

§ 35 BauGB

Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich

Referent: Frank C. Starke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Bad Reichenhall



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

Außenbereich – Definition

Der Außenbereich wird negativ abgegrenzt:

Das heißt, zum Außenbereich gehören diejenigen Gebiete oder Grundstücke, die weder überplant sind (§ 30 BauGB), noch unter die Vorschrift des § 34 BauGB fallen (unbeplanter Innenbereich).

Grundsätze:

- Außenbereich ist grundsätzlich von jeglicher Bebauung freizuhalten
- Wesensgemäße Nutzungen im Außenbereich sind Land- und Forstwirtschaft sowie Erholungsfunktion für Allgemeinheit



Zulässigkeit baulicher Anlagen im Außenbereich

- Privilegierte Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB
- Sonstige Vorhaben § 35 Abs. 2 BauGB
- Teilprivilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB
- Teilprivilegierte Vorhaben infolge Außenbereichssatzung, § 35 Abs. 6 BauGB



Privilegierte Vorhaben, § 35 Abs. 1 Nr. 1 – 8 BauGB

- § 35 Abs. 1 Nr. 1-8 BauGB regelt die privilegierten Vorhaben abschließend, dass bedeutet aber nicht zugleich Genehmigungsfähigkeit, denn
- jedes Vorhaben muss so sein, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen.
- Entgegenstehende öffentliche Belange regelt § 35 Abs. 3 BauGB.
- Die Aufzählung entgegenstehender öffentlicher Belange in § 35 Abs. 3 BauGB nicht abschließend („insbesondere“).



Negativ Abgrenzung

Alle anderen, das heißt, nicht von § 35 Abs. 1 BauGB genannten Vorhaben sind sonstige Vorhaben und nicht privilegiert.

Nicht privilegierte Vorhaben sind schon unzulässig, wenn sie öffentliche Belange lediglich beeinträchtigen.



Sonstige Vorhaben, § 35 Abs. 2 BauGB

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

„Können“ bedeutet nicht, dass Genehmigungsbehörde Ermessen hat.

Bauherr hat Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, wenn Vorhaben öffentliche Belange nicht beeinträchtigt, denn dürfte eine Behörde ein unbedenkliches Vorhaben aus Ermessensgründen ablehnen, so ergibt sich der Inhalt des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) nicht aus dem Gesetz, sondern es würde von der Behörde bestimmt werden, § **35 Abs. 2 BauGB ist daher als „Ist-Bestimmung“** auszulegen.



Teilprivilegierte Vorhaben, § 35 Abs. 4 BauGB

§ 35 Abs. 4 BauGB regelt die sog. „teilprivilegierten“ Vorhaben.

Es handelt sich hierbei um eine Untergruppe der privilegierten Vorhaben.

Bestimmte öffentliche Belange, die ein Vorhaben im Außenbereich üblicherweise beeinträchtigt, können diesen Vorhaben nicht entgegengehalten werden.



Größtmögliche Schonung des Außenbereichs, § 35 Abs. 5 BauGB

Enthält das Gebot **größtmöglicher Schonung** des Außenbereiches.

Dieses Gebot hat lediglich Einfluss auf das „**wie**“ der Realisierung eines Vorhabens aber **nicht** auf das „**ob**“.

- Die nach § 35 Abs. 1-4 BauGB zulässigen Vorhaben sind **flächensparend**, die **Bodenversiegelung** auf das notwendige Maß **begrenzend** und den Außenbereich schonend auszuführen.
- Ist der Bauherr nicht zu etwaig erforderlichen Änderungen der Baupläne bereit, kann dies zu Unzulässigkeit des Bauvorhabens führen.



Prüfprogramm § 35 Abs. 1 BauGB in 6 Punkten

1. Handelt es sich um ein Vorhaben im **Außenbereich**?
2. Handelt es sich um ein **privilegiertes Vorhaben** (§ 35 Abs. 1 Nr. 1-8 BauGB)?
3. Stehen **öffentliche Belange nicht entgegen**?
4. Liegt eine **ausreichende Sicherung** der **Erschließung** vor?
5. Hat der Bauherr die **Verpflichtungserklärung** nach § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB abgegeben?
6. Hat die Kommune das **gemeindliche Einvernehmen** (§ 36 BauGB) erteilt?



1. Handelt es sich um ein Außenbereichsvorhaben?

Zum Außenbereich gehören diejenigen Gebiete oder Grundstücke, die **weder überplant** sind (§ 30 BauGB, beplanter Innenbereich), **noch** unter die Vorschrift des **§ 34 BauGB** fallen (unbeplanter Innenbereich). Wenn das Vorhaben nicht in solchen Gebieten befindlich ist, handelt es sich um ein Außenbereichsvorhaben.



2. Handelt es sich um ein privilegiertes Vorhaben?

§ 35 I Nr. 1 – 8 BauGB



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

Land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Danach sind Vorhaben privilegiert, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.

- Landwirtschaft ist sog. Urproduktion, aber auch z. B. berufsmäßige Imkerei, Binnenfischerei, Tierhaltung (§ 201 BauGB) dann privilegiert, wenn überwiegend eigene Futtergrundlage, d. h., genügend landwirtschaftlich genutzte Fläche die zu überwiegend eigenen Futtererzeugung dient.
- Weniger als die Hälfte des Futters darf zugekauft werden.
- Problematisch Pensionstierhaltung sowie gewerbliche Tätigkeit als Reiterhof.
- Pflanzenproduktion zur Verwertung als Biomasse (z. B. Einsatzstoff in Biogasanlagen) als Landwirtschaft anerkannt.



Forstwirtschaft

Definition

Planmäßige Waldwirtschaft (Pflege, Einschlag, Anbau) **größerer** Waldflächen, einschließlich Forstbaumschulen zur Gewinnung von Pflanzgut.

„Betrieb“

Abgrenzung zur bloßen „Liebhaberei“:

Merkmale = erforderliche **Ernsthaftigkeit** und **Dauerhaftigkeit** „über Generationen“. Betreiber muss **nicht zwingend Eigentümer** des gesamten genutzten Grundstücks sein. Erfolgt jedoch die Land/Forstwirtschaft allein auf Grundlage von Pachtverträgen, kann das Tatbestandsmerkmal der Dauerhaftigkeit fehlen.



Tatbestandsmerkmale „Dienen“

- Nicht ausreichend ist, dass das Vorhaben dem Betrieb nur förderlich ist. Andererseits muss es nicht unentbehrlich sein.
- Abzustellen ist auf den vernünftigen Land-/Forstwirt und das Gebot größtmöglicher Schonung des Außenbereiches.
- Wohnungen für landwirtschaftliche Arbeitskräfte sind bei betrieblichen Bedürfnissen privilegiert, sie müssen der Größe nach angemessen sein.
- Verlieren Austragshäuser ihre Privilegierung und werden dann an Dritte vermietet, liegt eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung gem. § 29 Abs. 1 BauGB vor, unter Umständen teilprivilegierte Nutzung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB.
- **Sonderfall:** Ferienwohnungen, Stichwort: Urlaub auf dem Bauernhof, **Bekanntmachung BayStml, Bau, Verkehr, Ernährung Landwirtschaft, Forsten v. 20.12.2016**



§ 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB: Betrieb der der gartenbaulichen Erzeugung dient

- Nr. 2 privilegiert **Gartenbaubetriebe**
- Abgrenzung, keine gewerblichen Landschaftsbaubetriebe

Sonderregelung war erforderlich, da **Gärtnereien** (Gewächshäuser) häufig nicht nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen.



§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB: Öffentliche Versorgungs- und Entsorgungseinrichtungen, sowie ortsgebundene gewerbliche Betriebe

Beispiele:

Rundfunk-, Fernsehtürme, Mobilfunkanlagen (Masten, Antennen, Basisstation), Leitungsmasten für elektrische Fernleitungen, Gasfernleitungen, Leitungen für Wärmeversorgung, Wasserspeicher, Kläranlagen und ähnliches, ortsgebundener gewerblicher Betrieb z. B. Kiesabbau, Sand, Torf, Erdöl, Erdgas.

Tatbestandsmerkmal des Dienens wird ebenso definiert wie in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (Folie 14).



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB: subsidiäre Privilegierungen

Auffangtatbestand für privilegierte Vorhaben, die von Nummern 1-3 und 5-8 nicht erfasst werden.

Voraussetzung: **besondere Anforderung an Umgebung**; z. B. Lungensanatorium, Sternwarte

Grundsatz Außenbereich ist grundsätzlich zu schonen, daher Vorschrift „eng auszulegen“.

Beispiele:

Tierkörperbeseitigungsanstalt, Schweinemastbetriebe, Zementwerke, Sprengstofffabriken,

sog. **industrielle Tierproduktion** fällt darunter nicht, sondern ist nach **§ 35 Abs. 2 BauGB** zu beurteilen, danach regelmäßig in Außenbereich unzulässig

Gesetzgeber will erreichen, dass derartige Betriebe nur noch über Baugebietsausweisung verwirklicht werden können (**Bauleitplanung, Sondergebietsausweisung**). (Gesetzesänderung in 2013)



Besondere Zweckbestimmungen

z. B. Jagdhütten, Seilbahnen, Berghütten, Bienenhäuser
aber:

- Wochenendhäuser nicht privilegiert,
- strenge Maßstäbe sind am Vorhaben anzulegen, die rechtsmissbräuchlich sein können z. B. Fischerei-, Jagd-, Gerätehütte und Ähnliches
- Umwandlung in Wochenendhaus häufig unproblematisch, faktisch möglich aber rechtlich unzulässig.



§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

Erforschung, Entwicklung oder Nutzung von **Wind- oder Wasserenergieanlagen**, die nur der **privaten Energieversorgung** dienen sind **nicht privilegiert**, aber Eigenversorgung eines landwirtschaftlichen Betriebes mit Windenergieanlagen nach Nr. 1 möglich

Achtung!: Art 82 I Bay. BO

- Generelle Einschränkung der Privilegierung von Windenergieanlagen in Bayern,
- Mindestabstand zu Wohnhäusern von Windenergieanlagen beträgt das 10-fache ihrer Höhe, aber Recht der Gemeinde, bei der Aufstellung von Bauleitplänen für Windenergieanlagen (Sondergebietsausweisung § 11 Abs. 2 S. 2 BauNVO) einen geringeren Abstand festzusetzen, bleibt unberührt.



§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

- Privilegiert sind Vorhaben der energetische Nutzung von Biomasse **im Rahmen eines Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB oder eines Betriebes nach Nr. 4, der Tierhaltung betreibt**
- **und** dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient



§ 35 I Nr. 7 BauGB

Kerntechnische Anlagen

- keine Neuerrichtung kommerziell betriebener AKW



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB: Solaranlagen an **bestehenden** Gebäuden

Privilegierung erfasst Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie **an** und **auf zulässiger Weise** genutzten Gebäuden.

Auch gleichzeitige Errichtung des Gebäudes unter Solaranlage möglich.

Privilegierung ist ein Fortbestand der zulässigen Hauptnutzung des Gebäudes gebunden.

Anlage muss dem bestehenden Gebäude baulich untergeordnet sein.

Erzeugter Strom kann **vollständig** in das öffentliche Netz eingespeist werden.



3. Stehen dem Vorhaben öffentliche Belange entgegen?

- Die möglichen entgegenstehenden Belange ergeben sich u.a. aus § 35 Abs. 3 Ziff. 1-8 BauGB.
- Im Einzelnen:



§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB: Darstellungen des Flächennutzungsplanes

- Gegen ein privilegiertes Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB) können sich nur qualifizierte Darstellungen des Flächennutzungsplanes mit konkreten, standortbezogenen Aussagen durchsetzen
- z.B. Ausweisung Sport u. o. Erholungszone vs. Landwirtschaftlicher Betrieb



§ 35 Abs. 3 S.1 Nr. 2 BauGB:

Darstellungen eines Landschaftsplanes oder sonstigen Planes

- Die überörtlichen raumbedeutsamen Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege werden im Landschaftsprogramm als Teil des Landesentwicklungsprogrammes, im Landschaftsrahmenplan als Teile der Regionalpläne dargestellt.
- Landschaftspläne sind Bestandteile der Flächennutzungspläne und Grünordnungspläne, Bestandteile der Bebauungspläne (vgl. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BayNatSchG)



§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB

Schädliche Umwelteinwirkungen, Rücksichtnahmegebot

- Wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt ist, können dadurch die öffentlichen Belange beeinträchtigt werden.
- Schädliche Umwelteinwirkungen, Definition § 3 Abs. 1, Abs. 2 BImSchG
- Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeitsschwelle (=Schädlichkeit) der Emissionen bestimmt sich nach den Richt- bzw. Grenzwertbestimmungen der TA-Lärm und der TA-Luft
- § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB schützt mit dem Abstellen auf schädliche Umwelteinwirkungen, u. a. die menschliche Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und vermittelt folglich Drittschutz als positive rechtliche Ausprägung des Gebots der Rücksichtnahme



- Der Schutz geht jedoch nicht über das immissionsschutzrechtliche Schutzgebot §§ 5 Nr. 1, 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG hinaus
- Rücksichtnahmegebot gilt auch im Verhältnis von Außenbereichsvorhaben zur Bebauung des benachbarten Planbereichs oder Innenbereichs und umgekehrt
- Liegen Vorhaben in unterschiedlichen bauplanungsrechtlichen Bereichen im Widerstreit, ist für das Gebot der Rücksichtnahme auf die den Bereich betreffenden Vorschriften abzustellen, in dem das neu zu errichtende Vorhaben liegt (wer war zuerst da? Das Ei oder das Huhn?)



§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB

- Das Vorhaben beeinträchtigt Belange:
- des Naturschutz und der Landschaftspflege
- des Bodenschutzes
- des Denkmalschutzes
- oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert
- oder Vorhaben verunstaltet das Ort- und Landschaftsbild



Naturschutz und Landschaftspflege

Das Naturschutzrecht konkretisiert die öffentlichen Belange des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB.

Kann ein **artenschutzrechtliches Verbot** naturschutzrechtlich **nicht** durch **Ausnahmen oder Befreiung** überwunden werden, steht es selbst einen gem. § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben als öffentlicher Belang im Sinne des § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BauGB **zwingend entgegen**.



Belange des **Naturschutzes** und der **Landschaftspflege** sind in der Regel bei Vorhaben beeinträchtigt, die in einem **ausgewiesenen Natur- oder Landschaftsschutzgebiet (§ 20 Abs. 2 BNatSchG, Art. 12 Abs. 1 BayNatSchG)** liegen.

Es ist dann zu prüfen, ob für das Vorhaben in der Natur- oder Landschaftsschutzverordnung eine **generelle Ausnahme vorgesehen ist oder ob eine Befreiung im Einzelfall erteilt werden kann § 67 BayNatSchG, Art. 56 BayNatSchG.**

Naturschutzbelange können auch dann beeinträchtigt sein, wenn das Vorhaben nicht in einem Natur- oder Landschaftsschutzgebiet realisiert werden soll, jedes Außenbereichsvorhaben kann auch gleichzeitig ein Eingriff in die Naturlandschaft darstellen (§ 14 Abs. 1 BNatSchG) die **Eingriffsregelung nach § 17 BNatSchG in Verbindung mit Art. 6 ff. BayNatSchG ist auf Außenbereichsvorhaben uneingeschränkt anwendbar § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG**



Boden- und Denkmalschutz

- Denkmalschutzrechtliche Versagungsgründe: Art. 6 Abs. 2 DSchG
- sind von der Baugenehmigungsbehörde zu prüfen (vgl. Art. 59, 60 Abs. 1 Nr. 3 BayBO)
- daher regelmäßig Landesrecht vor Bundesrecht und § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB insoweit nur Auffangfunktion.



Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart und des Erholungswert der Landschaft

Wenn Vorhaben der naturgemäßen Nutzung der Landschaft widerspricht und am vorgesehenen Standort wesensfremd ist, ist die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt. Maßgeblich ist die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung und/oder die Erholungsfunktion für die Allgemeinheit betreffend den Außenbereich, z. B. Einfriedungen, die nicht einem land- und forstwirtschaftlichem Betrieb dienen



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BauGB

Gefährdung der Wasserwirtschaft und Hochwasserschutz

Für den Grundwasserschutz ist § 48 Abs. 1 WHG zu beachten, ob das Bauvorhaben den Hochwasserschutz gefährdet, beurteilt sich in erster Linie nach den Vorschriften über Bauverbote in § 78 WHG.

Wenn das Vorhaben keine wasserrechtlichen Zulassung bedarf, ist jedoch immer der Grundwasserschutz zu berücksichtigen und die Sicherheit der Trinkwasserversorgung.



§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 BauGB

Entstehung, Verfestigung, Erweiterung einer Splittersiedlung

Schutzziel ist **Verhinderung der Zersiedlung des Außenbereichs** durch zusammenhanglose unorganische Streubebauung.

Nicht jede Splittersiedlung beeinträchtigt öffentliche Belange, nur eine „unerwünschte“. Dies ist dann gegeben, wenn ein Vorgang der Zersiedlung eingeleitet worden ist, also die Gefahr einer städtebaulichen Fehlentwicklung durch einen unorganischen Siedlungsansatz begründet wird.

Dies kann bereits bei einem einzigen Vorhaben der Fall sein, z. B. bei Wohnbauten, Wochenend- und Ferienhäusern, wenn sich die Umgebung für eine weitere Bebauung eignet oder z. B. wegen der Nähe eines Ballungsgebietes eine starke Nachfrage besteht.



Bei der Frage der unerwünschten Zersiedlung ist auch die **Bezugsfallwirkung** eines Vorhabens zu berücksichtigen, die nämlich zur Folge haben kann, dass noch weitere Bauvorhaben hinzutreten.

Siedlung kann auch Bauvorhaben darstellen, die nicht zum gewöhnlichen Aufenthalt von Menschen bestimmt sind z. B. Nebengebäude oder gewerbliche Anlagen.

Splittersiedlung ist grundsätzlich auch dann „unerwünscht“ wenn sie nicht Widerspruch zu einem Flächennutzungsplan besteht.



Beispiel für eine Splittersiedlung



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 8 BauGB

Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen

Diese Vorschrift will vor allen Dingen die störende Wirkung von Rotorbewegungen von Windenergieanlagen auf zivile und militärische Funk- und Radaranlagen vermeiden.

Gegenüber einer privilegierten Windenergieanlage muss dieser Belang erhebliches Gewicht haben (er muss entgegenstehen), um die Unzulässigkeit der Anlage herbeizuführen.



§ 35 Abs. 3 S. 2 BauGB

Danach dürfen raumbedeutsame Vorhaben nicht den Zielen der Raumordnung widersprechen.

Raubedeutsamkeit liegt vor, wenn es sich um Vorhaben handelt, durch die Raum in Anspruch genommen wird oder die räumliche Funktion oder Entwicklung eines Gebiets beeinflusst wird, zB Windenergieanlage mit mehr als 100 m Höhe



4. Ist die ausreichende Erschließung des Vorhabens gesichert?

- Anders als bei §§ 30 und 34 BauGB ist im Außenbereich lediglich eine „ausreichende“ Erschließung erforderlich. Es muss eine ausreichende Zuwegung vorhanden sein, d. h., das Vorhaben muss von Fahrzeugen erreicht werden können, die im öffentlichen Interesse bewegt werden (Polizei, Krankenwagen, Feuerwehr oder Müllfahrzeuge).
- Zur ausreichenden Erschließung gehört ebenfalls der Stromanschluss, einwandfreies Trinkwasser, Löschwasser, sowie die Möglichkeit einer ordnungsgemäßen Abwasser- und Abfallbeseitigung.



5. Muss der Bauherr eine Verpflichtungserklärung abgeben, 35 Abs. 5 S. 2 und 3 BauGB?

Bereits vor Errichtung eines privilegierten Vorhabens hat Bauherr Verpflichtungserklärung dahingehend abzugeben, dass wenn er dauerhaft die zulässige Nutzung aufgibt, er sich zum Rückbau verpflichtet. Auch sind Bodenversiegelungen zu beseitigen.

Dies gilt aber nur für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB.

Die Verpflichtungserklärung ist Genehmigungsvoraussetzung.



Für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, sowie für die sonstigen Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB (dies erstaunt) ist eine Rückbauverpflichtung nicht erforderlich. Dementsprechend entfällt auch eine Rückbauverpflichtung, wenn ein Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB umgewandelt wird in ein solches nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 BauGB.



6. Liegt das gemeindliche Einvernehmen vor, § 36 II BauGB?


- Dieser darf grds. nur aus den Gründen der §§ 31, 33, 34 + 35 BauGB versagt werden.
- **Rechtswidrig versagtes** gemeindliches Einvernehmen ist nach Art. 67 BayBO durch Aufsichtsbehörde **zu ersetzen**.



Sonstige Vorhaben, § 35 Abs. 2 BauGB Prüfprogramm:

1. Handelt es sich um eine Außenbereichsvorhaben?
2. Keine Privilegierung § 35 Abs. 1 Nr. 1-8 BauGB?
3. Öffentliche Belange nicht beeinträchtigt § 35 Abs. 3 BauGB?
4. Vorhaben kraft Gesetzes teilprivilegiert § 35 Abs. 4 BauGB?
5. Vorhaben im Übrigen außenbereichsverträglich?
6. Teilprivilegierung aufgrund Außenbereichssatzung § 35 Abs. 6 BauGB?
7. Erschließung gesichert?
8. Gemeindliches Einvernehmen § 36 BauGB erteilt?



- 
- 1. Handelt es sich um ein Außenbereichsvorhaben?
 - 2. Liegt keine Privilegierung (§ 35 Abs. 1 Nr. 1-8 BauGB) vor?
 - Siehe bereits zuvor oben!!



3. Sind öffentliche Belange beeinträchtigt, § 35 Abs. 3 BauGB?

- Sonstiges Vorhaben ist nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.
- Öffentliche Belange sind dann beeinträchtigt, **wenn eine spürbare nachteilige Auswirkung vorliegt**
- zu den Belangen i.ü. siehe oben



4. Ist das Vorhaben teilprivilegiert, § 35 Abs. 4 BauGB?

Einem **teilprivilegierten** Vorhaben kann **nicht entgegengehalten** werden, dass es

- den Darstellungen des Flächennutzungsplanes oder eines Landschaftsplanes widerspricht
- die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt oder
- die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt.

Außerhalb der gesetzlichen Tatbestände des **§ 35 Abs. 4 BauGB** gibt es nach ständiger Rechtsprechung **keinen** unmittelbar auf Art. **14 Abs. 1 S. 1 GG gestützten Anspruch** auf **Zulassung eines Vorhabens**, aufgrund aktiven (bzw. erweiterten) Bestandschutzes.



a. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB:

Nutzungsänderungen land- oder forstwirtschaftlicher Gebäude

Allgemeines:

Die äußerst praxisrelevante Bestimmung erleichtert die **erstmalige** und **einmalige** Nutzungsänderung eines nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen Gebäudes. Hierdurch soll der Strukturwandel in der Landwirtschaft erleichtert werden. Es soll eine Entprivilegierung ermöglicht werden derjenigen Gebäude, die nicht mehr für den land- oder forstwirtschaftlichen Zweck benötigt werden, weil der Betrieb eingestellt oder umgestellt wird. Im Fall betrieblicher Änderungen oder der Betriebsaufgabe soll ein Verlust des in die Gebäude investierten Kapitals und zugleich ein Verfall der Bausubstanz verhindert werden. Die Vorschrift begünstigt nur die **einmalige** Nutzungsänderung, jede weitere wird nach § 35 Abs. 2 BauGB behandelt und es gelten dann die öffentlichen Belange uneingeschränkt.



b. Es müssen die Voraussetzungen des § 35 IV S. 1 Nr. a-g BauGB kumulativ vorliegen!

Zunächst muss die vorherige nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte Nutzung **tatsächlich ausgeübt** worden sein.

- Ziff. a regelt: dass das Vorhaben einer **zweckmäßigen Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz dienen** muss. Das heißt, das Gebäude darf noch nicht verfallen sein. Der Erhaltungsaufwand muss sich im wirtschaftlich vernünftigen Rahmen halten.
- Ziff. b regelt: dass die **äußere Gestalt des Gebäudes im Wesentlichen gewahrt** sein muss. Mit der Nutzungsänderung evtl. gegebene bauliche Änderungen sind somit grundsätzlich zulässig, soweit die äußere Gestalt und das Gebäude nicht wesentlich geändert wird. Auch erhebliche Eingriffe in die Konstruktion und der Austausch umfangreicher Bauteile ist damit zulässig.



- Ziff. c regelt: dass die Aufgabe der privilegierten Nutzung max. 7 Jahre zurückliegen darf. **Art. 82 Abs. 6 BayBO verzichtet jedoch auf diese Einschränkung**, der bayerische Gesetzgeber hat insoweit von der Verordnungsermächtigung nach § 245b Abs. 2 BauGB Gebrauch gemacht.
- Ziff. d regelt: dass das Gebäude **vor mehr als 7 Jahren zulässigerweise errichtet** worden ist. Dazu muss das Gebäude entweder irgendwann einmal formell legal gewesen sein oder es muss dem damals geltenden materiellen Recht entsprochen haben. Das bedeutet, dass man eine ggf. Prüfung nach alten materiellen Recht durchzuführen hat, sofern eine Baugenehmigung für das Bestandsgebäude nicht vorliegt. Die Mindestbestandsfrist von 7 Jahren soll einer spekulativen Errichtung entgegenwirken, zunächst landwirtschaftlich genutzte Gebäude zu errichten mit der Absicht von Anfang an die Nutzungsänderung zu beabsichtigen.



- Ziff. e: regelt: dass es ein **räumlich-funktionalen Zusammenhang zwischen dem Gebäude und der Hofstelle** bei einer Nutzungsänderung geben muss. Damit soll die Umnutzung von landwirtschaftlichen Scheunen oder Maschinenhallen auf freier Flur zu gewerblichen Zwecken (z. B. als Lagerhalle einer Baufirma oder Lagerhalle für Oldtimer) entgegengewirkt werden.
- Ziff. f: enthält im Falle der Nutzungsänderung **zu Wohnzwecken eine Obergrenze von 3 Wohnungen für nicht privilegierte Wohnungen**. Beispiel: Hof hat 4 privilegierte Wohnungen. Betrieb wird aufgegeben. Umnutzung dieser Wohnungen richtet sich nach § 35 IV S. 1 Nr. 1 BauGB. Bauherr kann in bestehende Bausubstanz bis zu 3 weitere Wohnungen einbauen.



Eine Beschränkung der Größe der Wohnungen sowie Bindungen des Benutzerkreises enthält die Vorschrift nicht.

- Ziff. g: verpflichtet den Bauherrn **keine Neubebauung als Ersatz für die aufgegebene Nutzung** vorzunehmen, es sei denn, die Neubebauung wird im Interesse der Entwicklung des landwirtschaftlichen Betriebes erforderlich. Die Verzichtserklärung soll nach § 35 Abs. 5 S. 3 BauGB rechtlich abgesichert werden. In Bayern kommt hier in erster Linie eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit in Betracht. Diese Verpflichtung hat aber nur deklaratorische Bedeutung. Wird eine Entprivilegierung bauaufsichtlich genehmigt, ohne dass der Bauherr die Verpflichtung nach Ziff. g. übernommen hat, ändert dies nichts an der Rechtmäßigkeit der Entprivilegierung.



b. Neuerrichtung eines gleichartigen Wohngebäudes an gleicher Stelle, § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB:

- Danach kann ein **zulässiger Weise errichtetes Wohngebäude** durch einen gleichartigen Wohnbau ersetzt werden, um unangemessene Modernisierungsmaßnahmen zu vermeiden.
- Gleichartigkeit setzt vor allem ein vergleichbares Bauvolumen voraus, dies ist z. B. nicht der Fall, wenn ein Austragshaus (bescheidenes Einfamilienhaus) durch ein Doppelhaus oder ein größeres Zweifamilienhaus ersetzt werden soll.
- Geringfügige Erweiterungen und geringfügige Abweichungen vom bisherigen Standort sind über § 35 Abs. 4 S. 3 BauGB zulässig.



- Das Tatbestandsmerkmal der Geringfügigkeit beurteilt sich nach der Betroffenheit der durch § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB ausgeblendeten öffentlichen Belange.

Ziff. a regelt:

- Das **Wohngebäude muss zulässiger Weise errichtet** worden sein, das heißt, es muss entweder formell legal gewesen sein oder es muss irgendwann einmal, entweder am Zeitpunkt der Errichtung oder später materiell legal gewesen sein.



- Gem. Ziff. b. muss das Gebäude **Misstände oder Mängel** aufweisen. Dabei sind nicht die subjektiven Vorstellungen des Eigentümers maßgeblich, sondern **objektive Kriterien** wie beispielsweise Zuschnitt der Wohnung, Belichtung und Belüftung, Wärmeschutz, Schallschutz, Energieversorgung, Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung, sanitäre Ausstattung, Heizung, etc. (vgl. § 177 Abs. 2 und 3 BauGB).
- Ziff. c. erfordert, dass das vorhandene Gebäude seit längerer Zeit vom Eigentümer **selbst genutzt** sein muss, dies gilt auch für Erbbauberechtigte oder Wohnungseigentümer.



- Unter längerer Zeit sind **mind. 2 Jahre** zu verstehen, dabei sind auch die Zeiten anrechenbar, in denen der Eigentümer z. B. vor dem Erwerb (als Mieter) schon im Gebäude gewohnt hat.
- Gem. Ziff. d. müssen Tatsachen die Änderung rechtfertigen, dass das neue Gebäude nur für den **Eigenbedarf oder für den Bedarf der Familie genutzt** wird und zwar für den **ständigen eigenen Wohnbedarf**.
- Bei Erwerb durch Erbfolge ist auf den Wohnbedarf des Erben, also dem Eigentümer und seiner Familie abzustellen.



c. Neuerrichtung bei Zerstörung infolge Brand, Naturkatastrophe, außergewöhnlichem Ereignis, § 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB

- Außergewöhnliches Ereignis ist objektiv zu ermitteln. Dabei ist zu ermitteln, ob die Zerstörung auf einen Unglücksfall oder auf ein plötzlich unerwartetes Ereignis zurückzuführen ist.

Beispiele:

Brand, Überschwemmung, Erdbeben, Gasexplosion, Flugzeugabsturz

- Auch rechtswidrige Zerstörung durch einen Dritten gegen den Willen des Eigentümers
- „alsbaldige Neuerrichtung“ in der Regel im Jahr nach der Zerstörung oder in der Regel auch noch im Folgejahr. Nach Ablauf dieses Zeitraumes von **max. 2 Jahren**, muss der **Bauherr besondere Umstände** vortragen.



- Wie unter Ziffer 2 muss es sich bei der Neuerrichtung um ein gleichartiges Gebäude handeln

Achtung:

Soll der Ersatzbau mit einer Nutzungsänderung einhergehen, beurteilt sich das Vorhaben wieder alleine nach § 35 Abs. 2 BauGB. Soll also anstelle der abgebrannten Jagdhütte ein Wochenendhaus oder ein Wohnhaus errichtet werden, ist nicht mehr § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB einschlägig, sondern § 35 Abs. 2 BauGB.



d. Änderung / Nutzungsänderung erhaltenswerter Gebäude, § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BauGB

Erhaltenswerte Gebäude erhalten eine Teilprivilegierung, wenn sie **das Bild der Kulturlandschaft prägen**, z. B. Wassertürme, Schlösser, historische Fabrikgebäude, Mühlen. Denkmaleigenschaft ist nicht Voraussetzung. Die Änderung und/oder Nutzungsänderung ist lediglich dann teilprivilegiert, wenn sie **der zweckmäßigen Verwendung** und der **Erhaltung des „Gestaltwerts“** des Gebäudes dient. Hieran sind strenge Anforderungen zu stellen, die Wahrung der äußeren Gestalt im Wesentlichen reicht nicht aus.



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

e. Erweiterung von Wohngebäuden, § 35 Abs. 4 Nr. 5 BauGB

- Danach ist eine Erweiterung von Gebäuden auf bis zu **höchstens zwei Wohnungen** möglich, wenn das Gebäude **zulässigerweise errichtet** worden ist und die **Erweiterung angemessen** ist, sowie die Errichtung einer weiteren Wohnung zur **Eigennutzung** erfolgt.
- Nicht der komplette Neubau ist teilprivilegiert, sondern lediglich die Erweiterung von Wohngebäuden. Begünstigt sind **ausschließlich Wohngebäude**, nicht z. B. Wochenendhäuser. Auch darf sich durch die Erweiterung **keine qualitative Änderung** des Gebäudes ergeben, z. B. das Wohnhaus wird in ein villenähnliches Einfamilienhaus umgewandelt.



- Das vorhandene Wohnhaus muss zulässigerweise errichtet worden sein. Das bedeutet, entweder die formelle Legalität oder zumindest die irgendwann einmal gegebene materielle Legalität.

Es müssen zwei Voraussetzungen vorliegen für die angemessene Erweiterung:

- Einmal muss die Angemessenheit gegeben sein gegenüber dem vorhandenen Wohngebäude. Sofern sich der Charakter des vorhandenen Wohngebäudes nicht ändert, ist auch eine erhebliche Erweiterung des Bauvolumens denkbar.
- **Angemessenheit** ist auch zu beurteilen unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse. Gemeint sind damit die **objektiv feststellbaren Wohnbedürfnisse**, nicht die subjektiven Vorstellungen des Eigentümers.





Angemessen sind nach § 39 Abs. 1 II WoBauG die folgenden Größenordnungen:

- Familienheim mit einer Wohnung: 130 m²
- Familienheim mit zwei Wohnungen: 200 m², wobei keine Wohnung größer als 130 m² sein darf



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE


RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

Größere Wohnflächen kommen noch in Betracht, soweit sie erforderlich sind, für

- die angemessene Unterbringung eines Haushalts mit **mehr als 4 Personen** oder
- die angemessene Berücksichtigung der besonderen persönlichen oder beruflichen Bedürfnisse des Eigentümers oder seiner Familie, womit beispielsweise dem Bedarf für ein **Arbeitszimmer** oder einem besonderen Wohnflächenbedarf für **Menschen mit Behinderung** Rechnung getragen werden kann.



- 
- Die Werte stellen allenfalls Anhaltspunkte und Orientierungswerte dar. Es gibt **keine normative Klarheit**.
 - Eine zweite Wohneinheit kann vom Bauherrn dann eingebaut werden, wenn dieser nachweisen kann, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Gebäude vom **bisherigen Eigentümer oder seiner Familie selbst genutzt** wird.



f. Erweiterung von gewerblichen Betrieben, § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB

- Es muss zunächst ein **formell oder** zumindest ein **materiell rechtmäßiger Gewerbebetrieb** vorliegen. Erlaubt ist die **angemessene** bauliche Erweiterung. Es wird auf den **Betrieb** abgestellt, daher kann auch ein **neues Gebäude** oder **andere selbstständige bauliche Anlage** hinzukommen.
- Die **Erweiterung** muss im Verhältnis zum Bestand (Gebäude und Betrieb) **angemessen** sein. **Mehrere** in kurzen Zeitabständen durchgeführte Erweiterung, die sich als Teilschritte eines Gesamtkonzeptes darstellen, sind als **Einheit** zu betrachten.



- Die Erweiterung muss sich dem bestehenden Betrieb unterordnen, es gibt eine abstrakt prozentuale Grenze.
- Begünstigt ist ausschließlich eine bauliche Erweiterung, **keine Nutzungsänderung**. Die Erweiterung eines im Innenbereich gelegenen Gewerbebetriebes in den Außenbereich hinein, wird von § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB nicht teilprivilegiert. Sinn und Zweck der Vorschrift ist nämlich die Erweiterung von bereits legalen im Außenbereich existenten Betrieben.



- Im Übrigen muss das Vorhaben außenbereichsverträglich (§ 35 Abs. 5 BauGB) sein. Die ausreichende Erschließung muss gesichert sein und das gemeindliche Einvernehmen muss vorliegen (ggf. Ersatz des gemeindlichen Einvernehmens durch Rechtsaufsichtsbehörde).



Außenbereichssatzung, § 35 Abs. 6 BauGB

- ABS ist eine **zusätzliche Möglichkeit** der **Teilprivilegierung** sonstiger Vorhaben iSd § 35 Abs. 2 BauGB
- ABS wird auch **Lückenfüllungssatzung** genannt, da sie ein Baurecht innerhalb bestehender Splittersiedlungen ermöglichen soll (Stichwort: Innenverdichtung)
- ABS kann für einen im **Außenbereich** gelegenen **nicht überwiegend landwirtschaftlich geprägten** Bereich erlassen werden, wenn **Wohnbebauung von einigem Gewicht vorhanden** ist.
- ABS teilprivilegiert **Wohnbauvorhaben** sowie **kleinere Gewerbe- und Handwerksbetriebe**
- Der **Geltungsbereich** muss sich **strikt** auf die **vorhandene Bebauung** beschränken.
- Anders als im B-planverfahren ist die Gemeinde **nicht an den Festsetzungskatalog nach § 9 Abs. 1 BauGB gebunden.**





Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!!

Herrmann • Groll-Nagel • **Starke**

Rechtsanwälte

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Poststraße 21

83435 Bad Reichenhall

www.starke-rechtsanwaelte.de

E. office@sra-law.de

T. +49 (0) 86 51 96 43 0

F. +49 (0) 86 51 96 43 40



HERRMANN · GROLL-NAGEL · STARKE

RECHTSANWÄLTE · FACHANWÄLTE

PartGmbH

Ihr Ansprechpartner für Wirtschafts- und öffentliches Recht

Frank C. Starke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Partner, Bad Reichenhall

- Frank C. Starke ist seit Beginn seiner juristischen Berufstätigkeit als Rechtsanwalt zugelassen. Im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit hat er sich immer mehr in den Bereichen des Wirtschaftsrechts spezialisiert. Zu diesem weiten Begriff gehören u. a. die Vertragsgestaltung, das Immobilien- und Erbrecht als auch das Verwaltungs- und Wirtschaftsstrafrecht.
- Frank C. Starke verfügt über Erfahrung in internationalen schiedsgerichtlichen Verfahren (Arbitration) bei der International Chamber of Commerce, Paris. Als Referent für namhafte Seminarveranstalter und in Unternehmensseminaren gibt er sein Wissen weiter.

