Der Außenbereich § 35 BauGB

17. November 2016
VWA Stuttgart

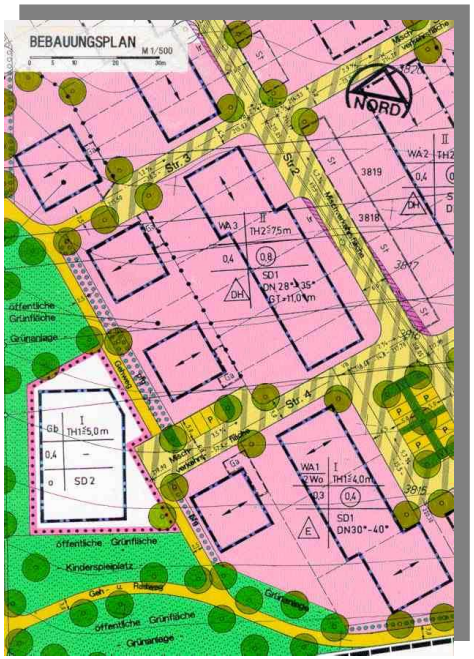
RD aD Gerd Pfeffer

Bauen im Außenbereich

- **Abgrenzung Außen-/Innenbereich**
- **Einzelbauvorhaben im Außenbereich**
  - Privilegierte Vorhaben
    - Landwirtschaftliche Vorhaben
    - Tierhaltungsanlagen
    - Windkraftanlagen
    - Biomasseanlagen
    - Photovoltaikanlagen
  - Sonstige Vorhaben
    - Begünstigte Vorhaben
  - Öffentliche Belange
    - Rücksichtnahmegebot
  - Kleinbauten
    - Verfahrenskonzept
    - Brennholzlager

Die 3 Planbereiche

qualifizierter Bebauungsplan
§ 30 Abs. 1 BauGB



Innenbereich
§ 34 BauGB

Außenbereich
§ 35 BauGB

Außenbereich

- Begriff des Außenbereichs ist im BauGB nicht definiert
  - ergibt sich aus der Abgrenzung zu §§ 30 Abs. 1, 34 Abs. 1 BauGB
    - sog. Negativdefinition
- Außenbereich ist alles, was nicht Innenbereich ist
  - Flächen, die weder qualifiziert überplant sind noch zu einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil gehören, sind Außenbereich.
- Der Außenbereich soll
  - zum Schutz der naturgegebenen Bodennutzung
  - zur Schonung der freien Landschaft
    - als ökologischer Ausgleichsraum und
    - als Erholungsbereich für die Allgemeinheit

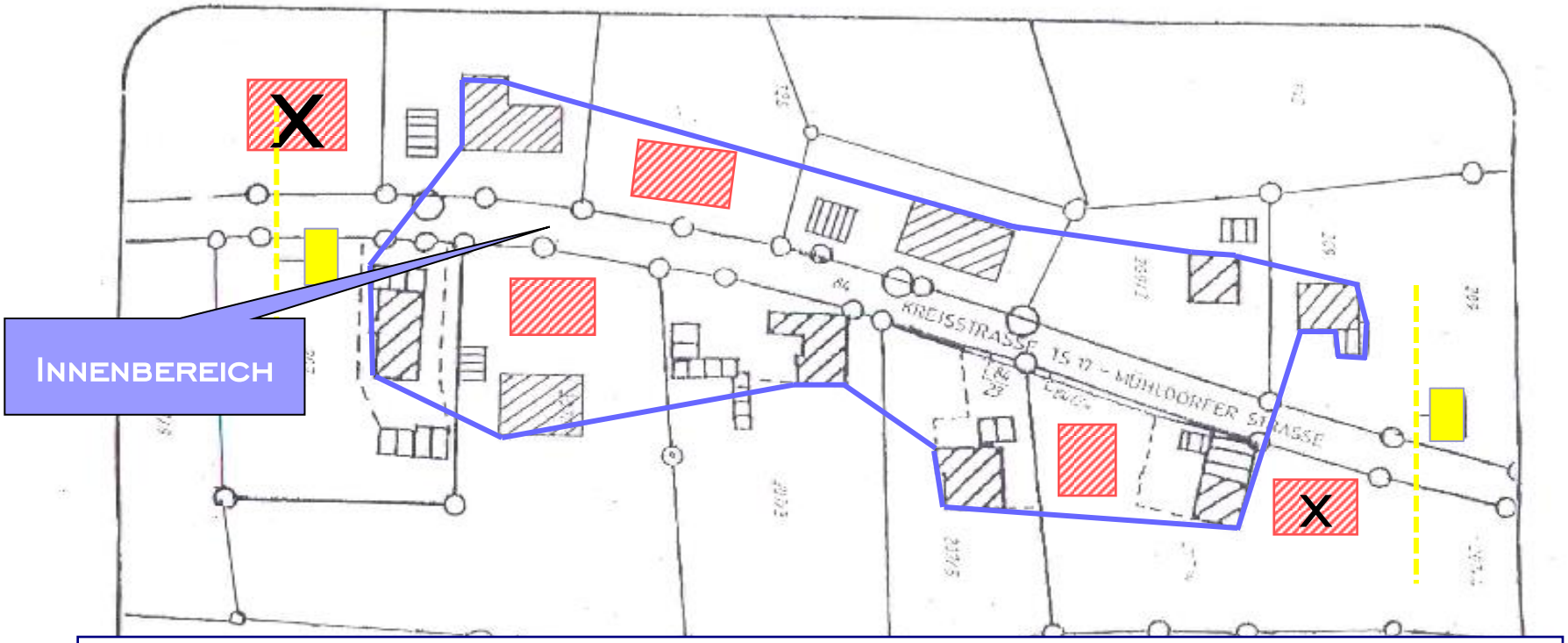
  grds. von Bebauung frei gehalten werden
  - Planersatzfunktion: Freihaltung
- zulässig sind nur Vorhaben gem. § 35 BauGB
  - Planersatzfunktion: Zuweisung

Innenbereich § 34 Abs. 1 BauGB

Anwendungsmerkmale des § 34 Abs. 1 BauGB:

- im Zusammenhang bebauter Ortsteil
  - Bebauungszusammenhang:
    aufeinanderfolgende Bebauung, die den Eindruck von Geschlossenheit vermittelt
  - Ortsteil:
    - Bebauungskomplex von einigem Gewicht im Gebiet einer Gemeinde (**quantitatives Element**, Anzahl der Gebäude entscheidend),
    - der Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist (**wertendes Element**)
- zu den Begriffen Ortsteil, Bebauungszusammenhang, -komplex, Baulücke:
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 18.1.2011 – 8 S 600/09 – (Groppach-Urteil); Urt. v. 16.4.2014 – 3 S 1962/13 –; Urt. v. 5.8.2014 – 3 S 1673/12 –

Innen-/Außenbereich – Abgrenzung



Der Außenbereich beginnt, wo der Innenbereich endet, d.h. hinter dem letzten Haus des im Zusammenhang bebauten Ortsteils.

Außenbereichsvorhaben

- Der Außenbereich beginnt, wo der Innenbereich endet, d.h.
  - hinter dem letzten Haus des im Zusammenhang bebauten Ortsteils oder
  - mit der Grenze des BP-Gebiets.
- Zulässigkeit von Einzelvorhaben gemäß § 35 BauGB
  - privilegierte Vorhaben (Abs. 1)
  - sonstige Vorhaben (Abs. 2)
  - begünstigte Vorhaben (Abs. 4)
  - teilbegünstigte Vorhaben - Außenbereichssatzung (Abs. 6)
  - ggf. einfacher Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB)
  - gesicherte Erschließung
    - Wasserversorgung
    - Abwasserentsorgung
    - Zuwegung (u.a. auch Tragfähigkeit, Begegnungsverkehr, ggf. Abbiegespuren)
    - Strom
  - öffentliche Belange gewahrt (Abs. 3)
  - Schonung des Außenbereichs (Abs. 5 Satz 1)
  - ggf. Rückbauverpflichtung

bebauungsrechtliche Zulässigkeit

- Anwendungsvoraussetzungen (§ 29 BauGB)
  - Vorhabensbegriff (bodenrechtliche Relevanz)
    - vgl. bauliche Anlage (§ 2 Abs. 1 S. 1 LBO)
    - erfasst auch verfahrensfreie Vorhaben
      - BVerwG BauR 2001, 1558; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 25.7.2013 – 3 S 241/12 –; 25.11.2009 – 8 S 2038/08 – (Multiplikationseffekt)
    - a.A.: WM BW 63. BRB TOP 8a
  - Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung
    - nicht Abbruch
  - Aufschüttungen, Abgrabungen größeren Umfangs, Ausschachtungen, Ablagerungen, Lagerstätten
  - keine privilegierte Fachplanung (§ 38 BauGB)

verfahrensfreie Vorhaben

sind im Anhang zu § 50 Abs. 1 LBO aufgeführt, z.B.:

- Gebäude ohne Aufenthaltsräume, Toiletten oder Feuerstätten, … im Außenbereich bis 20 m^3 Brutto-Rauminhalt
- Gebäude ohne Aufenthaltsräume, Toiletten oder Feuerstätten, die einem **landw. Betrieb dienen** und **ausschließlich** zur Unterbringung von Ernteerzeugnissen oder Geräten oder zum vorübergehenden Schutz von Menschen und Tieren bestimmt sind, bis 100 m^2 Grundfläche und einer mittleren traufseitigen Höhe bis zu 5 m
- Anlagen zur photovoltaischen und thermischen Solarnutzung, gebäude-unabhängig nur bis 3 m Höhe und einer Gesamtlänge bis zu 9 m
- offene Einfriedigungen ohne Fundamente und Sockel im Außenbereich, die einem **land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen**

- müssen grds. den öffentl.-rechtl. Vorschriften entsprechen (§ 50 Abs. 5 LBO)

landwirtschaftliches Gebäude ?

< 100 m² verfahrensfrei nach Nr. 1c) Anhang zu § 50 Abs. 1 LBO ?

- „dient“ nicht nutzbarer Raum bzw. Dachüberstand dem landw. Betrieb?
- bauliche Unterordnung?

„landw. Maschinenschuppen“

privilegierte Vorhaben § 35 Abs. 1 BauGB

- Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 1 BauGB:
  - land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb (Nr. 1)
  - Gartenbaubetrieb (Nr. 2)
  - öffentliche Ver- und Entsorgung oder ortsgebundener Betrieb (Nr. 3)
  - bes. Anforderungen an Umgebung oder bes. Zweckbestimmung (Nr. 4)
  - Wind- oder Wasserenergie (Nr. 5)
  - Biomasseenergie (Nr. 6)
  - Kernenergie (Nr. 7)
  - Solarenergie (Nr. 8)
- Aufzählung der privilegierten Vorhaben ist abschließend (N.C. der priv. Vorhaben)
- zulässig, wenn
  - öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB) nicht **entgegenstehen**
    - priv. Vorhaben sind im Außenbereich grds. zulässig (Planersatzfunktion)
    - öffentl. Belange müssen besonderes Gewicht haben („entgegenstehen“)
  - Erschließung gesichert
  - Schonung des Außenbereichs (Abs. 5 Satz 1)
  - (teilw.) Nutzung und Rückbau gesichert (Abs. 5 Satz 2 + 3)

sonstige Vorhaben § 35 Abs. 2 BauGB

- Vorhaben fällt nicht unter Katalog des Abs. 1,
  somit nur zulässig, wenn es
- öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB) nicht beeinträchtigt
  - „einfache“ Beeinträchtigung genügt für Unzulässigkeit
  - sonst. Vorhaben sind im Außenbereich grds. unerwünscht (Planersatzfunktion: Freihaltung d. Außenbereichs)
- Erschließung gesichert
- größtmögliche Schonung des Außenbereichs gemäß § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB
- keine Rückbauverpflichtung (Abs. 5 Satz 2 + 3)

landw. Vorhaben, § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

- ist zulässig, wenn es
  - einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und
    - z. Begriff d. forstw. Betriebs (vgl. NdsOVG, Urt. v. 26.2.2014 – 1 LB 100/09 –, BauR 2014, 1444)
  - nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt.
  - Öffentliche Belange i.S.d. Abs. 3 dürfen nicht entgegenstehen,
  - ausreichende Erschließung muss gesichert sein;
  - größtmögliche Schonung des Außenbereichs (Abs. 5 S. 1)
- Privilegierte landw. Bauvorhaben können u.a. sein:
  - landwirtschaftliche Betriebsgebäude
    - Stall, Getreide-, Heu- und Strohlager, Maschinen- und Gerätehalle, Scheune, Remise, Schuppen, Bewegungshalle für Pferdezucht oder Pensionspferdehaltung u. dgl.
  - Betriebsleiterwohnhaus, Altenteiler
  - sonstige bauliche Anlagen
    - Futtersilos, Lagerbehälter für Fest- und Flüssigmist, Futtertrocknungsanlage u. dgl.

- **Nicht der Landwirt oder der landw. Betrieb ist privilegiert, privilegiert zulässig ist nur das Bauvorhaben, wenn es dem landw. Betrieb dient!**

Landwirtschaft

Landwirtschaft i.S.v. § 201 BauGB ist

- die unmittelbare Bodenertragsnutzung zur Erzeugung pflanzlicher und tierischer Produkte, insbesondere
  - Ackerbau
    - Anbau nachwachsender Rohstoffe (z. B. Mais oder Winterroggen, sog. „Energiepflanzen“) ist Ackerbau
  - Wiesen- und Weidewirtschaft
  - Tierhaltung,
    - soweit das Futter überwiegend auf den zum landw. Betrieb gehörenden landw. genutzten Flächen erzeugt werden kann
      - „abstrakte Betrachtungsweise“ seit EAG Bau 2004
  - gartenbauliche Erzeugung
  - Erwerbsobstbau
  - Weinbau
  - berufsmäßige Imkerei
  - berufsmäßige Binnenfischerei

landwirtschaftlicher Betrieb

Ein landw. Betrieb ist eine organisatorische Einheit, welche die Produktionsfaktoren Boden, Betriebsmittel und menschliche Arbeitskraft (Güter, Dienste, Rechte) nach einem langfristigen Plan zusammenfasst.

- spezifische Organisation und Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung erforderlich
  - planmäßige, ernsthafte, auf Dauer angelegte u. betriebswirtschaftlich sinnvolle Bodenertragsnutzung mit dem Ziel, einen wesentlichen Beitrag zum Lebensunterhalt des Betriebsinhabers zu leisten.
  - Mindestmaß an Umfang der landw. Betätigung
  - planmäßige Organisation
    - ggf. Betriebskonzept, Darlegungslast Bauherr
      - BayVGH, Beschl. v. 18.2.2013 – 1 ZB 11.1389 – (Pensionspferdehaltung)
  - persönliche Eignung = fachliche Qualifikation des Betriebsleiters (sachkundige Leitung)
    - landw. Aus-, Fortbildung, langjährige Mitarbeit in landw. Betrieb
- BauGB unterscheidet nicht zwischen Haupt- und Nebenerwerbsbetrieb.
- landwirtschaftlicher Betrieb
  = „Ackerbau + Viehzucht“ gemäß § 201 BauGB

Nachhaltigkeit d. landw. Betriebs

Ein landw. Betrieb setzt dessen Nachhaltigkeit voraus. Dazu zählt:

- ausreichende Größe der bewirtschafteten Fläche
  - hinreichender Anteil an Eigentumsfläche o. sonst. sachenrechtl. Zuordnung z. Betrieb
- dauerhafter Bestand des Betriebes (auf Generationen)
  - Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit der landw. Tätigkeit
- Absicht der Gewinnerzielung
  - wirtschaftlich lebensfähiges Unternehmen
  - nachhaltige Sicherung der Existenz des Inhabers
  - Gewinnerzielungsabsicht kommt gewichtige, aber nur indizielle Bedeutung für die Ernsthaftigkeit und Nachhaltigkeit eines landw. Betriebes zu.
    - Eine landw. Betätigung, die bei objektiver Betrachtung auf Dauer keinen oder nur einen sehr geringen Gewinn abwirft, ist idR bloße Freizeitbeschäftigung u. Liebhaberei, kein landw. Betrieb.
    - Indizielle Bedeutung haben z.B. die Größe der landw. Nutzfläche, die Betriebsform, das aufgewandte Kapital, der Maschinenbestand oder die Anzahl der Arbeitnehmer.
    - Gewinnerzielung ist um so unbedeutender, je größer die landw. Nutzfläche und je höher der Kapitaleinsatz und die Anzahl der Tiere und landw. Maschinen.
    - bei Nebenerwerbsstellen sind an Gewinnerzielungsabsicht wie auch i.Ü. grds. strenge Anforderungen zu stellen, insbes. wenn Betriebsflächen überwiegend nur gepachtet
      - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 15.12.2010 - 8 S 2517/09 -, DVBl 2011, 294-299
- Wirtschaftlichkeit des Bauvorhabens
  - Stellungnahme des LWA (§ 53 Abs. 4 Satz 2 LBO)

Rspr. zu Nachhaltigkeit

- Die rechtlichen Anforderungen, die an die Lebensfähigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes zu stellen sind, hängen von den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Betriebe ab, wechseln von Betriebsart zu Betriebsart und sind abhängig von den Gegebenheiten und Gewohnheiten der jeweiligen Region, in der die Landwirtschaft betrieben wird.
  - BVerwG, Beschl. v. 5.7.2001 – 4 B 49.01 –

- Ob sich ein Betrieb auf Dauer als lebensfähig erweist, ist im Wege einer Prognose zu beantworten. Notwendig ist eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Dabei sind die Umstände, die für oder gegen die Annahme der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit des Betriebes sprechen, ihrerseits zu gewichten und ins Verhältnis zueinander zu setzen.
  - BVerwG, Urt. v. 11.10.2012 – 4 C 9/11 –

Rspr. zu Betriebsarten

- Der Umstand, dass eine bisherige landw. Betriebsart (Erwerbsobstbau einschl. Brennerei) den Begriff der Landwirtschaft i.S.v. § 201 BauGB erfüllt, erstreckt sich nicht automatisch auf einen neuen Betriebszweig (Pferdehaltung). Das bedarf insoweit einer eigenständigen Prüfung.
- Eine Bewegungshalle und eine Koppel zur Pferdehaltung (Pferdezucht, Pensionspferdehaltung) weisen zu dem Betriebszweig des Erwerbsobstbaus (vgl. Katalog der landw. Betätigungen in § 201 BauGB) keinerlei Bezug auf. Mit Blick auf den bisherigen landw. Betrieb (Erwerbsobstbau) stellt eine hinzutretende Pferdehaltung schon im äußeren Erscheinungsbild eine eigenständige Betriebsart dar.
- Im Verhältnis zur bisherigen Betriebsart (Erwerbsobstbau) kann eine hinzutretende Pferdehaltung minderen Umfangs u.U. (noch) einen unter- und nachgeordneten „mitgezogenen“ unselbständigen Betriebsteil darstellen.
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 7.8.1991 – 3 S 1075/90 –, BauR 1992, 208-211

Rspr. zur Betriebsfläche

- Eine landw. Betätigung ausschl. oder weit überwiegend nur auf fremdem Grund und Boden genügt regelmäßig nicht für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Je umfangreicher der Anteil der Pachtflächen ist, desto weniger ist die Nachhaltigkeit gewährleistet. Das gilt insbes. bei kurz- und mittelfristigen Pachtverträgen (Verträge mit Laufzeiten unter 12 bzw. 18 Jahren). Mündlicher Landpachtvertrag genügt nicht.
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 7.8.1991 - 3 S 1075/90 -, BauR 1992, 208-211
  - VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.4.2012 - 5 K 2358/09 -, NVwZ-RR 2012, 591 (Ls)

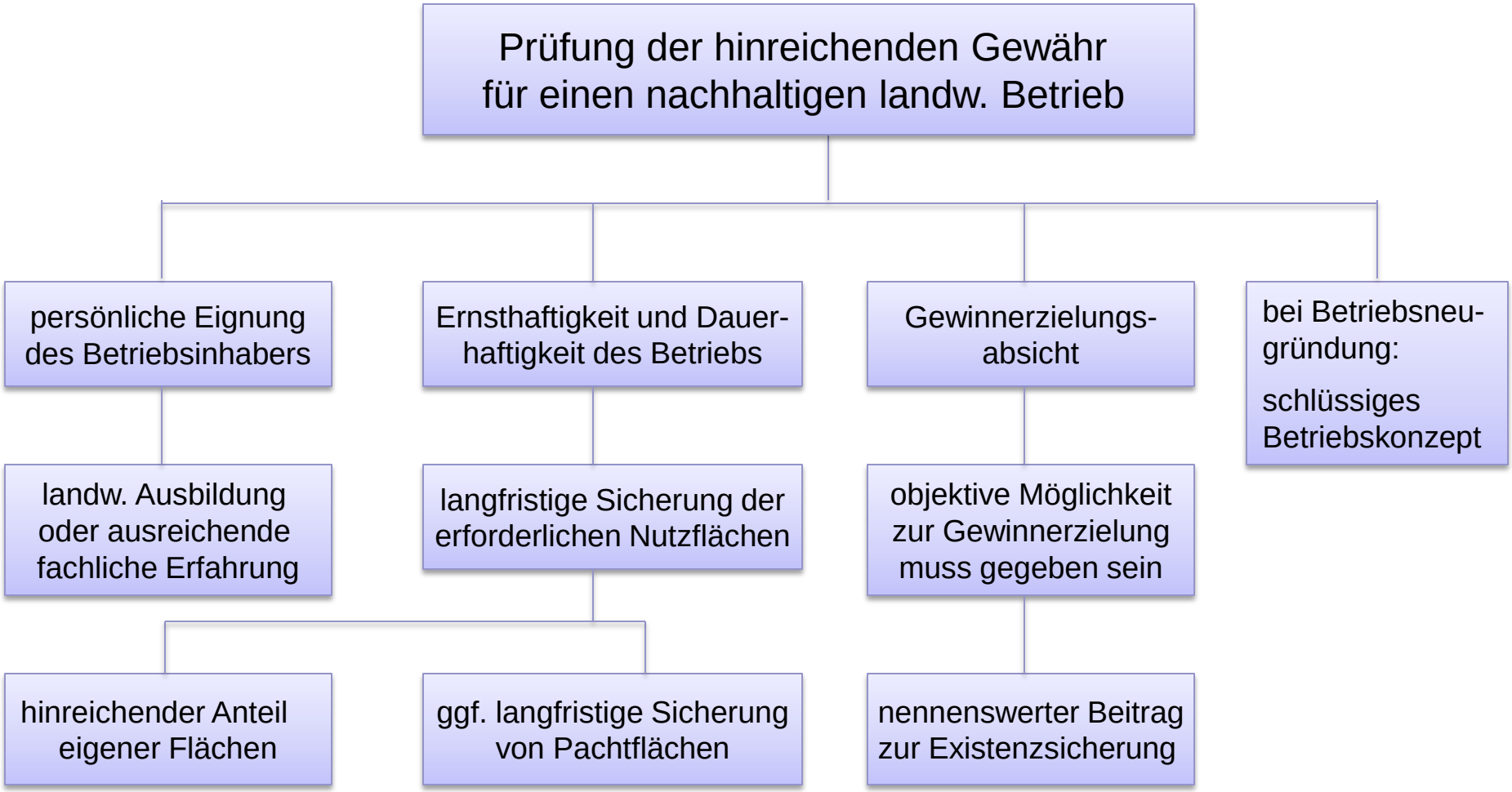
- Ein landw. Betrieb wird durch die räumlich-organisatorische Einheit zwischen der Hofstelle und zumindest eines Teils der bewirtschafteten Flächen gekennzeichnet. Zugehörigkeit der Flächen zum Betrieb setzt grds. räuml. Nähe zur Hofstelle voraus. 2 km, 3,5 km, 6,5 km, 7,5 km und 15 km entfernte Flächen liegen nicht mehr in der Nähe der Hofstelle.
  - BayVGH, Beschl. v. 27.8.2015 –1 ZB 14.1655 –

Problem: Pachtverträge

- Das Verhältnis von Eigentums- und Pachtflächen ist nur ein Indiz für die Frage, ob ein landw. Betrieb vorliegt. Es kommt insoweit auf eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls an. Anhand von schematischen oder abstrakten Berechnungsformeln kann die Einordnung als landw. Betrieb nicht vorgenommen werden.
- Deshalb haben auch die Laufzeiten der Pachtverträge lediglich Indizwirkung. Eine Regel dahingehend, dass nur bei einer Pachtdauer von über 12 Jahren ein landw. Betrieb, bei einer Pachtdauer von unter 12 Jahren ein solcher in keinem Fall vorliegt, kann nicht aufgestellt werden.
  - BayVGH, Urt. v. 19.3.2007 – 25 BV 03.2063 –

- **Praxisproblem**: Mindestlaufzeit der Pacht (vgl. VGH BW) oft nicht erfüllt
  - Diskussionsvorschlag:
    - Bestehende Pachtverträge gelten als langfristig, wenn die Flächen in der Vergangenheit stets problemlos zur Verfügung standen.
    - Neue Pachtverträge für notwendige – zusätzliche – Betriebsflächen müssen grds. langfristig sein (Abweichung nur in Abstimmung mit Baurechtsbehörde)

Prüfkriterien z. Nachhaltigkeit



„dienende“ Funktion

Das Bauvorhaben

- muss dem landw. Betrieb nach Lage, Größe und Funktion äußerlich erkennbar zugeordnet sein
  - Funktionszusammenhang zwischen Vorhaben und tatsächlicher Bodennutzung und –bewirtschaftung (räumlich-funktionaler Zusammenhang)
  - räuml. Zusammenhang entfällt bei mehr als ca. 300 m zur Hofstelle
    - BayVGH, Beschl. v. 22.1.2013 - 2 ZB 11.2768 – (Schafstall)
    - OVG NRW, Beschl. v. 17.10.2011 - 2 B 889/11-, RdL 2012, 25-27 (Entenstall)
- muss sinnvoll und zweckmäßig sein
- muss mehr sein als „förderlich“
  - „Unentbehrlichkeit“ ist nicht erforderlich
    - OVG Münster, Urt. v. 15.2.2013 - 10 A 1606/11-, AUR 2014, 70
- darf nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.

➢ Entscheidend ist, ob ein vernünftiger Landwirt unter Berücksichtigung des Gebots der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs das Vorhaben in etwa gleicher Größe, Gestaltung und Ausstattung errichten würde.

- „**dienen**“ = das Bauvorhaben erfüllt eine bestimmte Funktion im Betrieb und muss entsprechend gestaltet und ausgestattet sein
  - zweckmäßige und sinnvolle Lage, Gestaltung und Ausstattung („vernünftiger Landwirt“)
  - üblich, angemessen, auch äußerliche Zuordnung zum landw. Betrieb

Landwirtschaftliche Gebäude ?

Solaranlage auf Dachfläche, bauliche Unterordnung

herkömmliche, landschaftstypische Feldscheuer

landwirtschaftlich genutzter Raum

- „dient“ nicht nutzbarer Raum dem landwirtschaftlichen Betrieb?
- bauliche Unterordnung?

Rspr. “Dienen“ + Gestaltung

1. Das Tatbestandsmerkmal „**dienen**“ in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB fordert keine betriebswirtschaftliche Risikominimierung, sondern sichert nur die funktionelle Beziehung zur landw. Bodennutzung. Daran fehlt es nicht schon, wenn ein – innovatives – Vorhaben mit betrieblichen (Kosten-)Risiken verbunden ist, sondern erst, wenn solche Risiken in einem klaren Missverhältnis zu den angestrebten betrieblichen Vorteilen stehen, ihre Übernahme durch den Landwirt also aus der Sicht eines vernünftigen, auch Innovationen gegenüber aufgeschlossenen Landwirts „unvernünftig“ erscheint.
2. Ob sich ein landw. Betriebsgebäude in seiner äußeren Gestaltung, etwa in Bezug auf Bauform oder verwendete Baustoffe, im Außenbereich in einen durch die dortige Umgebung vorgegebenen Rahmen, etwa eine bestimmte „traditionelle“ landw. Bauweise, einfügt, ist für die funktionale Beziehung zwischen dem Vorhaben und der landw. Bodennutzung und damit auch für das „dienen“ unerheblich.
3. § 35 III S. 1 Nr. 5 BauGB bewahrt das Orts- und Landschaftsbild eines nicht förmlich geschützten Landschaftsteils nicht vor Veränderung, sondern nur vor Verunstaltung.
   - VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 30.9.2011 - 8 S 1947/11 -, RdL 2012, 39-42

Merkmale landw. Privilegierung (Auszug)

Vorgaben BauGB	Baurechtliche Indizien	Landwirtschaftliche Kriterien
Landwirtschaft § 201 BauGB	•Bodenertragsnutzung	•eigene Futtergrundlage > 50 % •Einhaltung der DüngeVO
Landw. Betrieb	•organisatorische Einheit •planmäßige Bewirtschaftung •sachkundige Leitung •Ernsthaftigkeit •Dauerhaftigkeit •Nachhaltigkeit •Gewinnerzielungsabsicht	•Flächen (Nutzung, Pacht) •Viehhaltung (Stall, Milchquote) •Mechanisierung •Haupt-/Nebenerwerb •Hofnachfolge •AK (Zahl, Alter, Bedarf) •Qualifikation, Erfahrung •Wirtschaftlichkeit (Ist, Ziel, Anteil am Gesamteinkommen)
„Dienen“	•Beschaffenheit •Gestaltung •Ausstattung •Zweckbestimmung •Angemessenheit	•Größe, üblich, angemessen •flächensparend •Standort, betr. Zuordnung •Funktion im Betrieb •Eindeutigkeit der Nutzung •Kosten-/Nutzen-Berechnung

Nebenerwerbsbetrieb

- BauGB unterscheidet nicht zwischen Haupt- und Nebenerwerbsbetrieb.
  - Nebenerwerbsbetriebe sind landw. Betriebe, die von ihren Inhabern nicht vollberuflich bewirtschaftet werden und in der Regel nur einen Umfang haben, der als alleinige Erwerbsquelle nicht ausreicht. Ein spürbarer wirtschaftlicher Nutzen muss aber gegeben sein.
- Nebenerwerbsstellen fallen unter § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, wenn ein landw. Betrieb vorliegt.
  - Gewinnerzielung ist bei Neugründung strenger zu prüfen als bei Erweiterung
  - anstelle der Gewinnerzielungsabsicht können im Einzelfall auch andere Gründe die Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit begründen
    - z.B. lange Historie des landw. Betriebes, Betriebsumfang, aufgewendetes Kapital, Maschinenbestand
  - bewirtschaftete Fläche von 2 - 4 ha ist – je nach Betriebsart – i.d.R. untere Grenze
    - keine „Scheinbetriebe“
    - Abgrenzung zu Liebhaberei/Hobbytierhaltung
      - reiner Eigenverbrauch der Erzeugnisse
      - „Pferdezucht“ eines Nichtlandwirts (z.B. Arzt, Steuerberater, Anwalt usw.)
- Nachweis der Voraussetzungen in jedem Einzelfall erforderlich
  - Ziel: Verhinderung von Mißbrauch

Rspr. zu Nebenerwerbsbetrieb

- Der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte landw. (Nebenerwerbs-) Betrieb muss nach Art und Umfang grds. geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden. Nachweise werden in Zweifelsfällen zu fordern sein, wenn nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem Betrieb die Möglichkeit der Gewinnerzielung abzusprechen ist.
- „Betriebskonzept“ bzw. „Rentabilitätsberechnung“ sind nicht zwingend erforderlich für den Nachweis der Gewinnerzielungsabsicht, wenn andere gewichtige Gesichtspunkte für die Nachhaltigkeit des landw. Betriebs sprechen.
  - BVerwG, Urt. v. 11.10.2012 – 4 C 9.11 –, RdL 2013, 35 – 36
  - Fall:
    - Bauvorhaben: landwirtschaftliche Mehrzweckhalle
    - 30 Jahre landw. Schafzucht im Nebenerwerb (Betriebsleiter: Schlosser)
    - 45 Mutterschafe, soll in Zukunft aufgestockt werden
    - ca. 12 ha Fläche (2,5 ha Eigenflächen und 9,6 ha langfristiges Pachtland)
    - Betriebsnachfolge gesichert (Tochter)
    - Zuverdienst ca. 300 €/Monat

Rspr. zu Nebenerwerbsbetrieb

- Bauanträge für Nebenerwerbsbetriebe sind dafür anfällig, dass ein Bauherr Landwirtschaft nur vorschiebt, um später unter dem Deckmantel der Privilegierung eine nach § 35 Abs. 4 BauGB begünstigte Umnutzung der Betriebsgebäude zu ermöglichen.
- Bei Pensionspferdehaltung ist der unmittelbare Bezug zur Bodenertragsnutzung gelockert und der Übergang von der (noch) landw. zur (schon) gewerbl. Betriebsweise fließend und nur schwer nachprüfbar. Solche Betriebe tragen die Gefahr der Umwandlung in gewerbliche "Reiterhöfe" in sich.
  - OVG Münster, Beschl. v. 30.10.2009 – 7 A 2370/08 –
  - BayVGH, Urt. v. 28.8.2012 – 15 B 12.623 –;
    BVerwG, Beschl. v. 3.12.2012 – 4 B 56.12
- Die eigentliche Zweckbestimmung des Erfordernisses des „Dienens“ nach § 35 BauGB liegt darin, Mißbrauchsversuchen begegnen zu können.
  - BVerwG, Beschl. v. 3.12.2012 – 4 B 56.12 –

landwirtschaftliche Privilegierung

- **Landwirtschaft**
  Definition § 201 BauGB
- **Betrieb**
  Organisation, Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit
- **Dienen**

  Ein vernünftiger Landwirt würde auch und gerade unter Beachtung des Gebots der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten und das Vorhaben muss durch diese Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt sein.

Problemfall: Pferdebetrieb

- Pferdezucht
  - ca. 20 – 25 Pferde in charakt. altersmäßiger Zusammensetzung erforderlich
    VGH Hessen BRS 42 Nr.84; VGH Bad.-Württ. VBlBW 2004, 181
  - 4 Zuchtstuten, 3 Junghengste, 2 Fohlen und *5 Reitpferde*
    u.U. ausr. für Nebenerwerbsbetrieb: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.3.1994 - 8 S 1716/93 -
- Pensionspferdehaltung
  - etwa 25 Pensionspferde erforderlich: Außenbereichserlass Saar
  - ca. 18 Pferde ausr. für Nebenerwerbsbetrieb: VGH Bad.-Württ. RdL 2011, 145
- Liebhaberei
  - 2 eigene + 6 Pensionspferde: OVG Münster, Beschl. v. 30.10.2009 - 7 A 2370/08
  - 7 eigene + 3 Pensionspferde: OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.8.2011- 1 LA 4/11-
  - 3 Zuchtstuten: OVG Schleswig-Holst., Beschl. v. 19.1.1994 - 1 L 149/92 –
  - Abgrenzung landw. Pferdezucht – Hobby: VGH Bad.-Württ. VBlBW 2004, 181
- Rspr. ist stark einzelfallorientiert; entscheidend ist neben ausreichender eig. Futtergrundlage der zu erzielende Gewinn = Wirtschaftlichkeit
  - Stellungnahme LWA!

Bewegungs-/Reithallen

Bewegungs- oder Reithallen bei Pferdebetrieben

- „Dienen“ nur als Bewegungshalle und für reiterliche Erstausbildung der Pferde
- i.d.R. erst ab 15 Pferden erforderlich (sonst unwirtschaftlich)
  - Vorhaben, deren Kosten (Investitions- und Betriebskosten) in keinem angemessenen Verhältnis zu den damit erzielbaren Einnahmen (= höherer Pensionspreis mit Halle) stehen, sind nicht privilegiert, weil unwirtschaftlich.
  - Größe (Hufschlagmaß): 15 x 30 m
    - ab etwa 25 Pferden: 20 x 40 m
    - größere Reithallen nur bei außergewöhnlich hohem Pferdebestand

  vgl. z.B. Nr. 4.1.2 Bauen im Rahmen land- und forstwirtschaftlicher Betriebe ; Gemeinsame Bekanntmachung der Bay. Staatsministerien … v. 10.6.1998 (AllMBl. S. 437)
- Bewegungs-/Reithallen für gewerbl. Tätigkeiten (Reitsport) sind nicht privilegiert.
  - Reitsport fällt nicht unter Landwirtschaft iSd § 201 BauGB (BVerwG BRS 57 Nr. 99). Stall f. Reitpferde daher nicht „dienend“.
  - u.U. aber mitgezogener – gewerblicher – Nebenbetrieb
    - Pensionspferdebetrieb mit Reitunterricht = privilegiert
    - Reitschule mit Pferdeunterbringung = nicht privilegiert

Exkurs: Pferdehaltung in dörfl. Bereich

Pferdehaltung in ehemals landwirtschaftlichen Anwesen

- Für die Eigenart der näheren Umgebung in einer Gemengelage kann auch von Bedeutung sein, dass die Wohnnutzung als prägendes Element nicht „planähnlich“ entstanden, sondern lediglich durch Aufgabe landw. Nutzungen zum zahlenmäßig vorherrschenden Element geworden ist, und dass die noch vorhandenen ehemaligen landw. Gebäude nach der Verkehrsauffassung „anfällig“ für die (Wieder-)Aufnahme anderer Nutzungen als dem Wohnen sind.
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17.4.2013 - 5 S 3140/11 -, NuR 2013, 819
  - BayVGH, Urt. v. 19.9.2007 - 25 B 05.1076 -, BauR 2008, 1119

- Die Haltung von 2 Pferden in Nachbarschaft zu einem Wohnhaus in einem Baugebiet mit dörflichem Charakter verstößt nicht gegen das Gebot der Rücksichtnahme.
  - OVG Koblenz, Urt. v. 30.4.2010 – 1 A 11294/09 –
  - BVerwG, Beschl. v. 1.9.2010 – 4 B 31.10 –, BauR 2011, 91

Wohngebäude für Betriebsleiter

- Wohngebäude für Betriebsleiter sind i.d.R. beim Vollerwerbsbetrieb als privilegiertes landw. Bauvorhaben zulässig („Dienen“).
  - Notwendigkeit der Wohnung am Betrieb ist vom Bauherrn nachzuweisen
  - konkrete Betriebsform muss die **ständige Anwesenheit** des Inhabers auf dem Betriebsgelände erfordern (BayVGH, Urt. v. 11.7.1996 – 2 B 94.3480 – mwN.)
    aber: Maßstab darf nicht überzogen werden i.S. einer Vorortpräsenz „rund um die Uhr“ (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 15.12.2010 - 8 S 2517/09 -, BWGZ 2011, 87).
    - u.U. Tierzucht, Marktfruchtbau etc.
    - i.d.R. nicht erforderl. bei viehlosem Betrieb (BayVGH, Beschl. v. 29.11.2006 – 14 ZB 06.2564 –)
- Wohngebäude soll auf konkrete betriebliche Nutzung ausgerichtet und nicht allein von seiner Wohnfunktion geprägt sein
  - **Standort**: räumlich-funktionaler Bezug zu Betriebsflächen
    - kein „Dienen“ bei ca. 160 m Luftlinie/Fußweg bzw. 750 m Fahrstrecke bish. Whs – Stall-/Betriebsgebäude (BayVGH, Urt. v. 28.8.2012 – 15 B 12.623 –)
  - **Maß**: für konkreten Betrieb angemessene Wohn- u. Bürofläche
    - Familie mit 2 Kindern ca. 130 m^2, ggf. 15 – 20 m^2/ weit. Kind
    - kein überdimensioniertes Wohngebäude („Ausbaureserve“)
      OVG Nds, Urt. v. 13.8.2013 – 1 LB 28/11 –, AUR 2014, 74
      OVG NRW, Urt. v. 15.2.2013 – 10 A 1606/11 –, AUR 2014, 70 (237 m^2)
- Für Nebenerwerbsbetriebe sind Wohngebäude für Betriebsleiter i.d.R. nicht zulässig, weil wirtschaftlich nicht sinnvoll, daher nicht „dienend“
  (zur Wirtschaftlichkeit, vgl. VGH Bad.-Württ. BWGZ 2011, 87 ff)

Rspr. zu „Dienen“ (Wohnhaus)

- Ein Wohnhaus "dient" einem landw. Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, wenn der sich aus spezifischen Abläufen dieses Betriebs ergebende Zweck ständiger Anwesenheit und Bereitschaft auf der Hofstelle im Vordergrund steht, was vor allem bei Nebenerwerbsbetrieben besonderer Prüfung bedarf (st. Rspr.). Der dabei anzulegende Maßstab darf aber nicht überzogen werden, etwa i.S. einer erforderlichen Vorortpräsenz „rund um die Uhr“. Ausreichend ist, wenn die individuelle Wirtschaftsweise oder objektive Eigenarten des Betriebs die Vorortpräsenz des Betriebsinhabers jedenfalls in so erheblichem zeitlichen Umfang nahelegen, dass sein Wohnen im Außenbereich für den Betrieb in besonderer Weise dienlich und für den Betriebserfolg im allgemeinen von Bedeutung ist.
- Ob sich die betriebliche Prägung eines Wohngebäudes äußerlich erkennbar in der „Wohnqualität“ ausdrückt, wie das etwa bei einem traditionellen Bauernhaus der Fall ist, ist für die dienende Funktion dieses Gebäudes i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB unerheblich. **Maßgebend** ist allein, ob ein „vernünftiger Landwirt“ ein Wohngebäude etwa gleicher Größe, Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde, was nicht in typisierender, sondern auf den konkreten Betrieb bezogener Betrachtungsweise zu beantworten ist.
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 15.12.2010 – 8 S 2517/09 –, BWGZ 2011, 87-91

Altenteiler

- Beim Vollerwerbsbetrieb i.d.R. zulässig
- Beim Nebenerwerbsbetrieb nur bei besonderen Umständen
  - i.d.R. wirtschaftlich nicht sinnvoll, daher nicht „dienend“ (vgl. VGH Bad.-Württ. BWGZ 2011, 87 ff)
- Generationswechsel muss **konkret** bevorstehen
  - OVG NRW, Urt. v. 15.2.2013 – 10 A 1606/11 –, AUR 2014, 70
  - OVG Nds., Beschl. v. 2.3.2012 – 1 LA 13/12 –, RdL 2012, 172
- Angemessenheit der Wohnfläche
  - 2-Personen-Haushalt ca. 80 - 100 m^2
  - bes. Wohnbedürfnisse der älteren Generation berücksichtigt?
  - kein überdimensioniertes Wohngebäude, OVG Münster, Urt. v. 15.2.2013 aaO.
- räumlich-funktionale Zuordnung zur Hofstelle
  - Ruf- und Sichtweite zu den Betriebs- o. Stallgebäuden
    - konkrete betriebsorganisatorische Erfordernisse und Arbeitsabläufe
  - Abstand max. 80 m Luftlinie/150 m Weg (BVerwG, Beschl. v. 29.9.1987 – 4 B 194/87 –)
  - bei 190 m fehlt räuml. Zuordnung (BayVGH, Beschl. v. 2.4.2012 - 15 ZB 10.1153 –)
- rechtl. Sicherstellung der Zuordnung des Altenteilers zum Betrieb (Auflage, Baulast)
- dauerhafte Nutzung durch Dritte ist genehmigungspflichtige Nutzungsänderung (u.U. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB)

Rspr. z. Altenteiler

- Die Errichtung eines Altenteilerhauses für einen Gartenbaubetrieb ist nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB privilegiert. Nach beiden Vorschriften ist ein Altenteilerwohnhaus nur zulässig, wenn es dem Betrieb dient. Mit dem Tatbestandsmerkmal „dienen“ soll sichergestellt werden, dass das Bauvorhaben zu dem privilegierten Betrieb tatsächlich in einer funktionalen Beziehung steht. An einer solchen funktionalen Beziehung fehlt es bei der Errichtung eines Altenteilerhauses für einen Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung von Pflanzen in Containern.
  - OVG NRW, Beschl. v. 11.12.2003 - 22 A 4171/00 -, AUR 2004, 289-291

- Ein Swimmingpool für ein Altenteilerwohnhaus ist keine verkehrsübliche, d.h. „dienende“ Nebenanlage, wie z.B. eine Garage, und deshalb nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Außenbereich privilegiert zulässig.
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 25.7.2013 - 3 S 241/12 -, BWGZ 2013, 886

Nebenbetriebe

- Nebenbetriebe

  (Hofladen, Besenwirtschaft, Ferien auf dem Bauernhof etc.)
  sind an sich landwirtschaftsfremde - gewerbliche - Tätigkeiten.
  - insbes. Schaffung marktfähiger landwirtschaftlicher Produkte durch Bearbeitung, Veredelung, Verarbeitung
- Nebenbetrieb kann an der Privilegierung des landw. Betriebes teilnehmen, wenn er von diesem „mitgezogen“ wird, d.h. er muss
  - dem landw. Betrieb untergeordnet sein
    - Erscheinungsbild des landw. Betriebs muss gewahrt bleiben
  - eine „bodenrechtliche Nebensache“ darstellen
  - im engen Zusammenhang zur Bodenertragsnutzung stehen
  - zur Existenzsicherung des landw. Betriebs beitragen.

Besenwirtschaft

- Bewirtungsbetrieb
  (Errichtung oder Einbau eines Gastraums, Probierstube)
  ist an sich landwirtschaftsfremde - gewerbliche – Nutzung
  - Privileg für Straußwirtschaften seit Kaiser Karl dem Großen
- als mitgezogener Nebenbetrieb
  - Ausschank selbsterzeugten Weins o. Apfelweins, ggf. i.V.m. Ausgabe von kalten und einfach zubereiteten warmen Speisen
  - max. 4 Monate/Jahr, zusammenhängend oder in 2 Zeitabschnitten
  - bis max. 40 Sitzplätze
  - darf nicht mit anderer Schank- oder Speisewirtschaft oder mit Beherbergungsbetrieb verbunden werden
- geregelt in § 14 GastG und §§ 5–8 a GastVO (erlaubnisfrei)
- Nutzungsänderung landw. Gebäude (ganz o. teilweise) ist durch § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB begünstigt
  - Nutzungsänderung nach dieser Vorschrift ist nur einmalig möglich
  - Nutzungsänderung ist regelmäßig baugenehmigungspflichtig!
- ***Empfehlenswert**:* Prüfung der Genehmigungsfähigkeit durch Bauvoranfrage

Ferien auf dem Bauernhof

- Beherbergungsbetrieb
  (Errichtung oder Einbau von Gästezimmern oder Ferienwohnungen)
  ist an sich landwirtschaftsfremde - gewerbliche - Nutzung.
- als mitgezogener Nebenbetrieb sind bis max. 15 Betten zulässig
  - 62. BRB TOP 5
- Neuerrichtung von Gebäuden mit Wohnungen o. Zimmern für Feriengäste i.d.R. nur zulässig, wenn im Bestand (wirtschaftlich) nicht möglich
  - so 62. BRB TOP 5: größtmögliche Schonung des Außenbereichs, § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB
  - i.Ü. regelmäßig unzulässig:
    - BayVGH, Urt. v. 15.05.1984 – 1 B 84 A.248 –, BayVBl 1984, 567;
    - OVG NRW, Beschl. v. 25.05.1998 – 7 A 1056/98 –, AgrarR 1999, 63
  - muss eine „bodenrechtliche Nebensache“ sein
  - rechtliche Sicherung der dauerhaften Zuordnung zum Betrieb
    - Baulast
  - Radwanderhäusle (baulich-funktionaler Zusammenhang mit der Hofstelle**?**)
  - Campingplatz idR kein mitgezogener Nebenbetrieb
    - BayVGH, Beschl. v. 20.02.2006 – 1 ZB 05.502 –, BauR 2006, 2021
- Nutzungsänderung ⟹ Hofladen

sonstige Betriebsteile (Beispiele)

Nicht zur Landwirtschaft zählt z.B.

- Halten von Pferden zur Vermietung für Reitzwecke
  - Reitsport ist nicht Landwirtschaft iSd § 201 BauGB
    - BVerwG BRS 57 Nr. 99 (Stall f. Reitpferde nicht „dienend“)
    - VG Münster, Urt. v. 18.8.2008 – 10 K 2175/07 –
    - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.3.1994 – 8 S 1716/93 –
- Bewegungs-/Reithallen für gewerbliche Tätigkeiten (Reitsport) sind nicht privilegiert.
  - BVerwG, Urt. v. 19.4.1985 – 4 C 25/84 – , BRS 44 Nr. 80 (Reithalle für Reitunterricht nicht privilegiert)
- Reitkurse, therapeutisches Reiten, Kutschpferde u.dgl.
- Verkauf von Pferdezubehör
- Nutzung von Gebäuden u/o Flächen im Rahmen von Dienstleistungen für Dritte,
  - Pensionstierhaltung auf nicht überwiegend eigener Futtergrundlage
  - Tierhaltung oder Gemüse- und Obstanbau im Auftrag und für Rechnung Dritter
  - Unterstellen von Booten, Surfbrettern, Wohnwagen u. dgl. (enger Zusammenhang zur Bodenertragsnutzung**??**)
  - betreutes Wohnen von Senioren (Fall Walter Jens), Kindern o. Kranken (enger Funktionszusammenhang?)
- u.U. aber mitgezogener – gewerblicher – Nebenbetrieb
  - andernfalls sonstiges Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB

ortsgebundene Vorhaben

- Vorhaben gem. § 35 Abs.1 Nr. 3 BauGB ist privilegiert, wenn es
  - der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser sowie der Abwasserwirtschaft
    - z.B. Fernsehturm, Mobilfunkmast, Leitungsmast, Wasser-/Klärwerk
  - einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient
    - insbes. Abbau von Bodenschätzen, z.B. Steinbruch, Kiesgrube, Ziegelei
    - Ortsgebunden ist ein gewerbl. Betrieb nur, wenn er nach seinem Wesen und nach seinem Gegenstand auf die geographische oder geologische Eigenart der fraglichen Stelle angewiesen ist (BVerwG DÖV 1974, 814).
  - **Rspr. fordert für alle Vorhaben der Nr. 3 die Ortsgebundenheit**
    - Vorhaben der öffentlichen Versorgung sind nur dann privilegiert, wenn sie zu dem vorgesehenen Standort eine dem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb vergleichbare Beziehung haben. (BVerwG BRS 32 Nr. 92; VGH Bad.-Württ. DVBl 2012, 651)
      - d.h.: Standort für Mobilfunkmast ist z.B. wegen Richtfunkanbindung erf.

Vorhaben mit bes. Anforderungen

- Vorhaben ist gem. § 35 Abs.1 Nr. 4 BauGB privilegiert, wenn es
  - wegen besonderer Anforderungen an die Umgebung
    - z.B. Wetterstation, Sternwarte, Aussichtsturm
  - wegen nachteiliger Auswirkungen auf die Umgebung
    - z.B. gewerbl. Tierhaltungsanlagen (s. folgende Folie), Tierkörperbeseitigung, Pelztierfarm, Düngemittel-, Feuerwerkskörperfabrik
  - wegen seiner besonderer Zweckbestimmung
    - z.B. Aussichtsturm, Grillplatz, soweit die Allgemeinheit Zutritt hat; Skilift, Tierpark, Jagdhütte (VG Freiburg, Urt. v. 6.11.2007 - 1 K 1482/06 -)

  nur im Außenbereich ausgeführt werden soll;
- Auffangtatbestand (sog. subsidiäre Privilegierung)
  - Vorhaben ist sachgerechterweise dem Außenbereich zuzuordnen oder
  - kann in der konkreten städtebaulichen Situation nicht im Innenbereich untergebracht werden
  - „**Sollen**“ hängt davon ab, ob die dem Vorhaben zugrunde liegende Tätigkeit allein im Außenbereich (sinnvoll) möglich ist

gewerbl. Tierhaltungsanlagen

- **Gewerbliche Tierhaltungsanlagen** sind wegen der von ihnen ausgehenden nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung gemäß Abs.1 Nr. 4 privilegiert,
  - **es sei denn**, die Errichtung, Änderung oder Erweiterung der Anlage unterliegt der Pflicht zur Durchführung einer standortbezogenen oder allgemeinen Vorprüfung oder einer UVP nach dem UVPG.
- Werden die Schwellenwerte gem. Nr. 7 der Anlage 1 zum UVPG erreicht oder überschritten, ist die Anlage nicht (mehr) privilegiert, sondern als sonstiges Vorhaben nach Abs. 2 idR unzulässig.
  - Für größerer gewerbl. Tierhaltungsanlagen ist ggf. (vorhabenbez.) BP erforderlich.
- Sind ausreichend eigene Futterflächen i.S.d. § 201 BauGB vorhanden, handelt es sich - unabhängig von den vg. Schwellenwerten - um **landw. Tierhaltung** gem. Abs. 1 Nr. 1.
  - Wer sich auf § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB beruft muss nachweisen, dass er das für die gepl. Tierhaltung benötigte Futter überwiegend auf den zum landw. Betrieb gehörenden Flächen erzeugen kann. Flächen müssen zur Futtermittelerzeugung tatsächlich und rechtlich geeignet sein.
    - VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.04.2012 - 5 K 2358/09 -, NVwZ-RR 2012, 591 (Ls)
  - Gewerbl. Tierhaltung nach Nr. 4 ist **kein** landw. Betrieb i.S.d. Nr. 1
  - § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist **kein** Zulassungstatbestand für „dienende“ Vorhaben
    - VG Münster, Urt. v. 18.7.2013 - 2 K 2107/12 -, AUR 2014, 115
- **Beachte:** § 245a Abs. 3 + 4 BauGB (Überleitung anhängiger Verfahren)

Schwellenwerte UVPG / BImSchG (Auswahl)

Zahl der Plätze / Tierart	fakultative UVP		obligatorische UVP
	standortbezogene Vorprüfung (≙ Spalte 2, 4. BImSchV)	allgemeine Vorprüfung (≙ Spalte 1, 4. BImSchV)	
Mastschweine	1.500	2.000	3.000
Sauen	560	750	900
Hähnchen	30.000	40.000	85.000
Rinder	600	800	----

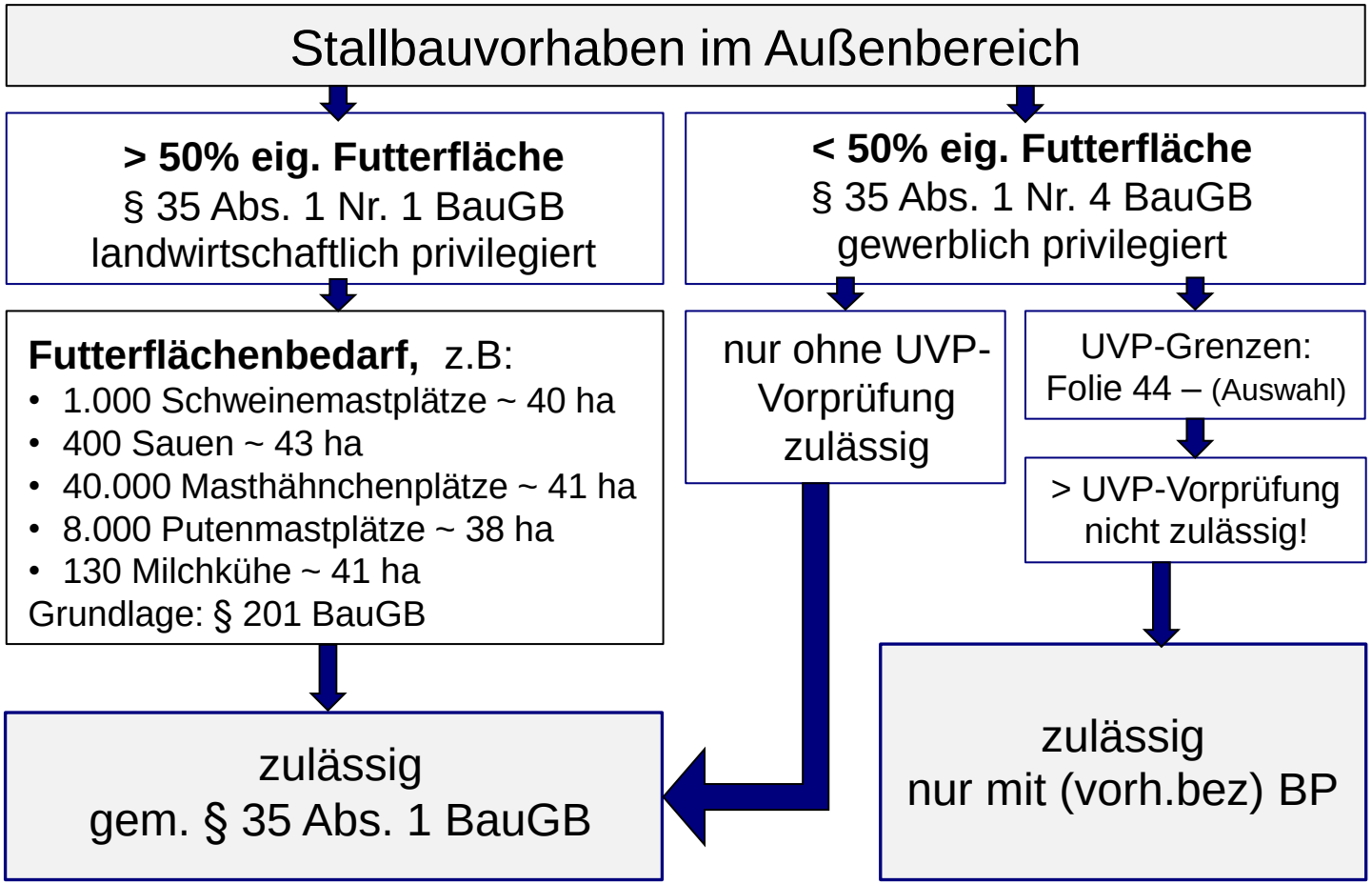
§ 3c S. 2 UVPG

- standortbezogene Vorprüfung

„ … ist eine UVP durchzuführen, wenn das Vorhaben nach Einschätzung der zuständigen Behörde … erhebliche nachteilige Auswirkungen haben kann, …“

Folge: Das Vorhaben ist UVP-pflichtig und unterfällt nicht mehr dem § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Tierhaltungsanlagen



Windenergieanlagen (WEA)

- Windenergie ist als importunabhängige Art der Energieversorgung politisch gewollt und hoch subventioniert.
- Konflikt Windenergie ./. Landschaftsbild
  - Störung des Wohnens ⇒ Verlagerung in den Außenbereich
  - vielfach in naturnaher Landschaft
  - wegen der höheren Windgeschwindigkeit bevorzugt in exponierter Geländelage (Albtrauf)
  - aus technisch-wirtschaftlichen Gründen immer höhere Anlagen (Nabenhöhe 100 – 120 m und mehr)
  - neue Technik, weithin sichtbar ⇒ Landschaftsverunstaltung

WEA – Verfahrensrecht

- WEA sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert
- WEA sind grundsätzlich genehmigungspflichtig
  - Ausnahme: Anlagen bis 10 m Höhe sind verfahrensfrei (Nr. 22 der Anlage zu § 50 Abs. 1 LBO)
- Verfahrensrecht ist höhenabhängig
  - Bei einer Gesamthöhe
    - > 50 m: Genehmigung nach BImSchG (Anhang zur 4. BImSchV Nr. 1.6 Sp. 2)
    - ≤ 50 m: Baugenehmigung nach LBO
    - Gesamthöhe:
      - Nabenhöhe + Länge eines Rotorblatts (bei horizontaler Achse)
      - Gesamthöhe über festgelegter Geländehöhe (bei vertikaler Achse)
- Planvorbehalt, § 35 Abs. 3 Satz 2 + 3 BauGB
  - **Wirkung**:
    Errichtung der Anlage ist ausschließlich im festgelegten Gebiet zulässig, außerhalb der Konzentrationszone stehen einem geplanten Vorhaben in der Regel öffentliche Belange entgegen
- Beteiligung Kompetenz-Zentrum Energie (RP) erforderlich!

Biomasseanlagen

- **Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse** sind privilegiert, § 35 I Nr. 6 BauGB
  - im Rahmen eines „Basisbetriebs“
    - landw. Betrieb (Nr. 1),
    - Gartenbaubetrieb (Nr. 2) oder
    - Tierhaltungsbetrieb (Nr. 4)
  - unter folgenden Voraussetzungen:
    - räumlich-funktionaler Zusammenhang mit dem Betrieb,
    - Herkunft der Biomasse überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
    - je Hofstelle oder Betriebsstandort nur 1 Anlage,
      - Begrenzung gilt auch, wenn bereits eine Anlage aufgrund der früheren Rechtslage zugelassen wurde
    - die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr,
    - die Feuerungswärmeleistung anderer Anlagen überschreitet nicht 2,0 Megawatt

- § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist **lex specialis** gegenüber der möglichen Privilegierung von Biomasseanlagen nach Nr. 1, 3 und 4.

Basisbetrieb

➢ „im Rahmen eines Betriebes ...“

- „Betrieb der Nr. 1“ ist ein landw. Betrieb im Außenbereich
  - Hofstelle im Innenbereich genügt nicht (VG Freiburg, Urt. v. 19.5.2011 – 6 K 232/09 -)
- Betriebseigenschaft erforderlich (vgl. Abs. 1 Nr. 1)
  - Ein landw. Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB liegt auch vor, wenn er ausschließlich Biomasse für die eigene Biogasanlage anbaut.
  - Anbau nachwachsender Rohstoffe (sog. „Energiepflanzen“ – NawaRo –) fällt unter den Landwirtschaftsbegriff gemäß § 201 BauGB
- Personenidentität von Anlagenbetreiber und Inhaber des Basisbetriebs
- Betrieb einer Gemeinschaftsanlage erfordert, dass maßgeblicher Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs auf den Betrieb der Biomasseanlage gewährleistet ist (vgl. VG Schwerin, Urt. v. 13.3.2014 – 2 A 1086/12 –)
  - teilw. a.A. zum „best. Einfluss“, BayVGH, Beschl. 8.11.2013 – 22 CS 13.1984 –, UPR 2014, 233
  - Rechtsform der Betriebsgemeinschaft unerheblich
- isolierte Errichtung von Biomasseanlagen, d.h. ohne Einbindung in Basisbetrieb, ist gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht zulässig

räumlich-funktionaler Zusammenhang

- räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen Biomasseanlage und Basisbetrieb erforderlich
  - **räumlicher** Zusammenhang
    erfordert objektiv erkennbare Zuordnung, also räumliche Nähe zu baulichen Schwerpunkten des Basisbetriebs
    - Nähe zur Hofstelle als Bezugspunkt
      (vgl. OVG Koblenz, Beschl. v. 7.2.2014 - 1 B 11320/13 -, BauR 2014, 964)
    - baulicher Betriebsschwerpunkt des Basisbetriebes
      - baul. Bestand erforderlich, Baugenehmigung genügt nicht
        (VG Freiburg, Urt. v. 19.5.2011 – 6 K 232/09 -)
        - z.B. große Stallgebäude, Maschinenhallen o. ähnl. baul. Anlagen
      - keinen Betriebsschwerpunkt bilden untergeordnete bauliche Anlagen
        z.B. Fahrsilos, landwirtschaftliche Feldscheuen, Viehunterstände oder dgl.
      - nicht ausreichend: räumliche Nähe zu (unbebauten) Betriebsflächen bzw. zu den Anbauflächen für die Einsatzstoffe
  - Zweck des Merkmals
    - Zersiedelung des Außenbereichs verhindern (Planersatzfunktion)

räumlich-funktionaler Zusammenhang

- räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen der Biomasseanlage und dem Basisbetrieb.
  - **funktionaler** Zusammenhang
    - Biomasseanlage muss in einem betrieblich-technischen Zusammenhang mit dem tatsächlich bereits vorhandenen Basisbetrieb stehen
    - Biomasseverwertung muss mit der vorhandenen Betriebsstruktur in einem betriebstechnischen Zusammenhang stehen
      - Verwertung der anfallenden Reststoffe als Dünger auf den Betriebsflächen
      - gemeinsame Nutzung bestehender baulicher Anlagen des Basisbetriebs und der Biogasanlage
- Je größer der räumliche Abstand ist, desto enger werden die funktionalen Anforderungen sein müssen, um einen räumlich-funktionalen Zusammenhang zu bejahen.

Herkunft der Biomasse

- Die Biomasse muss überwiegend kommen
  - aus dem Basisbetrieb selbst oder
  - aus diesem und aus nahe gelegenen privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen, gartenbaulichen oder tierhaltenden Betrieben
    - **überwiegend** = zu mehr als 50 %
      - z.B. 10 % vom Betreiber und 41 % von nahe gelegenen Betrieben.
    - **nahe gelegen** = Lieferbetriebe dürfen nicht weiter als 15 - 20 km von der Biogasanlage entfernt sein
  - Kooperation mit nahe gelegenen Betrieben
    - Vorlage von Verträgen, aus denen die Lage der Anbauflächen, der Umfang der anzubauenden Biomasse und die dauerhafte, mindestens aber mittelfristige Bezugsdauer (Laufzeit) hervorgehen und die eine Entgeltvereinbarung aufweisen
    - Nachweis obliegt dem Antragsteller
  - Zweck des Merkmals: Vermeidung von „Biomassetourismus“

sonstige Biomasseanlagen

- **§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB** ist **speziellere Vorschrift** gegenüber einer möglichen Privilegierung von Biomasseanlagen nach Nr. 1, 3 und 4
  - Nr. 1: „dienen“ fehlt, wenn nicht überwiegend Eigenverbrauch der Energie
  - Nr. 3: Ortsgebundenheit fehlt
  - Nr. 4: „sollen“ nicht im Außenbereich errichtet werden
- Anlagen, die nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fallen, z.B. wegen
  - fehlende Betreiberidentität
  - Feuerungswärmeleistung > 2,0 MW bzw. > 2,3 Mio. NM^3 Biogas pro Jahr
  - nachträglich aufgerüstete Anlagen überschreiten diese Grenzen
  - mehrere Anlagen auf einer Hofstelle
  - Anlagen ohne Bezug zu einem Basisbetrieb
  - unzulässige Herkunft der Biomasse
    - überwiegend (> 50 %) aus weiterem Umfeld
    - nicht von privil. Zulieferern
      - Problem des Nachweises, Frage der Wirtschaftlichkeit

sind i.d.R. sonstige Vorhaben gem. Abs. 2 und beeinträchtigen daher regelmäßig öffentl. Belange

Hinweispapier des RP Tübingen

- Biogasanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sind im Papier

  „Hinweise des Regierungspräsidiums Tübingen zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Biogasanlagen“

  detailliert behandelt.
- Die Hinweise können von der Baurechtsseite des RP Tübingen http://www.rp-tuebingen.de/servlet/PB/menu/1039367/index.html heruntergeladen werden.

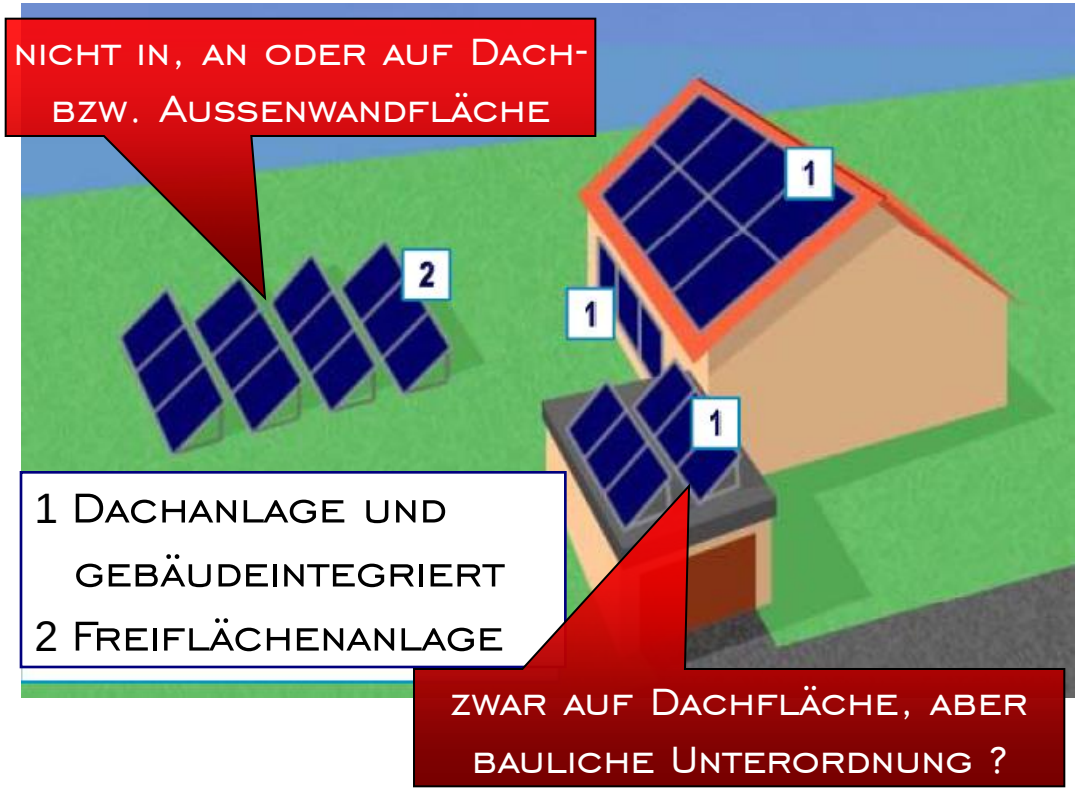
Solaranlagen

- Vorhaben der Nutzung solarer Strahlungsenergie sind **nur** privilegiert (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB)
- … in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.

➢ Privilegiert ist nur Solar-nutzung von Gebäuden,
  - nicht von anderen Anlagen (z. B. Silo und dgl.)

➢ Gebäudeunabhängige und

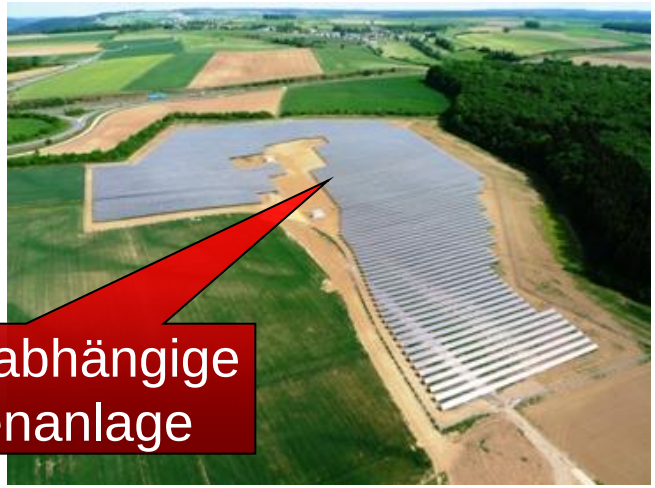
➢ baul. nicht untergeordnete Solaranlagen sind **nicht** privilegiert.



Solaranlagen

landwirtschaftlich genutzter Raum

- „dient“ nicht nutzbarer Raum dem landwirtschaftlichen Betrieb?
- bauliche Unterordnung?



gebäudeunabhängige Freiflächenanlage

zwar auf Dachfläche, aber fehlende bauliche Unterordnung

nicht in, an oder auf Gebäude, keine baul. Unterordnung

Verfahren für Solaranlagen

- verfahrensfrei nach Nr. 3 c) des Anhangs zu § 50 Abs. 1 LBO
  - Anlagen zur photovoltaischen und thermischen Solarnutzung, gebäudeunabhängig nur bis 3 m Höhe und einer Gesamtlänge bis zu 9 m
- Baugenehmigungsverfahren nach § 58 LBO
  - für größere Anlagen oder auf der „grünen Wiese“

- materielles Baurecht muss beachtet werden (§ 50 Abs. 5 LBO):
  - § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB
  - Anlage darf nicht verunstaltend wirken
  - Anlage muss standsicher sein
  - ggf. müssen Abstandsflächen eingehalten werden (SächsOVG, Beschl. v. 8.7.2014 – 1 B 91/14 –)

Hinweispapier des RP Tübingen

- Photovoltaikanlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB sind im Hinweispapier
  - **„Photovoltaikanlagen;
    Hinweise des RP Tübingen für die bau- und bauplanungsrechtliche Behandlung, Standortfragen und weitere damit zusammenhängende Fragestellungen“**

  ausführlich behandelt.
- Die Hinweise können von der Baurechtsseite des Regierungspräsidiums Tübingen
  http://www.rp.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/show/1307008/rpt-ref21-hinweispapier-pva.pdf
  heruntergeladen werden.

§ 35 III BauGB - Öffentliche Belange

- Öffentliche Belange gem. § 35 Abs. 3 BauGB sind insbesondere beeinträchtigt, wenn das Vorhaben
  - Darstellungen des Flächennutzungsplanes widerspricht
  - Darstellungen eines Landschaftsplanes oder sonstigen Planes, insbes. des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts widerspricht
  - schädliche Umwelteinwirkungen bewirken kann oder ihnen ausgesetzt wird
  - unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Ver- oder Entsorgung, für die Sicherheit und Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert
  - Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Boden- und Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet
  - Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet
  - das Entstehen, Verfestigen oder Erweitern einer Splittersiedlung befürchten lässt
  - die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Öffentliche Belange

- Beeinträchtigung liegt insbes. vor, wenn das Vorhaben
  - schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird (Nr. 3)
    - Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (vgl. § 3 BImSchG).
    - Für die Erheblichkeit von Nachteilen und Belästigungen gilt der Zumutbarkeitsmaßstab
      - Zumutbarkeitsprüfung richtet sich nach technischen Regelwerken, z.B. TA-Lärm, TA-Luft, VDI-Richtlinie 3894 Blatt 1 + 2 (Tierhaltungsanlagen), Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL)
      - Zumutbarkeit gilt auch umgekehrt: heranrückende Wohnbebauung
    - betr. alle Schadstoffe, Gerüche, Lärm und Schwebstaubkonzentrationen

heranrückende (Wohn-)Bebauung

- Das Rücksichtnahmegebot ist ein ungeschriebener öffentlicher Belang iSd § 35 Abs. 3 BauGB.
- Die Beurteilung erfolgt von Amts wegen im Rahmen der bauplanungs-rechtlichen Zulässigkeitsprüfung und dient der Einzelfallkontrolle.

Verstoß gegen das Gebot der – gegenseitigen – Rücksichtnahme ist gegeben,

- wenn sich eine geplante Wohnbebauung unzumutbaren Immissionen aussetzen würde und daher die Ausnutzung des vorhandenen Bestands der emittierenden Anlage gefährdet ist, weil Betriebsbeschränkungen u.ä. drohen (Schutz der Wohnbebauung);
- wenn eine geplante, hinreichend konkrete Erweiterung der emittierenden Anlage gefährdet ist, weil die künftigen Immissionen für eine geplante Wohnbebauung unzumutbar wären (Schutz des emittierenden Betriebs).

Rücksichtnahmegebot

- Ob ein Vorhaben das Gebot der Rücksichtnahme verletzt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme jeweils zukommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Umgekehrt braucht derjenige, der ein Vorhaben verwirklichen will, umso weniger Rücksicht zu nehmen, je verständlicher und unabweisbarer die von ihm verfolgten Interessen sind. Für die sachgerechte Beurteilung des Einzelfalls kommt es danach wesentlich auf eine Abwägung an zwischen dem, was einerseits dem Rücksichtnahmeberechtigten und andererseits dem Rücksichtnahmeverpflichteten nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Dementsprechend ist das Rücksichtnahmegebot verletzt, wenn unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit der Betroffenen, der Intensität der Beeinträchtigung und der wechselseitigen Interessen das Maß dessen, was billigerweise noch zumutbar ist, überschritten wird.
  - BVerwG, Urt. v. 25.2.1977 - IV C 22.75 -
  - OVG NRW, Urt. v. 29.10.2012 - 2 A 723/11 -

Rücksichtnahmegebot (1)

Abwehranspruch im Außenbereich

- Erhebliche Belastungen sind den Betroffenen nicht zumutbar, insbes. wenn es um besonders schützenswerte Positionen geht.
  - Schutznormtheorie / subjektives Abwehrrecht
  - kein konkret begünstigter Personenkreis
- Zur Frage des zulässigen Maßes und der Zumutbarkeit von Immissionen ist mangels konkreter baurechtlicher Vorgaben das BImSchG heranzuziehen.
  - Anhaltspunkte liefern die in § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB genannten öffentlichen Belange und technische Regelwerke (TA Luft, TA Lärm, VDI-Richtlinien), die unter Berücksichtigung der konkreten bauplanungsrechtlichen Verhältnisse Anwendung finden.
  - Anlagenbetrieb muss in immissionsschutzrechtl. Hinsicht ordnungsgemäß sein.
- Landwirtschaftsbezogenen Wohngebäuden, die einem praktizierenden landw. Betrieb zugeordnet sind, sind im unbeplanten Innenbereich höhere Immissionen – hier durch Tierhaltung auf unmittelbar benachbarter Hofstelle – zuzumuten als einer uneingeschränkten Wohnnutzung.
  - OVG NRW, Beschl. v. 18.3.2002 – 7 B 315/02 –, NVwZ 2002, 1390-1391

Rücksichtnahmegebot (2)

- Immissionen, die das immissionsschutzrechtlich zulässige Maß nicht überschreiten, begründen keine Verletzung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots, das insoweit keinen andersartigen oder weitergehenden Nachbarschutz vermittelt.
  - BVerwG, Urt. v. 30.9.1983 – 4 C 74/78 –
  - VG München, Beschl. v. 27.3.2013 – 8 SN 13.623 –
- Umgekehrt gilt nicht zwangsläufig, dass ein gepl. Wohnbauvorhaben unzumutbaren Immissionen aussetzt ist, wenn die Immissionsrichtwerte überschritten werden. Insoweit besteht neben der Pflichtigkeit des Immissionsverursachers auch eine erhöhte Duldungspflicht desjenigen, der sich Immissionen einer ordnungsgemäßen Anlage aussetzt. Dem Schutz des Wohnens kann dann ein geringerer Stellenwert zukommen, weil die Anlage eher vorhanden war. Zur Bewältigung des Konflikts ist auch eine Zwischenwertbildung in Betracht zu ziehen.
  - vgl. BVerwG, Urt. v. 29.11.2012 – 4 C 8/11 –; Beschl. v. 28.9.1993 – 4 B 151/93 –; Beschl. v. 21.12.2010 – 7 B 4/10 –
- Grds. obliegt es dem Bauherrn, sein Vorhaben nur den immissionsschutzrechtlich zulässigen Belastungen auszusetzen (architektonische Selbsthilfe).

nachwirkende Rücksichtnahme

- Landw. Betriebe und zugeordnete Wohnnutzungen trifft die Pflicht, Geruchsbelästigungen in einem über die Richtwerte der GIRL hinausgehenden Umfang hinzunehmen. Zumutbar sind abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls, insbes. der eigenen Emissionssituation, Werte von 50 % und evtl. auch darüber hinaus.
- Das gilt auch dann, wenn auf einem Grundstück im Außenbereich die Landwirtschaft aufgegeben wurde und ein Übergang vom privilegierten zum allgemeinen Wohnen erfolgt ist. Insoweit besteht eine nachwirkende Pflicht zur bes. Rücksichtnahme.
- Die Dauer der nachwirkenden Rücksichtnahmepflicht ist zeitlich nicht beschränkt, sondern hängt von der weiteren Entwicklung der näheren Umgebung ab. Solange diese von landw. Nutzung geprägt wird, besteht auch die bes. Rücksichtnahmepflicht fort und kann Jahrzehnte andauern. Die aus der Landwirtschaft hervorgegangene Wohnnutzung bleibt dann ein Fremdkörper mit entspr. geringerem Schutzanspruch.
- Gewinnt hingegen die allg. Wohnnutzung bzw. sonstige schutzbedürftige Nutzung gegenüber der landw. Nutzung die Überhand und ist eine maßgebliche Prägung durch die Landwirtschaft nicht mehr festzustellen, können vormals landw. genutzte Grundstücke den im Außenbereich üblichen Schutzanspruch von 20 - 25 % der Jahresstunden nach GIRL geltend machen.
  - OVG Nds, Urt. v. 26.11.2014 – 1 LB 164/13 –

Öffentliche Belange

- Beeinträchtigung liegt insbes. vor, wenn das Vorhaben
  - unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Ver- oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert (Nr. 4)
    - Aufwendungen werden durch ein Vorhaben ausgelöst, wenn seine Genehmigung Erschließungsanlagen oder neue Aufgaben zur Folge hätte, deren Herstellung oder Übernahme zum Aufgabenkreis der Gemeinde oder anderer öffentlicher Träger gehören.
    - unwirtschaftlich sind Aufwendungen, wenn sie in einem Mißverhältnis zum erzielbaren Nutzen stehen oder wenn sie den Haushalt des Erschließungsträgers in unzumutbarer Weise oder zu einem nach der Finanzplanung ungeeigneten Zeitpunkt belasten.

Öffentliche Belange

- 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 (Nr. 5)
  - Belange von Naturschutz und Landschaftspflege
    - Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts, die Regenerationsfähigkeit und nachhaltige Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, die Tier- und Pflanzenwelt einschließlich ihrer Lebensstätten und Lebensräume sowie die Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie den Erholungswert von Natur und Landschaft auf Grund ihres eigenen Wertes und als Lebensgrundlage des Menschen auf Dauer zu sichern (vgl. § 1 BNatSchG, § 1 NatSchG aF)
    - Habitatschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung § 34 BNatSchG: Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie (FFH-RL) und der Richtlinie über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, Vogelschutz-Richtlinie (VRL) sowie Arten- und Biotopschutzrecht
    - Eingriffs-/Ausgleichsregelung gem. §§ 14, 15 BNatSchG
    - Stellungnahme untere NatSchBehörde (§ 53 Abs. 4 Satz 2 LBO)

Öffentliche Belange

- 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 (Nr. 5)
  - natürlichen Eigenart der Landschaft:
    Schutz der Landschaft vor wesensfremder Nutzung (z.B. Wochenendhäuser)
  - Ortsbild:
    kann durch Standort, Art und Größe des Vorhabens oder die Verschandelung der Ortssilhouette verunstaltet werden. Unerheblich ist die ästhetische Wirkung des Vorhabens selbst
  - Landschaftsbild:
    Landschaft ist in ihrer Vielfalt, Eigenart und Schönheit … als Erholungsraum des Menschen zu sichern und vor Beeinträchtigung zu schützen
    (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 13 NatSchG aF)
  - Verunstaltung:
    Vorhaben ist seiner Umgebung grob unangemessen und wird von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden
    (st. Rspr.; Überblick: Scheidler NuR 2010, 525-530)

Landw. Bauen & Landschaft

http://www.rpbwl.de/tuebingen/download/rpt-32-baula-regionalbroschuere-bw.pdf

Beachte:
Broschüre enthält Vorschläge, keine Pflichten!
Daher nur zur Beratung des Bauherrn geeignet.

Öffentliche Belange

- Gefährdung v. Wasserwirtschaft o. Hochwasserschutz (Nr. 6)
  - durch Einleiten von Schadstoffen, Lagerung von Abfall u. dgl.
  - Errichtung und Erweiterung baul. Anlagen in festgesetzten Überschwemmungsgebieten ist grds. unzulässig (§ 78 Abs. 1 WHG, § 65 WG)
    - Ausnahmen:
      - § 78 Abs. 3 WHG: Unschädlichkeit bzw. Retentionsraumausgleich ist durch geeignete Bauvorlagen vom Bauherrn nachzuweisen
      - zuständig
        - untere Baurechtsbehörde im Einvernehmen mit Gemeinde im baurechtlichen Verfahren
        - Gemeinde, wenn keine baurechtliche Entscheidung erforderlich ist
    - Ausweisung neuer Baugebiete iSv § 78 Abs. 1 WHG betrifft nur erstmalige Planung, **nicht** Umplanung
      - BVerwG, Urt. v. 3.6.2014 – 4 CN 6.12 –
    - zu § 78 Abs. 2 WHG,
      vgl. OVG Nds, Beschl. v. 20.3.2014 – 1 MN 7/14 –, BauR 2014, 949

Öffentliche Belange

- die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer **Splittersiedlung** befürchten lässt (Nr. 7)
  - Belang soll die Entwicklung unorganischer Siedlungsstrukturen und damit die Zersiedelung des Außenbereichs verhindern
  - Merkmal ist Gegenstück zum „im Zusammenhang bebauten Ortsteil“ i.S.v. § 34 BauGB und von ihm abzugrenzen
    - Ortsteil ist ein Bebauungskomplex, der nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.
    - Splittersiedlung ist eine Ansammlung von Gebäuden, deren Zahl kein städtebaulich beachtliches Gewicht hat und die Bebauung auch nicht Ausdruck einer organischen (herkömmlichen) Siedlungsstruktur ist.
      - Entstehung ist ein Vorgang, durch den die Zersiedelung eingeleitet wird.
      - Erweiterung ist die räumliche Ausdehnung in eine bisher nicht baul. in Anspruch genommene Fläche.
      - Verfestigung ist die Auffüllung des baul. in Anspruch genommenen Bereichs durch Vermehrung/Vergrößerung des Baubestandes (z.B. „Lückenfüllung“).

Ziele d. RaumO - § 35 III S. 2 BauGB

- **Raumbedeutsame Vorhaben** dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öff. Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der RaumO abgewogen worden sind.
  - Beachte: Unterscheidung zwischen Zielen, Grundsätzen und sonstigen Erfordernissen der Raumordnung
  - Ziele d. RaumO stehen im Regionalplan
    - reg. Grünzug, Freihaltezone, Frischluftschneise, Verkehr, Tourismus, Natur usw.
  - Stellungnahme der höh. RaumO-Behörde (RP)
- „**Raumbedeutsam**“ sind Planungen und Maßnahmen, die
  - Raum in Anspruch nehmen oder die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebiets beeinflussen (§ 3 Nr. 6 ROG)
  - über den unmittelbaren Nahbereich hinausgehende Wirkung haben
  - eine best. bauliche Dimension erreichen (z.B. Höhe, Rotordurchmesser v. WEA)
  - Auswirkungen auf Ziele der RaumO haben

BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4.02 –, BVerwGE 118, 33 = BRS 66 Nr. 10

Planvorbehalt § 35 III S. 3 BauGB – FNP

- Öff. Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 - 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im FNP… eine **Ausweisung an anderer Stelle** erfolgt ist.
  - z.B. (Sonder-)Baufläche für die Nutzung erneuerbarer Energien nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 BauNVO
  - betr. nur Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 BauGB
    - **nicht** sonstige Vorhaben (Abs. 2)
- **Ausschlusswirkung**:
  Außerhalb der Positivfläche sind gesteuerte Vorhaben nicht zulässig,
  - Ohne Konzentrationsplanung sind entspr. Vorhaben grds. überall im Außenbereich der Gemeinde privilegiert zulässig, wenn keine ö-r Belange entgegenstehen (Einzelfallprüfung)
  - **Windenergie**
    - Hauptanwendungsfall; vgl. a. Windenergieerlass (GABl 2012, 413)
  - **Biomasse**
    - wegen mittelbarer Standortbegrenzung durch § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BauGB kein oder kaum Praxisbedarf

Schonung des Außenbereichs

- § 35 Abs. 5 S. 1 BauGB normiert für **alle** Vorhaben das allgemeine Gebot größtmöglicher Schonung des Außenbereichs.
  - Schonung des Außenbereichs als
    - land- und forstwirtschaftliche Flächen
    - ökologischen Ausgleichsraum
    - Erholungsbereich für die Allgemeinheit
  - Vorhaben nach § 35 Abs. 1 – 4 BauGB sind gem. Abs. 5 Satz 1
    - flächensparend,
    - die Bodenversiegelung auf das notwendige Maß begrenzender und
    - den Außenbereich schonender Weise auszuführen.

Rückbauverpflichtung, Abs. 5 Satz 2

- Für Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 - 6 ist als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen.
  - gilt nur für Vorhaben gem. Abs. 1 Nr. 2 – 6
    - **nicht** für Vorhaben der Nr. 1 (land- oder forstw. Betriebe)
    - **nicht** für Nutzungsänderung von Anlagen, deren bisherige Nutzung vor dem Inkrafttreten des EAG Bau (20.7.2004) zulässigerweise aufgenommen wurde (§ 244 Abs. 7 BauGB)
  - dauerhafte (?) Aufgabe der zulässigen Nutzung
  - Folge: vollständiger Rückbau der Anlagen und Beseitigung der Bodenversiegelung
- Hinweis:
  - Nutzungsdauer nach Vergütungsregelungen d. EEG mind. 20 Jahre
  - wesentliche Bauwerke von Biogasanlagen müssen nach DIN 1045 auf eine Nutzungsdauer von mind. 50 Jahren ausgelegt sein

gesicherter Rückbau Abs. 5 Satz 3

Arten der Sicherungsmittel

- Die Baugenehmigungsbehörde soll durch Baulast oder in anderer Weise die Einhaltung der Verpflichtung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB sicherstellen.
  - Baulast
  - beschränkt persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB)
  - Sicherungsgrundschuld (§ 1191 BGB)
  - Höchstbetrags-Sicherungshypothek (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs.1BGB)
  - selbstschuldnerische Bankbürgschaft (§§ 765 i.V.m. 773 BGB)

begünstigte Vorhaben § 35 Abs. 4 BauGB

- Vorhaben (§ 29 BauGB) i.S.v. § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB:
  - landwirtschaftliche Folgenutzung (Nr. 1)
  - Ersatzbau für zulässiges Wohngebäude (Nr. 2)
  - Ersatzbau für zerstörtes Gebäude (Nr. 3)
  - Änderung oder Nutzungsänderung bei erhaltenswertem Gebäude (Nr. 4)
  - Erweiterung eines zulässigen Wohngebäudes (Nr. 5)
  - Erweiterung eines zulässigen Gewerbebetriebs (Nr. 6)
  - befristet bis 31.12.2019: Vorhaben der Unterbringung von Flüchtlingen u. Asylbegehrenden, die im unmittelbaren räuml. Zusammenhang mit bebauten Flächen i.S.v. §§ 30 Abs. 1, 34 im Siedlungsbereich erfolgen (§ 246 Abs. 9 BauGB)
- Aufzählung ist abschließend (N.C. der begünstigten Vorhaben)
  - Rückgriff auf Art. 14 Abs. 1 GG nicht zulässig (BVerwG, Urt. v. 10.8.1990 - 4 C 3/90 -, BauR 1991, 51)
- Vorhaben nach Abs. 4 sind - rechtlich - sonstige Vorhaben i.S.v. § 35 Abs. 2 (Planersatzfunktion: **Bestandsschutz**)
- Begünstigung („Teilprivilegierung“) durch Ausschluss von 4 öff. Belangen d. Abs. 3
  - Widerspruch zu FNP (III Nr. 1)
  - Widerspruch zu LSchP (III Nr. 2)
  - Beeinträchtigung der natürl. Eigenart d. Landschaft (III Nr. 5 teilw.)
  - Splittersiedlung (III Nr. 7)
- d.h. Vorhaben ist zulässig, wenn übrige öff. Belange nicht beeinträchtigt werden

Bestandsschutz

- Bestandsschutz erfasst grds. nur
  - den genehmigten Bestand und
  - die genehmigte Funktion,
  - nicht – ungenehmigte – Bestands- oder Funktionsänderungen.
- Voraussetzung:
  - bauliche Anlage muss seit Errichtung rechtmäßig sein
    - z. Zeit d. Errichtung erforderliche Baugenehmigung muss vorliegen
      - formelle Rechtmäßigkeit
      - bei verfahrensfreien Vorhaben genügt mat. Rechtmäßigkeit
    - alternativ muss der Baubestand zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigungsfähig gewesen sein
      - materielle Rechtmäßigkeit
  - Wer sich auf Bestandsschutz beruft, hat dafür die Voraussetzungen nachzuweisen, d.h. Beweislast obliegt idR dem Bauherrn.
    (BVerwG BauR 1999, 703; OVG NRW, Beschl. v. 18.1.2001 - 10 B 1898/00 -)

Erlöschen des Bestandsschutzes

Erlöschen der Baugenehmigung gem. § 43 Abs. 2 LVwVfG

- Baurechtl. Bestandsschutz erlischt u.a., wenn
  - Verzicht auf Baugenehmigung (ausdrücklich o. erkennbar),
  - baul. Anlage verliert ihre Funktion,
  - ursprüngl. legaler Baubestand ist nicht mehr vorhanden,
  - Reparatureingriff in Bausubstanz ist so intensiv, dass statische Nachberechnung der gesamten Anlage notwendig wird,
  - Nutzung wurde erkennbar endgültig aufgegeben.
- = Erledigung „auf andere Weise“ i.S.v. § 43 Abs. 2 LVwVfG
  - vgl. VG Ansbach, Urt. v. 7.9.2015 – 9 K 14.00081 – mwN. (juris RNr. 66 ff)

Zur Kostenersparnis wurde das Gebäude bis auf das Fachwerk, eine Giebelwand und eine Seitenwand abgebrochen. Die restlichen Balken des Fachwerks wurden „eingelagert“.

- Der ursprünglich legale Baubestand ist in seiner Substanz nicht mehr vorhanden.
- Bestandsschutz ist erloschen.
- Da das Grundstück im Außenbereich liegt, bleibt es Grünfläche!

Erhalt des Bestandsschutz

- Die legale Baubestand ist überwiegend noch vorhanden.
  - Das Gebäude erfüllt noch seine Funktion zum Schutz von Menschen oder Tieren.
  - Dach wurde nur in Teilen erneuert, nicht insgesamt entfernt.
  - Die Instandsetzungsarbeiten erfordern keine statische Neuberechnung des Objektes.
- Es besteht also weiter Bestandsschutz!

Nutzungsaufgabe

- Der Bestandsschutz erlischt durch Nutzungsaufgabe, wenn die Nutzung erkennbar endgültig aufgegeben wurde, sie also
  - sie über einen längeren Zeitraum nicht mehr ausgeübt wird und
  - die Verkehrsauffassung mit ihrer Wiederaufnahme nicht mehr rechnet (BVerwG, Beschl. v. 21.11.2000 - 4 B 36.00 -, NVwZ 2001, 557)
    - Verkehrsauffassung rechnet bei einer Unterbrechung der Nutzung von weniger als 1 Jahr stets mit ihrer Wiederaufnahme.
    - Im 2. Jahr nach Beendigung der Nutzung spricht für eine solche Annahme eine Regelvermutung, die im Einzelfall jedoch entkräftet werden kann, wenn Anhaltspunkte für das Gegenteil vorhanden sind.
    - Ab dem 3. Jahr kehrt sich diese Vermutung um. Der Bauherr hat dann besondere Gründe dafür darzulegen, dass die Beendigung der Nutzung nicht endgültig sein sollte.
      - BVerwGE 98, 235; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 20.5.2003 - 5 S 2751/01 -, BauR 2003, 1539
      - **a.A**. z. Zeitmodell: VGH Bad.-Württ., Urt. v. 4.3.2009 - 3 S 1467/07-, BauR 2009, 1881; Urt. v. 18.10.2009 - 5 S 347/09 – („Kuh Paula“), VBlBW 2010, 111; Urt. v. 15.7. 2014 - 8 S 1202/12 -; OVG NRW, Urt. v. 9.8.2014 – 2 A 2520/12 –, ZfBR 2014, 168; BayVGH, Beschl. v. 28.2.2014 – 15 CS 13.1863 –;
        offengelassen BVerwG, Beschl. v. 5.5.2015 – 4 BN 2/15 –

Nutzungsänderung

- Nutzungsänderung iSd. § 29 Abs. 1 BauGB liegt vor, wenn sie bodenrechtl. Belange des § 1 BauGB berührt und die Variationsbreite der bisherigen Nutzung verlässt, so dass sich die Genehmigungsfrage neu stellt
  - st. Rspr.; BVerwG, Urt. 18.11.2010 – 4 C 10/09-, NVwZ 2011, 748
- Eine genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung ist immer dann gegeben, wenn das öffentliche Baurecht für die veränderte Nutzung andere oder weitergehende Anforderungen stellt (vgl. § 50 Abs. 2 Nr. 1 LBO), z.B.
  - Wohnen im Ökonomiegebäude
  - Wohnen im Altenteiler durch Dritte
  - Hofladen im Ökonomiegebäude
  - Supermarkt im Hofladen
  - Ausflugslokal in der Besenwirtschaft
  - …
- Zur Abgrenzung Nutzungsintensivierung / Nutzungsänderung:
  OVG Nds, Beschl. v. 22.11.2013 – 1 LA 49/13 –, NVwZ-RR 2014, 255

Nutzungsänderung (IV I Nr. 1)

?

- Änderung der bisherigen Nutzung eines Gebäudes i.S.d. Abs. 1 S. 1 Nr. 1 unter folgenden Voraussetzungen:
  - zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz
  - im wesentlichen Wahrung der äußeren Gestalt
  - Aufgabe der Nutzung < 7 Jahre
  - vor mindestens 7 Jahren zulässigerweise errichtet
  - räumlich-funktionaler Zusammenhang mit Hofstelle
  - bei Wohnnutzung max. 3 Wohnungen
  - Verzicht auf Neubebauung als Ersatz (Baulast)
- begünstigt ist nur erstmalige Nutzungsänderung

Nutzungsänderung (IV 1 Nr. 1)

- erhaltenswerte Bausubstanz
  - Erhaltenswert ist eine bauliche Anlage dann, wenn sie in bautechn. Sinn vorhanden und zur Weiterverwendung geeignet ist
    - nicht verfallene Gebäude und Ruinen
- im wesentlichen Wahrung der äußeren Gestalt
  - auch größere baul. Änderungen im Inneren d. Gebäudes zulässig
- Aufgabe der Nutzung liegt nicht länger als 7 Jahre zurück
  - nicht in Bad.-Württ., § 1 AGBauGB
- vor mehr als 7 Jahren zulässigerweise errichtet
  - zulässigerweise errichtet ist ein Gebäude, wenn es formell oder materiell rechtmäßig errichtet und genutzt wurde
  - Beweislast für die Baugenehmigung trägt der Bauherr

Nutzungsänderung (IV 1 Nr. 1)

- räumlich-funktionaler Zusammenhang mit der Hofstelle des land- o. forstw. Betriebs
  - mit den übrigen Gebäuden der Hofstelle muss Betriebseinheit gegeben sein
  - räumliche Nähe zur Hofstelle erforderlich
    - zulässige Entfernung ist nicht festgelegt
      - Nähe fehlt idR bei einer Entfernung mehr als ca. 100 m zur Hofstelle
  - Hofstelle: mind. 1 Gebäude muss ein landw. Wohngebäude sein
    - reine Betriebsstandorte ohne traditionelle Verbindung von Arbeiten und Wohnen genügen nicht
- maximal 3 Wohnungen
  - bei Nutzungsänderung zu Wohnzwecken außer privilegierten Wohnungen (Betriebsleiterwohnung, Altenteiler) höchstens 3 - nicht privilegierte - Wohnungen je Hofstelle
- Gebot der Rücksichtnahme

Umnutzung Ökonomiegebäude zu Wohnzwecken

im wesentlichen Wahrung der äußeren Gestalt (?)

zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz

Ersatz für Mängelbau (IV 1 Nr. 2)

?

- Neubau eines gleichartigen Wohngebäudes an gleicher Stelle
  - Altgebäude ist zulässigerweise errichtet worden
  - Altgebäude weist Mißstände o. Mängel auf, bezogen auf gesundes und sicheres Wohnen
  - Altgebäude wird vom Eigentümer seit längerer Zeit – mind. 2 bis 4 Jahre – selbst genutzt („Rheumaklausel“)
    - Erben wird Selbstnutzungszeit des Erblasser zugerechnet
  - gesicherte Prognose: Neubau wird vom Eigentümer oder seiner Familie genutzt werden

Ersatz für Mängelbau (IV 1 Nr. 2)

- gleichartiges Wohngebäude
  - muss im Bauvolumen, der Nutzung und Funktion dem früheren entsprechen
- an gleicher Stelle
  - geringfügige Erweiterungen u. Abweichungen vom Standort sind zulässig (S. 3)
- Altgebäude ist zulässigerweise errichtet worden
  - formell/materiell rechtmäßig errichtet und genutzt
    - vgl. BayVGH, Urt. v. 17.4.2013 – 1 B 11.2800 –, NuR 2013, 909
  - Beweislast für die Baugenehmigung obliegt dem Bauherrn
- Altgebäude weist Mißstände oder Mängel auf
  - vgl. § 177 Abs. 2 + 3 BauGB
    - Mißstände: entspricht nicht den Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse
    - Mängel: Abnutzung, Alterung, Witterungseinflüsse oder Einwirkungen Dritter beeinträchtigen die bestimmungsgemäße Nutzung nicht nur unerheblich
- Tatsachen rechtfertigen die Annahme, …
  - gesicherte Prognose: Neubau wird für Eigenbedarf des Eigentümers oder seiner Familie genutzt

Erweiterung Wohngebäude (IV 1 Nr. 5)

- § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB erleichtert die Erweiterung von zulässigerweise errichteten Wohngebäuden auf bis zu 2 Wohnungen, wenn
  - die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Wohngebäude und
  - unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse

  angemessen ist.
- zulässigerweise errichtetes Altgebäude
- angemessen:
  - Familienheime mit 1 WE ~ 160 m², mit 2 WE ~ 250 m² (BVerwG BauR 1988, 698)
  - bei mehr als 4 Personen + 20 m²/Person
  - Rohbaumaße ohne Abzüge
  - Anhaltspunkt können die Bestimmungen zur Wohnraumförderung sein
    - Faustregel: 50 m^2 pro Person
  - Unangemessen ist alles, was in Bezug auf Größe und Funktion des vorhandenen Baubestands unverhältnismäßig wäre
    - z.B. Verdoppelung der Wohnfläche nach der Erweiterungsmaßnahme
- Bei Errichtung einer weiteren Wohnung rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass das Gebäude vom bisherigen Eigentümer oder seiner Familie selbst genutzt wird.

Erweiterung Gewerbebetrieb (IV 1Nr. 6)

- § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB begünstigt die bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten gewerblichen Betriebes, wenn
  - die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen ist.
- zulässigerweise errichtet
- angemessen:
  - Erweiterungen nur bis max. 50 % (vgl. BVerwG BauR 1994, 337)
  - Zerlegung einer insgesamt unangemessenen Betriebserweiterung in für sich genommen angemessene Teilakte ist unzulässig („Salamitaktik“)
  - Unangemessen ist alles, was in Bezug auf Größe und Funktion des Vorhandenen unverhältnismäßig wäre.
- begünstigte Erweiterung muss
  - vorhandenem Betrieb funktional entsprechen und
  - einen engen räumlichen Bezug zum vorhandenen baulichen Bestand des Betriebs aufweisen

  (BVerwG BauR 2011, 1146)

Kleinbauten

Alles schwarz …
oder was?

Kleinbauten – Begriff

- Was sind illegale Kleinbauten?
  - Kleinere bauliche Anlagen, die ohne Genehmigung oder verfahrensfrei im Außenbereich errichtet wurden und gegen materielles Baurecht verstoßen
  - Beispiele:
    - Wochenendhäuser
    - Gartenhäuschen
    - Jagdhütten
    - Geräteschuppen
    - Koppeln, Zäune
    - Werbeanlagen
    - ...
  - Begriffe

    vgl. Kleinbautenerlass (GABl. 1978 S. 1207)
    - **außer Kraft!**
      - aber immer noch instruktiv

Kleinbauten – Rechtslagen

Illegale Kleinbauten (Schwarzbau)

- Ziel: Beseitigung
  - Voraussetzungen nach § 65 Satz 1 LBO:
    - formelle Rechtswidrigkeit
      - ohne erforderliche Genehmigung errichtet
        - bei verfahrensfreien Vorhaben genügt materielle Rechtswidrigkeit
      - Beweislast für Baugenehmigung obliegt dem Bauherrn
    - materielle Rechtswidrigkeit
      - fortlaufender Verstoß gegen materielles Baurecht
    - rechtmäßige Zustände nicht auf andere Weise möglich
      - insbes. Baugenehmigung; ggf. durch Änderung der Rechtslage (z.B. durch BP)
  - zur unterschiedlichen formellen und materiellen Rechtslage bis 1978
    - vgl. Verfahrenserlass (GABl. 1978, 1210)
      - **außer Kraft!**
        - aber immer noch instruktiv
    - **Beachte**: Anhebung d. Außenbereich-Gebäudegröße von 15 m^3 auf 20 m^3 i.S.d. Nr. 1 Anhang zu § 50 Abs. 1 LBO ab 1.1.1996 (LBO 1995)

intendiertes Ermessen

- Einschreiten gegen rechtswidrige bauliche Anlagen liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Baurechtsbehörde, § 40 LVwVfG
- Einschreiten dient regelmäßig der Wiederherstellung baurechtmäßiger Zustände (vgl. § 47 Abs. 1 S. 1 LBO)
- Ermessen, über das „**ob**“ des Einschreitens
  - ist sog. intendiertes Ermessen
    - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22.04.2002 - 8 S 177/02 -
  - Die Baurechtsbehörde handelt grundsätzlich in Übereinstimmung mit dem Zweck der Ermächtigung und damit rechtmäßig, wenn sie gegen eine im Widerspruch zu öff.-rechtl. Vorschriften stehende bauliche Anlage vorgeht.
    - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.4.2014 – 3 S 1962/13 –; v. 8.6.1971 – VIII 404/68 – und v. 18.11.1971 – VIII 180/69 –; OVG Saarlouis, Beschl. v. 18.6.2014 – 2 B 209/14 –, BauR 2014, 1823 (Ls)
  - Das Einschreiten der Baurechtsbehörde ist der Regelfall, ein Absehen vom Einschreiten die Ausnahme.

Aufgreifen von Kleinbauten

- Ermessen über das „Wie“ des Einschreitens
  - Baueinstellung (§ 64 LBO)
  - Nutzungsuntersagung (§ 65 Satz 2 LBO)
  - Abbruchsanordnung (§ 65 Satz 1 LBO)
  - Generalklausel § 47 Abs. 1 Satz 2 LBO
  - ggf. öffentl.-rechtl. Vertrag §§ 54 – 62 LVwVfG
  - Duldung
- Ermessen gegen wen eingeschritten wird („richtiger Adressat“)
  - Zustandsstörer = Grundstückseigentümer
  - Handlungsstörer = Bauherr
  - Auswahlermessen
    - vgl. OVG Magdeburg, Beschl. v. 22.7.2013 – 2 M 82/13 –, ZfBR 2014, 75 (Ls)
  - ggf. Duldungsverfügung gegen Eigentümer/Besitzer erforderlich,
    - vgl. OVG NRW Beschl. v. 13.2.2013 – 2 A 983/13 –, BauR 2014, 1450; Beschl. v. 22.11.2013 – 2 A 923/13 –, BauR 2014, 1276

Vertrauensschutz

- Befugnis zum Einschreiten unterliegt **nicht**
  - der Verjährung
    - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1.4.2008 - 10 S 1388/06 -; Urt. v. 18.12.2007 - 10 S 2351/06 -
  - der Verwirkung
    - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1.4.2008 - 10 S 1388/06 -
    - OVG Koblenz, Urt. v. 12.6.2012 – 8 A 10291/12 -, DVBl 2012, 1185
    - OVG Saarlouis, Beschl. v. 18.6.2014 – 2 B 209/14 –, BauR 2014, 1823 (Ls)
- Vertrauen, dass ein rechtswidriger Zustand aufrechterhalten bleibt, ist weder schutzwürdig noch geschützt
  - HessVGH, Urt. v. 29.5.1981 - IV OE 144/80 und 166/80 –
  - OVG Saarlouis, Beschl. v. 18.6.2014 – 2 B 209/14 –, BauR 2014, 1823 (Ls)
- rechtswidriger Zustand wird durch Zeitablauf nicht rechtmäßig
  - keine „Ersitzung“
- Beachte: Zusicherung § 38 LVwVfG
  - Zusage der zust. Behörde + Schriftform erforderlich

Artikel 3 GG (Willkürverbot)

- Gleichbehandlungsgrundsatz ist als Rechtsgrundsatz mit Verfassungsrang beim Einschreiten zu beachten
  - Art. 3 GG ist verletzt, wenn die Behörde willkürlich nur gegen einzelne oder einige wenige illegale Anlagen einschreitet, gegen vergleichbare andere illegale Bauten aber nicht vorgeht.
  - Willkürliches Verhalten liegt vor, wenn
    - für unterschiedliche Behandlung kein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst einleuchtender sachlicher Grund ersichtlich ist oder
    - die Behörde in einer Weise vorgeht, bei der es dem Zufall überlassen bleibt, ob gleiche Sachverhalte gleich behandelt werden.

    BVerwGE 29, 337

Vorgehen

- Bei einer Vielzahl rechtswidriger Anlagen muss die Behörde nicht „schlagartig“ gegen alle vorgehen, sie darf aber keine unsachlichen Unterscheidungen machen.
  - BVerwGE 5, 351
- Behörde kann im Fall einer Vielzahl illegaler Anlagen auch abschnittsweise einschreiten, sofern sie die Absicht hat, später auch gegen die restlichen Störer vorzugehen
  - VGH Baden-Württemberg BauR 1974, 120
- Erforderlich ist also ein

  Verfahrenskonzept
  - VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.4.2014 – 3 S 1962/13 – mwN
  - OVG Koblenz, Beschl. v. 5.6.2012 – 8 A 10594/12 –, NuR 2012, 568

Verfahrenskonzept

Erforderlich ist

- Bestandsaufnahme des gesamten illegalen Baubestands im fraglichen Bereich (z.B. Gemeinde, Ortsteil o. dgl.)
- Entwicklung des Verfahrenskonzepts
  (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 16.4.2014 – 3 S 1962/13 –)
  - ggf. Schwerpunktbildung nach Bereichen und/oder Art und Maß der baul. Anlagen
  - Abklärung mit Gemeinde, ob u. inwieweit Legalisierung durch BP möglich (§ 65 S. 1 LBO: „wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“)
  - Festlegung des Vorgehens, ggf. in getrennten Verfahrenskomplexen nach Gebieten, Gewannen, Schwerpunkten, „Neu vor alt“ o.ä.; u.U. mit zeitlichem Versatz
    - Stichtagsregelung für konzeptgebundenes Vorgehen ist grds. zulässig
      - BVerwG, Beschl. v. 24.07.2014 - 4 B 34/14 -, BauR 2014, 1923
  - Empfehlenswert: schriftliche Niederlegung des Verfahrenskonzepts per Aktenvermerk
- systematisches Einschreiten gegen alle im räumlichen und/oder sachlichen Zusammenhang stehenden illegalen Anlagen nach Maßgabe des Verfahrenskonzepts
  - Konzept ist konsequent und ohne willkürliche Ausnahmen umzusetzen (Art. 3 GG)
- Kleinbauten-/Verfahrenserlass (GABl. 1978, 1207 ff) bieten unter Beachtung der akt. Rechtslage zu Begriffsdefinitionen u. Verfahrensgrundsätzen dienliche Hinweise
  - **Beachte: Längst außer Kraft, unmittelbare Anwendung unzulässig!!**

Verfahrenskonzept – 1 (Vorschlag)

- Beispielsaspekte der Entwicklung eines Verfahrenskonzepts (Auswahl)

vorrangig zu bearbeiten	nachrangig zu bearbeiten
Bereich ohne planerische Legalisierungsaussicht	Bereich mit planerischer Legalisierungsaussicht
Eingriffe im Schutzgebieten	Eingriffe im sonst. Außenbereich
abseits von Vorbelastungen	in der Nähe von Vorbelastungen
größere Bauwerke, Gebäude usw.	kleinere Hütten u. dgl., Zäune,
neue Eingriffe	ältere Eingriffe, z.B. vor Konzeptdatum o.ä.

- Stichtage für das Aufgreifen, z.B.:
  - 1.1.1965 – Inkrafttreten der LBO
  - 1.1.1973 – Abschluss Kreisreform
  - 1.1.1975 – Abschluss Gemeindereform
  - 1.1.1976 – Inkrafttreten des NatSchG
  - tt.mm.jj – anlassbezogenes Einschreiten, z.B. Inkrafttreten einer Schutzgebietsausweisung
- Priorität
  - Vor einem Stichtag (z.B. Datum des Konzepts) begonnene illegale Nutzungen oder Bauten bleiben vorläufig unberücksichtigt, bis das Gebiet zur abschließenden Bereinigung ansteht.
  - Gegen nach diesem Stichtag illegal errichtete Bauten bzw. (wieder) aufgenommene Nutzungen in vorher oder später errichteten Anlagen ist umgehend mit dem Ziel vorzugehen, dass die baul. Anlagen/Nutzungen auf das zulässige Maß begrenzt oder beseitigt/beendet werden, sofern sie nicht genehmigt werden können.

Verfahrenskonzept – 2 (Vorschlag)

- Zur Beseitigung der rechtsw. baul. Anlagen/Nutzungen kann unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Betroffenen (Eigentümer bzw. Erb-bauberechtigten) ggf. aus soz. Gründen eine Frist ab Erlass der Beseitigungs-/Untersagungsanordnung in Betracht kommen, z.B.:
  - 3 Jahre für Wochenendhäuser,
  - 5 Jahre für Wohngebäude,
  - ggf. längstens bis zum Ende einer akt. Eigennutzung, bei bes. Umständen evtl. lebenslange Duldung d. Betroffenen
- Voraussetzung für zeitweilige Duldung sollte öffentl.-rechtl. Vertrag sein:
  - Verzicht auf Widerspruch gegen Anordnung (= Bestandskraft)
  - Betroffene geben eine Sicherung (z. B. Bankbürgschaft) für die zu erwartenden Abbruchkosten und legen die Abbruchmodalitäten fest. (?)
  - Beweissicherung des akt. Baubestandes durch Bestandspläne (Vorlage durch Betroffene: (amtl.) Lageplan, Maße baul. Anlage (Grundfläche, Gebäudehöhe etc.); ggf. mit Fotos)
  - ggf. Einverständnis der Betroffenen, dass im Falle des Auszuges, Veräußerung/Neuvermietung sowie Änderung/Erweiterung der Anlage die Duldung entfällt und die umgehende Beseitigung der baulichen Anlage zu erfolgen hat.
  - Unterwerfung der Betroffenen unter die sofortige Zwangsvollstreckung
    - **Beachte**: § 61 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG

Kleinbauten heute

Baul. Anlagen im Außenbereich sind unabhängig von der baurechtlichen Genehmigungspflicht und Zulässigkeit grds. ein Eingriff im Sinne des NatSchR, der ggf. Ausgleichsmaßnahmen erforderlich macht oder gar zur Unzulässigkeit führt.

- Die Errichtung von baulichen Anlagen ist grds. unzulässig in
  - Naturschutzgebieten
  - flächenhaften Naturdenkmalen
  - Naturparks
  - Natura 2000-Gebieten
  - Landschaftsschutzgebieten
  - Überschwemmungsgebieten
  - Wasserschutzgebieten Zone I und II
  - im 10 m - Gewässerrandstreifen.
- **Empfehlenswert** bei verfahrensfreien Vorhaben:
  - unechte Bauvoranfrage gem. § 50 Abs. 5 Satz 2 LBO

Brennholzlager

- Brennholzlager
  - auch für privaten Bedarf -
  - sind grds. genehmigungspflichtig
    - Nr. 11 h) + i) Anhang zu § 50 Abs. 1 LBO nicht einschlägig
    - Gleichsetzung mit Geschirrhütte bis 20 m^3 nicht sachgerecht
  - sind i.d.R. nicht gem. § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert
  - führen oft zu unerwünschter Verfestigung, daher Genehmigung oder längere bzw. wiederholte Duldung problematisch.
  - vgl. 64. BRB TOP 4

Brennholzlager (Verfahrensvorschlag)

- Anzustreben ist die Ausweisung von zentralen Holzlagerplätzen für den privaten Bedarf durch Gemeinde (vgl. Schuppengebiete)

alternativ

- öff.-rechtl. Vertrag statt Genehmigung (Duldung)
  - Berücksichtigung von § 35 Abs. 3 BauGB, insbes.
    - keine Holzlagerung in geschützten Bereichen
      - Naturschutz- u. Landschaftsschutzgebiete, Naturdenkmale, geschützte Biotope, Natura 2000-Gebieten (Vogelschutzgebiete, FFH-Gebiete)
      - Überschwemmungsgebiete, Gewässerrandstreifen
  - Lagerung von max. 20 Raummeter (Ster) für den Eigenbedarf
    - ≈ 1,5-fache haushaltsübliche Jahresmenge
  - nur unbehandeltes Holz aus Forst/Landschaftspflege
    - kein Bau-/Abbruchholz oder Paletten und dgl.
  - Abdeckung möglichst unauffällig
    - z.B. schwarze Folie mit einer Schicht Holz bedeckt
  - Duldungszeitraum bestimmen
  - Folgen bei Zuwiderhandeln festlegen
    - z.B. Beseitigungspflicht mit Unterwerfung unter sofortige Zwangsvollstreckung
      - **Beachte**: § 61 Abs. 1 Satz 2 LVwVfG

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Wichtiger Hinweis:
Die Folien zu diesem Referat geben auf der Grundlage der aktuellen Rechtslage nur einen groben Überblick über die Problematik. Die Zusammenstellung von Rechtsprechung und Literatur zum Thema wurde nach bestem juristischen Fachwissen erarbeitet und erhebt inhaltlich keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder sog. Gerichtsfestigkeit. Die Ausarbeitung gibt insoweit die Rechtsauffassung des Autors wieder. Eine Haftung – auch wegen evtl. Fehler – wird nicht übernommen.
Für die Beurteilung konkreter Bauvorhaben sind allein die einschlägigen Vorschriften maßgebend.
(c) Gerd Pfeffer 2016
Ulrichweg 16
72119 Ammerbuch