sie jedoch als privilegierte Vorhaben zulässig, wenn sie der Allgemeinheit zur Verfügung stehen und damit von ihrem Zweck her der Funktion des Außenbereichs als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit entsprechen
- **Bergwerksanlagen** sind nach Abs. 1 Nr. 3 privilegiert.

## Bienenhäuser

- **Bienenhäuser** sind nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig
- Vorhaben, die einer **berufsmäßigen** (auch nebenberuflichen) Imkerei dienen, sind nach Abs. 1 Nr. 1 privilegiert zulässig.
- Ein **Wohnhaus** kann i. d. R. nicht einer ihm angegliederten Bienenzucht dienen, jedenfalls nicht bei einer nebenberuflich betriebenen Imkerei mit 120 Bienenvölkern; insoweit nach Abs. 2 zu beurteilen.

## **Bootshäuser**

- **Bootshäuser** sind nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig, sofern sie der Allgemeinheit zur Verfügung stehen; dienen sie nur der individuellen Erholung, sind sie als sonstige Vorhaben nach Abs. 2 zu beurteilen.



## **Campingplätze**

**Bauvorhaben sind in aller Regel nicht privilegiert  
“Wesensfremde Bauwerke“ sind auch nach Abs. 2  
unzulässig.**

**Solche Plätze bedürfen daher jedenfalls dann einer  
förmlichen Planung, wenn sie mit einer baulichen  
Verfestigung verbunden sind,  
wie z. B. der Errichtung eines Wasch- und  
Toilettengebäudes.**

## **Wohnhaus für den Dantierhalter?**

**Ein Wohnhaus für den Dantierhalter und seine Familie dient nicht dem Betrieb i. S. des Abs. 1 Nr. 1; nicht privilegiert.**

# Fischerei

- **Fischerei** ist nach § 201 Landwirtschaft, wenn sie als berufsmäßige Binnenfischerei betrieben wird.
- Vorhaben, die der Fischerei dienen, also auch **Fischerhütten**, sind nach Abs. 1 Nr. 1 privilegiert.
- Kleinere, private Fischerhütten („**Hobbyfischerei**“) nehmen an der Privilegierung dagegen nicht teil.
- Vorhaben der **nicht-landwirtschaftlichen Fischzucht** können nach Abs. 1 Nr. 4 privilegiert zulässig sein.
- **Fischteich** kann als Vorhaben gem. Abs. 1 Nr. 1 privilegiert zulässig sein.
- Nicht privilegiert ist der aus **Liebhabe** angelegte Fischteich, auch nicht gem. Abs. 1 Nr. 4, wenn er zu einem Biotop entwickelt werden soll´.
- **Fischzucht** ist nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig,
- **Forellenproduktion in Stahlmastbehältern** ist nicht privilegiert.

## Von FKK bis Friedhöfe

- **Freikörperkulturanlagen** gehören nicht zu den nach Abs. 1 Nr. 4 privilegierten Vorhaben
- **Freileitungen** sind nach Abs. 1 Nr. 3 als privilegierte Vorhaben zulässig.
- **Freilichtbühnen** können nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig sein.
- **Friedhöfe** sind nach Abs. 2 zu beurteilen.

## Gaststätten

**Gaststätten** sind i. d. R. keine privilegierten Vorhaben und somit nach Abs. 2 zu beurteilen.

Eine Privilegierung nach Abs. 1 Nr. 4 kann im Einzelfall in Betracht kommen, wenn der Gesichtspunkt einer **für die Allgemeinheit notwendigen Versorgung** in den Vordergrund tritt.

Dies kann z. B. der Fall sein bei **Autobahnraststätten** oder einem für die Allgemeinheit im Hinblick auf die **Erholungsfunktion** wichtigen Ausflugsziel;

Beispiel: **Berggasthof**

**Golfplätze?**  
**Go-Kart-Bahnen?**  
**Hafenbetrieb?**  
**Hundezucht?**

- **Golfplätze** sind nicht gem. Abs. 1 Nr. 4 privilegiert
- **Go-Kart-Bahn** ist gem. Abs. 1 Nr. 4 zu beurteilen
- **Hafenbetrieb** und ihm dienende Vorhaben sind nach Abs. 1 Nr. 3 als ortsgebundene gewerbliche Betriebe privilegiert zulässig.
- **Hundezucht** und -pension, Hundezwinger (einschließlich des damit verbundenen Wohn- und Betriebsgebäudes) können gem. Abs. 1 Nr. 4 zulässig sein, wenn die durch die Tiere ausgehenden Geräuschemissionen auch die Unterbringung im Gewerbegebiet (§ 8 BauNVO) ausschließen
- Aber keine Privilegierung eines **privaten Hundeübungs- bzw. -sportplatzes**).

# Jagdhütten

## Jugendherbergen

- **Jagdhütten** sind nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig.
- Voraussetzung für die Privilegierung ist, dass es sich um einen möglichst **einfachen Bau** handelt, dessen Errichtung, örtliche Lage, Größe und äußere Gestaltung, innere Einteilung und innere Ausstattung ausschließlich nach Gesichtspunkten ausgerichtet sind, die sich allein aus den konkreten Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Jagdausübung ergeben.
- Das Erfordernis einer **funktionellen Zuordnung** des Bauwerks zur Ausübung einer ordnungsgemäßen Jagd erstreckt sich auch auf die räumliche Zuordnung der Hütte zum jeweiligen Jagdbezirk.
- Die Privilegierung einer Jagdhütte setzt daher i. d. R. voraus, dass sie **in dem zu bejagenden Bezirk** liegt
- Sie scheidet bei **Wohnung** des Jagdberechtigten in oder nahe dem Jagdrevier aus
- Bei **Umwandlung in eine Freizeithütte** verliert sie den Bestandsschutz
- **Jugendherbergen** können nach Abs. 1 Nr. 4 als privilegierte Vorhaben zulässig sein

**Kläranlage  
Kleingärten  
Kraftwerke  
Kunstfreiheit**

- **Kläranlagen** sind nach Abs. 1 Nr. 3 privilegiert.
- **Kleingärten** sind nach Abs. 2 zu beurteilen; Lauben, die größer sind, als für die kleingärtnerische Nutzung erforderlich, sind nach Abs. 2 und 3 unzulässig, weil sie die Entstehung einer Splittersiedlung befürchten lassen (BVerwG, NJW 1984, 1576).
- **Kraftwerke**, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dienen, sind nach Abs. 1 Nr. 3 privilegiert, sofern sie ortsgebunden sind. Atomkraftwerke sind nach Abs. 1 Nr. 5, Wind- und Wasserkraftanlagen sind nach Abs. 1 Nr. 6 privilegiert.
- **Kunstfreiheit** (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) hindert nicht, einer Monumentalfigur die baurechtliche Genehmigung wegen Verunstaltung der Landschaft zu versagen (BVerwG, DVBl. 1995, 1008).



## **Landmaschinenwerkstätten**

### **“Liebhabelei“**

### **Luftschutzbunker**

### **Minigolfanlagen**

### **Mobilfunkanlagen**

- **Landmaschinenwerkstätten** sind nicht privilegiert zulässig und daher nach Abs. 2 zu beurteilen
- **Liebhabelei** schließt die Anerkennung als privilegierte Nutzung aus. Vorhaben, die nur der Liebhabelei dienen, sind im Außenbereich nicht erforderlich und daher nicht privilegiert zulässig); dies hat Bedeutung für die als Liebhabelei betriebene Landwirtschaft, aber auch für die Einrichtungen zur individuellen Erholung.
- **Luftschutzbunker** sind keine nach Abs. 1 privilegierten Vorhaben und daher nach Abs. 2 zu beurteilen.
- **Minigolfanlagen** sind keine nach Abs. 1 privilegierten Vorhaben und daher nach Abs. 2 zu beurteilen
- **Mobilfunkanlagen** (Sendemasten) sind nach Abs. 1 Nr. 3 privilegiert, wenn sie einen spezifischen Standortbezug aufweisen

# Pferdehaltung

- **Pensionspferdehaltung**, wenn sie auf eigener Futtergrundlage betrieben wird, ist Landwirtschaft i. S. des § 201
- **Pferdezucht** ist als Landwirtschaft (§ 201) anzusehen, wenn eine unmittelbare Bodenertragsnutzung gegeben ist und der Boden zum Zwecke der Nutzung seines Ertrags planmäßig und eigenverantwortlich bewirtschaftet werden muss
- Eine **landwirtschaftliche Pferdehaltung** liegt mithin nur dann vor, wenn die Pferdehaltung als Wiesen- und Weidewirtschaft oder als Teil des Ackerbaus, also auf der Grundlage von überwiegend selbsterzeugtem Stroh sowie Heu, Getreide u. ä. Pferdefutter betrieben werden kann.
- Zur Pferdezucht kann auch die **reiterliche** Erstausbildung der Jungpferde, ggf. auch eine Bewegungs- und Reithalle für die selbst gezogenen Tiere gehören.
- Eine **Pferdebewegungs- und -ausbildungshalle** kann privilegiert sein; jedoch nicht, wenn sie Reitsportzwecken u. a. landwirtschaftsfremden Zwecken dient.

## Schweinemastbetriebe

- **Schweinemastbetriebe** sind, sofern sie nicht einem damit zusammenhängenden landwirtschaftlichen Betrieb zuzurechnen sind, nicht als Landwirtschaft i. S. des § 201 anzusehen, da es an den Merkmalen der unmittelbaren Bodenertragsnutzung und der eigenverantwortlichen Bodenbewirtschaftung.
- **Schweinemästereien** sind jedoch wegen der von ihnen ausgehenden Wirkungen (insbesondere der Geruchsbelästigung) nach Abs. 1 Nr. 4 im Außenbereich als privilegierte Vorhaben zulässig

**Wochenendhäuser**  
**Wohnhäuser**  
**Wohnwagen**

- **Wochenendhäuser** gehören nicht zu den privilegierten Vorhaben. Sie brauchen weder wegen der besonderen Anforderungen an die Umgebung, noch wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden.
- **Wohnhäuser** sind nach Abs. 2 zu beurteilen, soweit sie nicht von einem privilegierten Vorhaben nach Abs. 1 gedeckt sind.
- **Wohnwagen** sind, sofern sie (weil z. B. überwiegend ortsfest genutzt) bauliche Anlagen i. S. des § 29 sind, wie Wochenendhäuser nach Abs. 2 zu beurteilen.

## **§ 36 BauGB**

- **Gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB**

## **§ 36. Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde**

- (1) Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33 bis 35 wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.**

**Das Einvernehmen der Gemeinde ist auch erforderlich, wenn in einem anderen Verfahren über die Zulässigkeit nach den in Satz 1 bezeichneten Vorschriften entschieden wird; dies gilt nicht für Vorhaben der in § 29 Abs. 1 bezeichneten Art, die der Bergaufsicht unterliegen.**

**Richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 Abs. 1, stellen die Länder sicher, dass die Gemeinde rechtzeitig vor Ausführung des Vorhabens über Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung nach den §§ 14 und 15 entscheiden kann.**

**In den Fällen des § 35 Abs. 2 und 4 kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung allgemein oder für bestimmte Fälle festlegen, dass die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich ist.**

## **§ 36 Abs. 2 BauGB**

**(2) Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde dürfen nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 ergebenden Gründen versagt werden.**

**Das Einvernehmen der Gemeinde und die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde gelten als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert werden; dem Ersuchen gegenüber der Gemeinde steht die Einreichung des Antrags bei der Gemeinde gleich, wenn sie nach Landesrecht vorgeschrieben ist.**

**Die nach Landesrecht zuständige Behörde kann ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde ersetzen.**

## **Beteiligungen im Baugenehmigungsverfahren (§ 36 BauGB)**

- Gemeinde in allen Fällen - außer § 30
- aber auch dabei: Beteiligungspflicht – falls z.B. Planänderung beabsichtigt ist; §§ 14 ff- BauGB
- Sicherung der kommunalen Planungshoheit
- Höhere Verwaltungsbehörde u.U. bei bestimmten Außenbereichsvorhaben
- Keine Ermessenentscheidung - nur aus den Rechtsgründen der §§ 31 ff.
- Keine Baugenehmigung ohne das erforderliche gemeindliche Einvernehmen
- Rechtsbehelfe? Schadensersatz?



**Einvernehmensfiktion; Vervollständigung des Bauantrages; Mitwirkungslast der Gemeinde.**

**1. Aus Sinn und Zweck des Einvernehmenserfordernisses in § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ergibt sich, dass der Gesetzgeber der Gemeinde eine Entscheidung über ihr Einvernehmen auf der Grundlage in planungsrechtlicher Hinsicht vollständiger Antragsunterlagen (Bauvorlagen) ermöglichen will.**

**2. Die Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmen ist mit der Obliegenheit der Gemeinde verbunden, im Rahmen der Möglichkeiten, die ihr das Landesrecht eröffnet, innerhalb der zweimonatigen Einvernehmensfrist gegenüber dem Bauherrn oder der Baurechtsbehörde auf die Vervollständigung des Bauantrages hinzuwirken.**

**3. Kommt die Gemeinde dieser Mitwirkungslast nicht nach, gilt ihr Einvernehmen gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BauGB mit Ablauf der Zwei-Monats-Frist als erteilt.**

- **BVerwG, Urteil vom 16. September 2004 - 4 C 7.03 -**

## **Beteiligung nach § 36 BauGB und Erlass einer Veränderungssperre**

- **Durch die Erteilung ihres Einvernehmens zu einem Bauvorhaben wird die Gemeinde grundsätzlich nicht gehindert, eine dem Vorhaben widersprechende Bauleitplanung zu betreiben und sie durch eine Veränderungssperre zu sichern.**
- **Eine Veränderungssperre, die der Gemeinde erst die Zeit für die Entwicklung eines bestimmten Planungskonzepts geben soll, ist mangels eines beachtlichen Sicherheitsbedürfnisses unwirksam.**
- **Ein Normenkontrollverfahren wegen einer Veränderungssperre erledigt sich nicht nach zwei Jahren durch Zeitablauf, wenn die Gemeinde zuvor die Geltungsdauer der Veränderungssperre verlängert hat.**
- **BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2004 - 4 CN16.03**

## **§ 37 BauGB**

- **Militärische Bauten der Bundeswehr**
- **Wohnbauten der Bundeswehr**
- **Alliiertenbau**
- **Fernmeldemasten**

## **§ 37 Abs. 1 Bauliche Maßnahmen des Bundes und der Länder**

**(1) Macht die besondere öffentliche Zweckbestimmung für bauliche Anlagen des Bundes oder eines Landes erforderlich, von den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder den auf Grund dieses Gesetzbuchs erlassenen Vorschriften abzuweichen oder ist das Einvernehmen mit der Gemeinde nach § 14 oder § 36 nicht erreicht worden, entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde.**

## **§ 37 Abs. 2 BauGB**

- (2) Handelt es sich dabei um Vorhaben, die der Landesverteidigung, dienstlichen Zwecken des Bundesgrenzschutzes oder dem zivilen Bevölkerungsschutz dienen, ist nur die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich. Vor Erteilung der Zustimmung hat diese die Gemeinde zu hören. Versagt die höhere Verwaltungsbehörde ihre Zustimmung oder widerspricht die Gemeinde dem beabsichtigten Bauvorhaben, entscheidet der zuständige Bundesminister im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministern und im Benehmen mit der zuständigen Obersten Landesbehörde.**
- (3) (4)**

## **§ 37 Abs. 3 BauGB**

- **(3) Entstehen der Gemeinde infolge der Durchführung von Maßnahmen nach den Absätzen 1 und 2 Aufwendungen für Entschädigungen nach diesem Gesetzbuch, sind sie ihr vom Träger der Maßnahmen zu ersetzen. Muß infolge dieser Maßnahmen ein Bebauungsplan aufgestellt, geändert, ergänzt oder aufgehoben werden, sind ihr auch die dadurch entstandenen Kosten zu ersetzen.**