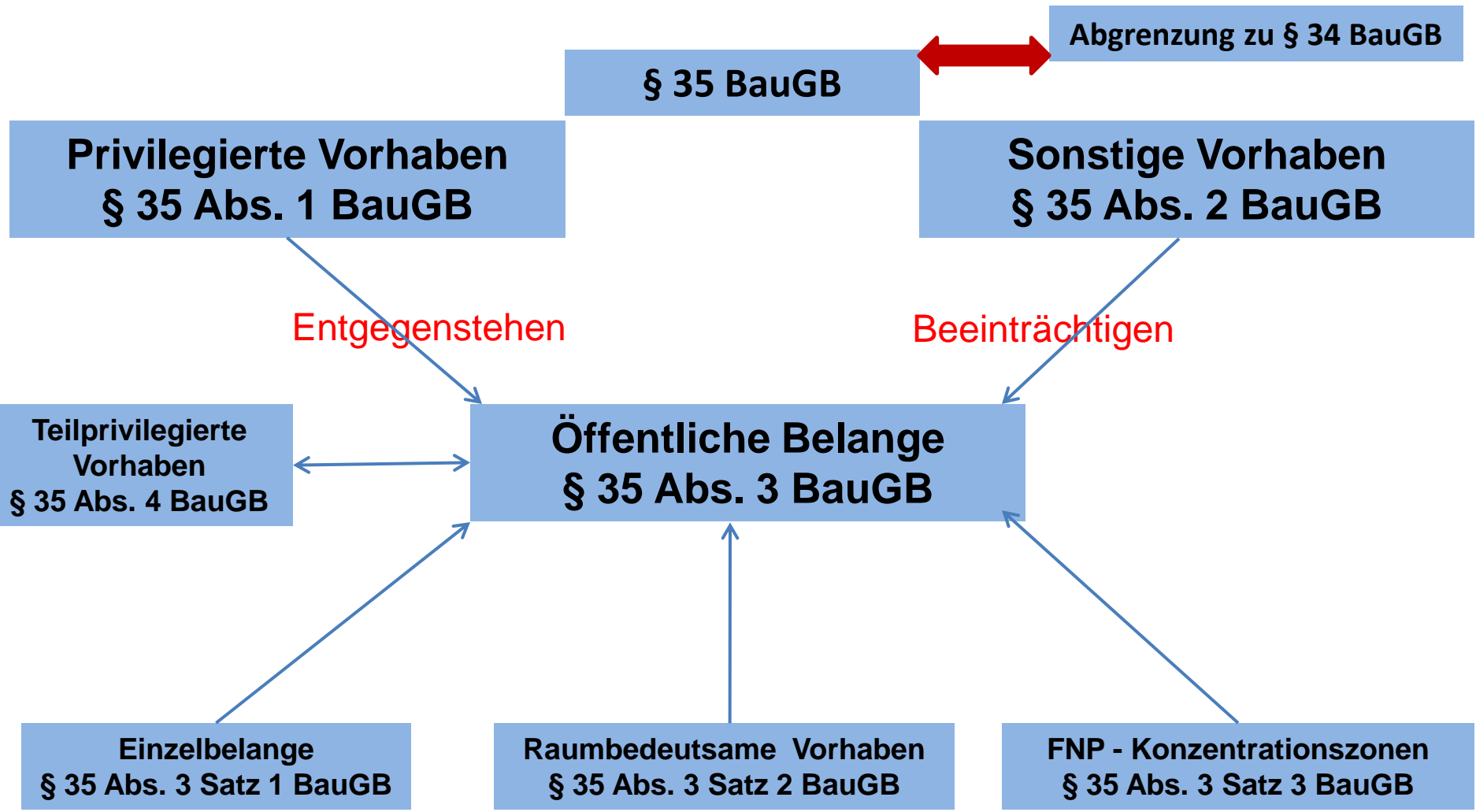


***Die Zulassung von Vorhaben
im Außenbereich
nach
§ 35 Abs. 1 - 3 Satz 1 BauGB***

**Frühjahrstagung
- ARGE Verwaltungsrecht -**

28. Juni 2013

**Peter Roitzheim
OVG NRW**




Abgrenzung Außenbereich - Innenbereich


§ 35 BauGB ist einschlägig für Bereiche außerhalb

- des Gebiets eines - einfachen oder qualifizierten - BPlans (§ 30 BauGB)
- eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 BauGB)



(1) Die aufeinanderfolgende Bebauung vermittelt - ggfs. trotz Baulücken - noch den Eindruck der Geschlossenheit.

(2) Der Bebauungszusammenhang hat nach seinem siedlungsstrukturellen Gewicht Ortsteilqualität.

 Unterbrechung eines Bebauungszusammenhangs durch Geländehindernisse, Erhebungen, Einschnitte im Landschaftsbild (vgl. BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11 -, zur Wasserfläche eines Hafenbeckens).

 Ein Bebauungszusammenhang kann nur von Gebäuden hergestellt werden, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen sollen (nicht also etwa durch befestigte Stellplätze, vgl. BVerwG, s.o.)

§ 35 Abs. 1 Nr. 6d BauGB (geändert)

-  Änderung der Bezugsgröße für privilegierte Biomasseanlagen:
- Die (geringfügig) erhöhte Feuerungswärmeleistung von 2 MW eröffnet einen Spielraum für eine flexiblere Stromerzeugung.
 - Durch die Leistungsgrenze von 2,3 Mio. Nm³ Biogas pro Jahr ist sichergestellt, dass insgesamt nicht mehr Biogas erzeugt werden darf als nach der bisherigen Rechtslage.
-  weitere planungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten:
- Die Regelung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist abschließend, d.h. auch Vorrang gegenüber Nr. 4 !
 - **(vorhabenbezogener) Bebauungsplan**
 - **Konzentrationszonen** im FNP (§ 35 Abs.3 Satz 3 BauGB)

BauGB-Novelle 2011 - AKW

§ 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB (geändert)

- ➔ Die Privilegierung für die Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität ist - als Konsequenz aus dem Atomausstieg - entfallen.
- ➔ Bestehende Anlagen sind ebenso wenig betroffen wie Anlagen, die der Erforschung und Entwicklung der Kernenergie sowie der Entsorgung radioaktiver Abfälle dienen.

BauGB-Novelle 2011 - Solarenergie

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB (neu)

- ➔ **Neuer Privilegierungstatbestand** für Vorhaben, die der „Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dienen, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist.“
- ➔ Die **bauliche Unterordnung** ist räumlich-gegenständlich (und nicht funktionell) zu verstehen. Die Solaranlage darf nicht über die Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgehen.

BauGB-Novelle 2011 - Solarenergie



Das Trägergebäude muss **(formell) zulässigerweise** - etwa zu landwirtschaftlichen Zwecken (Sichtweise des „vernünftigen Landwirts“) - genutzt werden. Es kann die eigene Privilegierung aber nicht aus § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB herleiten. **Also keine Privilegierung von sog. Solarscheunen !** - Eine solche Privilegierung von reinen Trägerkonstruktionen über den Auffangtatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB scheidet ebenfalls aus.



Soweit ein Trägergebäude - nach Wegfall der Privilegierung - zurückzubauen ist, entfällt auch die Privilegierung der Solaranlage.

§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB

Das Vorhaben muss einem landwirtschaftlichen Betrieb
„dienen“

lediglich förderlich

schlechthin unentbehrlich

äußerer Rahmen für das Merkmal des „Dienens“

**landwirtschaftlicher
Betrieb**

**Gebot
größtmöglicher
Schonung des
Außenbereichs**

Verhinderung von
Missbräuchen

**„vernünftiger
Landwirt“**

landwirtschaftlicher Betrieb
§§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 201 BauGB

spezifische betriebliche Organisation

Prognose / Gesamtbetrachtung

Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung

auf Dauer gedachtes + lebensfähiges Unternehmen

wichtiges Indiz

Eigenflächen (Eigentum oder langfristige Pacht)

Gewinnerzielungsabsicht (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.10.2012 - 4 C 9.11)

geringer / kein Gewinn
> Abgrenzung zur nichtprivilegierten Hobbytierhaltung

Erweiterung eines langjährig geführten Betriebs mit niedriger Rentabilität
➤ geringe indizielle Bedeutung der Gewinnerzielungsabsicht

➤ **Futtergrundlage**

Das Tierfutter muss überwiegend auf zum Betrieb gehörenden (Eigentum oder langfristige Pachtverträge) Flächen erzeugt werden können (Abgrenzung zur gewerblichen Tiermast!). Auf die Verfütterung des selbst erzeugten Futters an die gehaltenen Tiere kommt es nicht an.

Die Fläche muss tatsächlich landwirtschaftlich genutzt werden und in der Nähe des Betriebs liegen.

> OVG NRW, Urt. v. 15.02.2013 - 10 A 1606/11 [Ansatz eines durchschnittlichen Ertragswerts], Beschl. v. 8.05.2012 - 2 A 1034/11 [Entfernung Betrieb - Fläche ca. 40 km].

➤ **Betriebsinhaber-Wohnhaus**

Ein Wohnhaus für den Betriebsinhaber / -leiter ist zulässig, wenn der Betrieb die (ständige) Anwesenheit erfordert. Bei Nebenerwerbslandwirten bedarf es einer besonderen Prüfung, ob das Wohngebäude dem Betrieb dient!

Das Wohnhaus darf eine angemessene Größe nicht überschreiten; ein „repräsentatives“ Wohngebäude ist also regelmäßig unzulässig.

Ein „Zweigenerationen-Wohnhaus“ dürfte bei der Neugründung eines Betriebs regelmäßig mangels Bedarf unzulässig sein (vgl. OVG NRW, Urt. v. 15.02.2013 - 10 A 1606/11).

➤ **mitgezogene Tätigkeiten**

Bei einem vorhandenen lw. Betrieb kann sich die Privilegierung auf einzelne, eigentlich landwirtschaftsfremde Betätigungen erstrecken (Direktvermarktung, Käseherstellung, Fleischveredelung). Die Betriebserweiterung muss von so untergeordneter Bedeutung sein, dass die Annahme eines lw. Betriebs als solche nicht in Frage gestellt wird (*bodenrechtliche Nebensache*).

> OVG NRW, Urt. v. 15.02.2013 - 10 A 1606/11 -, zu einer Milchziegenhaltung mit Direktverkauf von jährlich einigen Tausend Kilogramm Ziegenkäse an Endverbraucher

➤ **Bauantrag**

Im Rahmen eines Bauantrags muss ein **Betriebskonzept** vorgelegt werden, aus dem sich u.a. die Wirtschaftlichkeit des Betriebs ergibt.

Wird im Laufe des Klageverfahrens die Betriebsbeschreibung wesentlich geändert - etwa was die Zahl der gehaltenen Tiere betrifft -, stellt sich die Genehmigungsfrage u.U. neu und handelt es sich daher evtl. um ein **aliud!**

§ 35 BauGB

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

...

Nr. 3 der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,

Mobilfunkmast - § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

Öffentliche Versorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen auch durch private Unternehmen, sofern es um die Versorgung der Allgemeinheit geht.

Erforderlich ist eine **spezifische Ortsgebundenheit**, d.h. die Anlage muss auf die geographische oder die geologische Eigenart der konkreten Stelle angewiesen sein, weil sie an anderer Stelle ihren Zweck verfehlen würde.

- **Bsp.:** Mobilfunkmast ist auf die geographische Eigenart (Höhenlage) eines bestimmten Standorts angewiesen, um die ihm zugedachte örtliche (Netzabdeckung) und überörtliche Funktion (Bündelung des Datenverkehrs) zu erfüllen.



Alternativstandort im

Innenbereich?



Problem der
zivilrechtlichen
Verfügbarkeit!

BVerwG, Urt. v. 20.06.2013 - 4 C 2.12

§ 35 BauGB

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

...

Nr. 4 wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll,

➤ **BauGB-Novelle vom 11. Juni 2013; BGBl. I S.1548:** Nr. 4 gilt ab 20. September 2013 nur noch für nicht UVP-pflichtige bzw. nicht vorprüfungspflichtige Tierhaltungsanlagen !

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB

Auffangtatbestand, der weder Gegenstand bzw. Funktion des Vorhabens noch die durch das Vorhaben geförderte Betätigung umschreibt. Aufgrund dieser tatbestandlichen Weite gelten strenge Anforderungen:

- Umgebungsbezogene Merkmale, die die Ausführung des Vorhabens im Außenbereich erfordern (wertende Betrachtung!).
- Keine Privilegierung, wenn das Vorhaben vornehmlich der Befriedigung individueller Bedürfnisse dient (Keine Bevorzugung dieser individuellen Freizeitwünsche gegenüber dem allgemeinen Bedürfnis nach Erholung in freier Natur!).
- Erschließt sich die Genehmigungsfähigkeit nicht bereits aufgrund der objektiven Sachlage, hat der Bauantragsteller ein Konzept vorzulegen, aus dem sich die hinreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit des Privilegierungszwecks ergibt (BVerwG, Beschl. v. 12.04.2011 - 4 B 6.11 -: Sternwarte, die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll).

Fünf Jahre Streit um eine Hundewiese

Der Altendorfer [REDACTED] streitet mit der Stadt um eine Genehmigung zur Nutzung seiner Wiese als Auslaufplatz. Das Verwaltungsgericht entschied für ihn, die Stadt ging in Berufung beim OVG



Pferde, Kühe, Ziegen und Schafe dürfen auf die Wiese, Hunde nicht. [REDACTED] streitet seit fünf Jahren mit der Stadt um die Einrichtung einer Hundewiese. Jetzt soll das Oberverwaltungsgericht entscheiden. FOTO: WAZ, ARCHIV

OVG NRW, Urt. v.
15.02.2013 - 10 A 237/11 -
„Hundeauslaufplätze, die
der Erholung und
Freizeitgestaltung eines
bestimmten Personen-
kreises dienen, fallen grds.
nicht unter den
Privilegierungstatbestand.“



BVerwG, Beschl. v. 09.05.2012

- 4 B 10.12 -:

Schießstände sind im Einzelfall privilegiert, wenn ein allgemeines Interesse daran besteht, Personen die Möglichkeit zu Schießübungen zu geben, die als Jäger oder aus anderen Gründen berechtigt sind, Schusswaffen zu führen. Es genügt nicht, wenn der Schießstand **auch** von solchen Personen genutzt wird.

➤ kein mathematischer Maßstab, sondern umfassende Wertung!



§ 35 BauGB

- (1) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben
1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
...
 3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
...
 7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder ...

öffentliche Belange - Flächennutzungsplan

(1) nicht-privilegierte Vorhaben

Die für ein sonstiges Vorhaben im Sinn von § 35 Abs. 2 BauGB maßgebliche (niedrigere) Schwelle der *Beeinträchtigung* ist regelmäßig bereits dann erreicht, wenn das Vorhaben nach der Art seiner Nutzung allgemein im Widerspruch zu den Darstellungen steht.

- Werden die Darstellungen des FNP den besonderen örtlichen Verhältnissen nicht mehr gerecht?

(2) privilegierte Vorhaben

Die FNP-Darstellungen stehen einem privilegierten Vorhaben nur dann entgegen, wenn sie den vorgesehenen Standort sachlich und räumlich eindeutig einer anderen Nutzung vorbehalten, diesen Standort also in einer qualifizierten Weise (positiv) anderweitig verplant haben.

- z.B. Darstellung einer neuen Wohnbaufläche im (bisherigen) Außenbereich; der Ausweisung einer Fläche für die Landwirtschaft kommt grds. keine Ausschlusswirkung zu.

öffentliche Belange - Splittersiedlung

Splittersiedlung (bloße Anhäufung von Gebäuden) ↔ Ortsteil

- Erweiterung = räumliche Ausdehnung; Verfestigung = Auffüllung
- Entscheidend ist, ob die Erweiterung bzw. Verfestigung zu einer **siedlungsstrukturell unerwünschten Zersiedelung des Außenbereichs** führt!
 - Dies kann bei der Erweiterung im Regelfall angenommen werden; bei der Verfestigung bedarf es einer konkreten Begründung (Vorbildwirkung!).
- Unerwünschte Verfestigung durch die Nutzungsänderung einer baulichen Anlage ohne äußerliche Änderung des Baukörpers (BVerwG, Urt. v. 19.04.2012 - 4 C 10.11: Bootslagerhaus in Parkhaus für 250 Kfz in den Sommermonaten / Hafengelände Norddeich).
- Auch die zeitweilige, periodisch wiederkehrende Nutzung der baulichen Anlagen zu einem nicht privilegierten Zweck kann die Annahme der Entstehung einer Splittersiedlung begründen (OVG NRW, Beschl. v. 25.02.2013 - 7 A 1430/11 -: ca. 50 m² große Laube in Kleingartenanlage).

schädliche Umwelteinwirkungen - Nachbarschutz

§ 35 Abs. 3 Satz. 1 Nr. 3 BauGB:

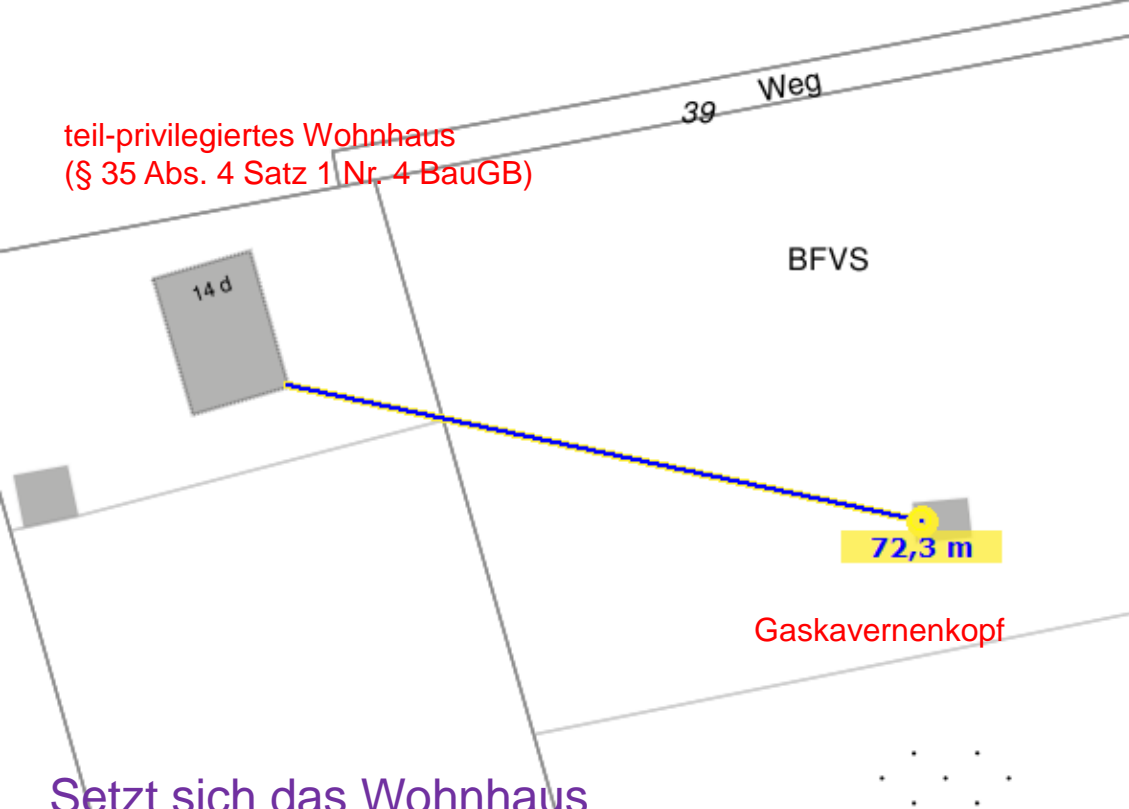
„Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird.“

Fallkonstellationen:

- 1. Genehmigungssituation*
 - 2. Drittanfechtung der erteilten Genehmigung*
- *Gleicher Prüfungsmaßstab in beiden Konstellationen*

Abwehranspruch eines nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegierten Betriebs (Untertageerdgasspeicher) gegenüber einer teilprivilegierten Umnutzung in ein Wohnhaus.

teil-privilegiertes Wohnhaus
(§ 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BauGB)



Setzt sich das Wohnhaus unzumutbaren

Umwelteinwirkungen durch die Folgen eines Störfalls aus?

Stehen weitergehende Einschränkungen für den Betrieb des Untertagegasspeichers zu erwarten?



(Geruchs-)Immissionen

➤ Die Geruchsimmissions-Richtlinie (GIRL) ist bei der trichterlichen Bewertung der Erheblichkeit von Geruchsbelastungen als Orientierungshilfe heranzuziehen.

➤ **Immissionswerte für verschiedene Nutzungsgebiete (vgl. Nr. 3.1 GIRL):**

Wohn-/Mischgebiet	Gewerbe/Industrie	Dorfgebiet	Außenbereich
0,10	0,15	0,15	(bis zu) 0,25

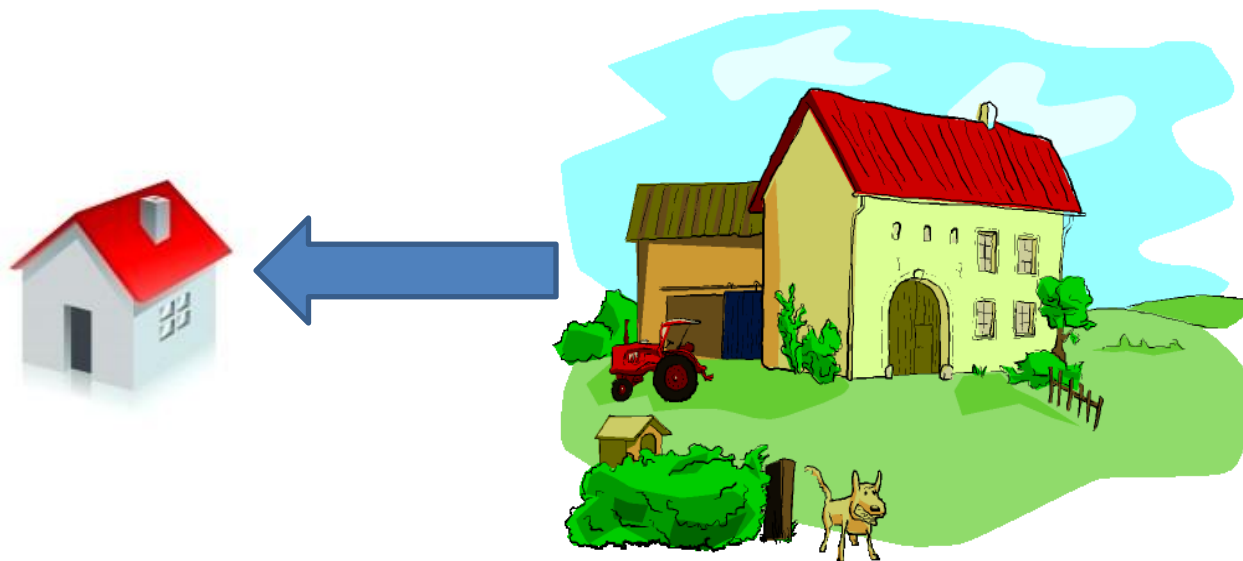
➤ im Außenbereich ist es nur unter Prüfung der speziellen Randbedingungen des Einzelfalles - und nicht etwa ohne Weiteres - zulässig, bei der Geruchsbeurteilung einen Immissionswert von bis zu 0,25 für landwirtschaftliche Gerüche heranzuziehen (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 21.09.2012 - 8 B 762/11).

➤ Sind die von einer gewerblichen Tierhaltung i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ausgehenden Gerüche wie „landwirtschaftliche Gerüche“ i.S.d. Auslegungshinweise zu Nr. 3.1 der GIRL zu bewerten?

„Verbesserungsgenehmigung“

OVG NRW, Beschl. v.
23.4.2013 - 2 B 141/13:
Im Umfang der
Vorbelastung kann auch
eine an sich nicht
hinnehmbare
Geruchsimmission im
Einzelfall noch zumutbar
sein, wenn eine
Änderungsgenehmigung
die Geruchssituation
deutlich verbessert.
(Rechtsgedanke des § 6
Abs. 3 BImSchG !)

Ist-Zustand: 63 % Jahresgeruchsstunden !



Baugenehmigung zur Errichtung eines
Milchviehstalls (88 Kühe) + 2 Futtersilos

➤ Soll-Zustand: 30 % Jahresgeruchsstunden !