

30. SVK-Tagung

Grundsätze der Privilegierung gem. § 35 Baugesetzbuch,
Eckpunkte der gutachterlichen Darstellung

- Rechtsanwalt Michael Halstenberg, Ministerialdirektor a. D.
- Künzell, den 7. März 2012

**„Der
Landwirtschaft
kommen die
Ackerflächen
abhanden“**



- Nach Angaben des Deutschen Bauernverbandes gehen täglich rund 90 ha an **landwirtschaftlicher Nutzfläche** verloren, vor allem durch Versiegelung, aber auch durch Umwandlung in Naturschutzflächen.
 - 2012: **35,71 Mio. ha** landwirtschaftliche Nutzfläche (rd. 50% der Bundesfläche)
 - 2002: **36,51 Mio. ha** (-0,8 Mio. ha) landwirtschaftliche Nutzfläche
- Nationalparks plus 48 %, **Naturschutzgebiete**: plus 174 %; Vogel- und FFH Schutzgebiete 4 Mio. ha.
- Neben Nahrungsmittelproduktion soll vermehrt **Energie** produziert werden. Die Energiewende muss ohne unnötig hohen Flächenverbrauch erfolgen.

Grundsätze

1. **Außenbereich** sind alle Flächen, die nicht von den §§ 30 – 34 BauGB erfasst werden. „Negativ-Definition“.
- 2 Der Außenbereich ist von baulichen Anlagen freizuhalten, soweit diese Vorhaben nicht ihrem Wesen



- 1 Aber die Politik muss den Spagat zwischen Strukturwandel und Bewahren bewältigen: Ergebnis – § 35 BauGB ist eine komplexe Vorschrift
- 2 Prinzip von **Einheit von baulicher Substanz und Funktion**
„Entprivilegierung“ führt zu Nutzungsänderung
- 3 Grundsatz der Planmäßigkeit („Leiten von Vorhaben“)
 - Planersetzende Zulässigkeitsregelungen (§ 35 BauGB): Soweit Vorhaben privilegiert sind, hat der Gesetzgeber bereits generell (nicht konkret standortbezogen) „geplant“ (grds. „Baurecht“!).
 - Soweit Vorhaben nicht privilegiert sind gilt ein grundsätzliches Bauverbot mit Ausnahmeverbehalt mit Modifizierungen für Nutzungen bestimmter Bausubstanz.

Unterteilung der Vorhaben:

II. Privilegierte Vorhaben (Abs. 1)

III. Sonstige Vorhaben (Abs. 2):

IV. „Spezielle sonstige Vorhaben“ mit modifizierten Anforderungen“:

- 1 Änderungen der bisherigen Nutzung (Abs. 4 Nr. 1)
- 2 Neuerrichtung von gleichartigem Wohnraum (Abs. 4 Nr. 2)
- 3 Neuerrichtung zerstörter Gebäude (Abs. 4 Nr. 3)
- 4 Änderung erhaltungswürdiger Gebäude (Abs. 4 Nr. 4)
- 5 Erweiterung eines Wohngebäudes (Abs. 4 Nr. 5)
- 6 Erweiterung eines gewerblichen Betriebs (Abs. 4 Nr. 6)
- 7 Durch Satzung zugelassene Wohnzwecken dienende Vorhaben (Abs. 6)

I. Privilegierte Vorhaben

sind dem Außenbereich aufgrund des Zwecks, dem sie dienen, „zugewiesen“ - angemessene Dauer und ernsthafte Verfolgung der privilegierten Tätigkeit sind daher Genehmigungsvoraussetzungen:

- a. Land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb (Nr. 1)
- b. Betrieb der gartenbaulichen Nutzung (Nr. 2)
- c. Vorhaben zur öffentlichen Versorgung (Energie, Wasser) (Nr. 3, 1. Alt.)
- d. Vorhaben dient ortgebundenem gewerblichen Betrieb (Nr. 3, 2. Alt.)
- e. Vorhaben soll nur im Außenbereich ausgeführt werden (Nr. 4)
- f. Nutzung von Wind- oder Wasserenergie (Nr. 5)
- g. Nutzung von Biomasse (Nr. 6)
- h. Nutzung der Kernenergie (Nr. 7)
- i. Nutzung solarer Strahlungsenergie (Nr. 8)

Sonstige Vorhaben sind alle Vorhaben, denen öffentliche Belange nicht entgegenstehen:

Beispiele: (Überschneidungen mit Abs. 1 Nr. 4 denkbar)

Altenheime; Altenteilerhäuser; Fischerhütten, Atelier eines Landschaftsmalers, Ausflugslokal, Badehütten, Berghütten, Bienenhäuser, Campingplätze, Erholungsanlagen, Fasanenzucht, Fischzucht, Freibäder, Golfplätze, Hotel, Jagdhütten, Jugendherbergen, Kunstfigur, Lagerhalle, Luftschutzbunker, Sägewerke, Schießplätze, Schrottplätze, Schutzhütten, Tankstellen.

Aussichttürme / Leuchttürme



und Freilichtbühnen



Privilegierte Vorhaben sind (nur) zulässig, wenn

- 1 **Öffentliche Belange** nicht entgegenstehen (Abs. 3)
- 2 Ausreichende **Erschließung** ist gesichert (Erschließungsangebot)
- 3 Beachtung der **schonenden Bauweise** (Abs. 5, S. 1)
 „Optimierungs- / Schonungsgebot“: Zwingend: Flächensparende und den Außenbereich schonende Bauweise die sich „auf das notwendige Maß“ beschränkt.
4. Vorhaben gem. Abs. 1 Nrn. 2 - 6 **Rückbauverpflichtung** (Abs. 5, S. 2)
 Kompletter Rückbau nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung
 „Prototyp der Befristung von Baurechten; auch als Auflage auch bei sonstigen Vorhaben denkbar. Geeignete Sicherungsmittel zur Finanzierung der Rückbaukosten. Rechtlich zweifelhaft, Praktische Bedeutung wohl eher gering.“

II. Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn

- 1 Ausführung oder Benutzung beeinträchtigt öffentliche Belange nicht (Abs. 3).
- 2 **Erschließung** ist gesichert.
- 3 Beachtung der **schonenden Bauweise** (Abs. 5, S. 1)
- 4 **„Erleichterungen“** bei bestimmten sonstigen Vorhaben
 - a. (Weiter-) Nutzung bisheriger (privilegierter) Bausubstanz soweit außenbereichsverträglich (Abs. 4)
 - a. „Satzungsprivilegierte“ Wohnzwecken dienende Vorhaben (Abs. 6)
 - Planungsrechtliche Steuerung von Splittersiedlungen durch „Lückenfüllungssatzung“

Außenbereichsverträglichkeit

Privilegierte Vorhaben sind (nur) zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen

Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigen

- **Öffentliche Belange** (unbestimmter Rechtsbegriff in Abs. 3 erläutert):
 Alle Gesichtspunkte, die für das Bauen im Außenbereich rechtserheblich sein können: Frage des konkreten Einzelfalles!
 - Leitgedanken einer geordneten städtebauliche Entwicklung.
 - S. 1: wichtige Kriterien
 - S. 2: Ziele der Raumordnung – kein Entgegenstehen
 - S. 3: Planvorbehalt – Flächennutzungsplan / Ausweisung an anderer Stelle

Privilegierte Vorhaben – Außenbereichsverträglichkeit

- **Öffentliche Belange** S. 1: wichtige Kriterien
- Nr. 1 Darstellungen des Flächennutzungsplans
- Nr. 2 Darstellung in Fachplänen
- Nr. 3 Schädliche Umwelteinwirkungen, Gebot der Rücksichtnahme
- Nr. 4 Unwirtschaftliche Aufwendungen (Erschließung)
- Nr. 5 Naturschutz, Bodenschutz, Orts- und Landschaftsbild
- Nr. 6 Agrarstruktur, Wasserwirtschaft, Hochwasserschutz
- Nr. 7 Splittersiedlung, Zersiedlung
- Nr. 8 Funkstellen / Radaranlagen
- Fachplanungen (Bundesfernstraßen)
- BVerwG: Planungserfordernis (bislang nur sonstige Vorhaben gem. Abs. 2) nunmehr immer wenn ausgleichbedürftige Belange konkret vorliegen.

Privilegierte Vorhaben – Außenbereichsverträglichkeit

Öffentliche Belange S. 1: wichtige Kriterien

- Nr. 1 Darstellungen des **Flächennutzungsplans**

Eindeutige standortbezogene positive Aussage

Keine Aussage; „weißer Fleck“ steht dem Vorhaben nicht entgegen

keine gemeindliche „Blockade“ oder „Reservierung“ möglich.

Übereinstimmung mit der Wirklichkeit erforderlich (keine Rechtsnorm)

Privilegierte Vorhaben – Außenbereichsverträglichkeit

Öffentliche Belange Abs. 3 S. 2: **Ziele der Raumordnung**

Auswirkungen zu erwarten, die über den unmittelbare Nahbereich Hinausgehen; Beispiele: Regionaler Grünzug, Frischluftschneise, schützenswertes Flusstal, Wasservorratsgebiet

Öffentliche Belange Abs. 3 S. 3: **Planvorbehalt**

Flächennutzungspläne sind auch für privilegierte Projekte von Bedeutung, sofern diese Projektstandorte festlegen (Flächen für den Kiesabbau)

Aber: nachvollziehbare Abwägung, keine bloße Verhinderungsplanung, scheinbarer Standort ausreichende Darstellung von Positivflächen, gesamträumliches Planungskonzept (z. B. Naturschutz, Nistplätze, Zugvögel)

Privilegierte und sonstige Vorhaben sind gegenüber öffentlichen Belangen unterschiedlich durchsetzungsfähig: „**Beeinträchtigung**“ und „**Entgegenstehen**“:

- Es bedarf keiner eigentlichen Abwägung sondern einer wertenden Gegenüberstellung des gesamten Vorhabens und den tatsächlich am Standort vorhandenen öffentlichen Belangen i. S. e. nachvollziehbaren Abwägung.
- „Wertend vergleichende Betrachtung“ zwischen den Belangen.
- Denn der Gesetzgeber hat die abstrakte Entscheidung bereits getroffen.
- Daher ist auch keine Kompensation möglich.

Privilegierte Vorhaben - Land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb (Nr. 1)

Vgl. Definition § 201 BauGB:

- Unmittelbare Bodenertragsnutzung einschließlich Tierhaltung
- Planmäßig eigenverantwortliches Wirtschaften
- Beitrag zur Existenzsicherung / Gewinnerzielungsabsicht
- Vorliegen eines landwirtschaftlichen Betriebs
- Organisatorische Voraussetzungen
- Nachhaltigkeit – ernsthaftes und dauerhaftes Wirtschaften für Generationen gedachtes, lebensfähiges Unternehmen
- Nebenerwerbsbetriebe reichen aus
- Verfügbarkeit ausreichender Flächen, die dem Betrieb sachdienlich zugeordnet sind.

Privilegierte Vorhaben - Land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb (Nr. 1)

Zulässigkeit nichtlandwirtschaftlicher Nutzungen sind in einem bestimmten (untergeordnetem) Umfang zulässig, sie werden von der Privilegierung gleichsam „mitgezogen“, wenn sie diesem aus Sicht eines „vernünftigen Landwirts“ dienen (sollen) und ein örtlicher Bezug besteht:

- Bearbeitung, Veredelung, Verarbeitung landwirtschaftlicher Produkte
- Schaffung marktfähiger Produkte
- Sachlicher Zusammenhang mit Landwirtschaft
- Einschließlich Direktvermarktung
- Auch „Ferien auf dem Bauernhof“ - Ferienwohnungen

Aber: Landwirtschaft muss das Erscheinungsbild des Betriebs (noch) prägen.

Privilegierung bei

Pferdezucht?

Reiten?

Reithalle?

Pensionspferdehaltung?

Therapiepferde?

Dressur?



- BVerwG:
2 Pferde nicht ausreichend
- VG Düsseldorf:
Pferdezucht: mindestens 20 Pferde
- VGH Mannheim:
Keine Pferdezucht bei 4-5 Pferden
- OVG Lüneburg
Keine Nebenerwerb bei Pferdeunter-
stand für 7 eigene und 3 fremde Pferde
- OVG Münster:
Pferdehaltung und Reitunterricht dürfen
für den Gewinn nicht maßgeblich sein.



- I. Privilegierte Vorhaben** (Abs. 1)
- a. Betrieb der gartenbaulichen Nutzung (Nr. 2)
 - b. Standortgebundene Vorhaben zur öffentlichen Versorgung (Energie, Wasser) (Nr. 3, 1. Alt.)
 - Fernmeldeanlage
 - Mobilfunkanlage
 - c. Vorhaben dient ortgebundenem gewerblichen Betrieb (Nr. 3, 2. Alt.)
Nicht nur Zweckmäßigkeit, sondern technische Anforderungen und typisches Erscheinungsbild eines solchen Betriebs
 - vor allem Abbau von Bodenschätzen (Kies, Torf, Sand, Gips)
 - Tankstelle, Sägewerk, Ziegelei

Privilegierte Vorhaben (Abs. 1)

- a. Vorhaben soll nur im Außenbereich ausgeführt werden (Nr. 4)
- b. Auffangtatbestand sog. subsidiärer Privilegierungen – Vorhaben sind sachgerechter weise dem Außenbereich zuzuordnen oder können in der konkreten städtebaulichen Situation nicht im Innenbereich untergebracht werden.
Denkbare Beispiele: Gefahrstoffdepot; Autokino; Schießanlage; Massentierhaltung; Lagerplatz; Tierheim; Recyclinganlage, meist nicht: Sportanlagen, Wochenendhäuser etc.

Kriterium: im öffentlichen Interesse, für eine unbeschränkte Allgemeinheit Erfüllung einer gesetzlichen nicht „religiösen“ Pflicht (Jagd, Fischereirecht)

Privilegierte Vorhaben (Abs. 1)

Nutzung von **Wind- oder Wasserenergie** (Nr. 5)

Denkbar auch als „mitgezogene Nutzung“

Nutzung von Biomasse (Nr. 6) Hintergrund: Strukturwandel

- a. Häufig immissionsschutzrechtliche genehmigungsbedürftige Anlage (BImSchG) – diese umfasst die Baugenehmigung (Konzentrationswirkung)
- b. Klagemöglichkeit durch § 5 Abs. 1 BImSchG
- c. Ggf. auch Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich
- d. Geruchsbelästigungen – normenkonkretisierende technische Vorschriften (GIRL-Richtlinie)
- e. Standort! Räumlich-funktionaler Zusammenhang mit Hofstelle, die Biomasse einbringt, erforderlich. Kein „Gülletourismus“.

Privilegierte Vorhaben (Abs. 1)

Nutzung solarer Strahlungsenergie (Nr. 8)

- Neue Privilegierung im Außenbereich
- In, an und auf Dach- und Außenflächen von ~~Landesregierung~~ genutzten Gebäuden, (keine aufgegebenen privilegierten Nutzungen)
- wenn die Anlage baulich untergeordnet ist.
- Nicht erforderlich ist eine funktionelle Unterordnung. Daher ist auch eine Einspeisung möglich.
- Privilegiert ist nur die Nutzung von Gebäuden, nicht von anderen Anlagen (z. B. Silo)



Nutzungsänderung: (Weiter-) Nutzung bisheriger (privilegierter) Bausubstanz (Abs. 4)

Soll den Strukturwandel in , der Landwirtschaft flankieren: der Begünstigte darf unter bestimmten Voraussetzungen zu einer neuen Nutzung wechseln. Gleichzeitig wird dem Bestandsschutz Rechnung getragen und das investierte Kapital bleibt weiterhin nutzbar.

Nr. 1 Nutzungsänderung:

Die erleichterte Nutzungsänderung kann nur einmal stattfinden. Nach bis zu drei Wohnungen je Hofstelle möglich (bei Änderung zu Wohnzwecken, nicht bei Entprivilegierung von Wohnraum!)

Nr. 2 Neuerrichtung:

„Rheumaklausel“ über zwei Jahre unter unzumutbaren Umständen selbst bewohnt.

Rechtsschutz / Schutznormtheorie / subjektives Abwehrrecht

Die Zulassungsentscheidung ist letztlich in allen Fällen eine gebundenen Entscheidung auf die Erteilung besteht ggf. ein einklagbarer **Rechtsanspruch**.

Abwehranspruch im Außenbereich grundsätzlich kein begünstigter Personenkreis aber **Gebot / Grundsatz der Rücksichtnahme**:

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass erhebliche Belästigungen den Betroffenen nicht zumutbar sind, wenn es um besonders schützenswerte Positionen geht. Anhaltspunkte liefern zum einen die in § 35 Abs. 3 S. 1 genannten öffentlichen Belange und technische Regelwerke (TA Luft, TA Lärm, VDI-Richtlinien), die unter Berücksichtigung der konkreten bauplanungsrechtlichen Verhältnisse Anwendung finden.

Stichwort: „Heranrückende Wohnbebauung“

Ausblick:

Nach dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden wird eine weitere Städtebaurechtsnovelle erwartet:

Für den Außenbereich ist aber nur eine Anpassung der Zulässigkeitsvoraussetzungen an neue Fragestellungen zu erwarten.

A close-up, low-angle shot of a golden wheat field. The wheat stalks are in sharp focus in the foreground, showing the texture of the grain. The field extends to a gentle rise in the distance, where a few dark green trees are silhouetted against a bright blue sky with wispy white clouds. The overall scene is bright and sunny, conveying a sense of harvest and natural beauty.

**Vielen Dank für
Ihre
Aufmerksamkeit!**

HFK  RECHTSANWÄLTE

Michael Halstenberg

Rechtsanwalt

Ministerialdirektor a. D.

Frankfurt

Berlin

München

Hamburg

Düsseldorf

Stuttgart

Hannover

Wien