

Besonderes Verwaltungsrecht im Assessorexamen

Bearbeitet von
Dr. Christoph Külpmann, Dr. Lars Bechler, Dr. Christoph Druschel, Dr. Andreas Koch

2. Auflage 2016. Buch. XXVII, 277 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 68275 9
Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm
Gewicht: 814 g

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Besonderes Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

III. Das gesetzliche Bauplanungsrecht

1. Unbeplanter Innenbereich – Außenbereich

Ob ein Vorhaben nach § 30 Abs. 1 BauGB zu beurteilen ist, bestimmen die Festsetzungen des Bebauungsplanes, der seine Grenzen parzellenscharf bestimmt. Fehlt ein wirksamer Bebauungsplan, gibt § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB die weitere Prüfung vor: § 34 Abs. 1 und 2 BauGB gelten für Vorhaben **innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (unbeplanter Innenbereich)**, für Vorhaben außerhalb gilt § 35 BauGB (**Außenbereich**). Die Grenze zwischen Innen- und Außenbereich trennt Gebiete mit grundsätzlich zulässiger von Gebieten mit grundsätzlich unzulässiger Bebauung und hat daher für die Nutzung eines Grundstücks entscheidende Bedeutung.

Der **Ortsteil** im Sinne des § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB fordert eine Bebauung von einigem Gewicht mit einer organischen Siedlungsstruktur (BVerwG, U. 6.11.1968 – 4 C 31.66). Es bedarf also einer gewissen Mindestzahl an Gebäuden einerseits, andererseits muss diese Bebauung aufeinander bezogen sein, so dass die Landschaft nicht durch einzelne Gebäude zersiedelt wird. Der Ortsteil ist damit das Grundstück zu der vom Gesetzgeber missbilligten Splittersiedlung. Der Innenbereich erstreckt sich auf den **Bebauungszusammenhang**. Dieser endet regelmäßig am Ende der Bebauung, kann aber auch – je nach den Örtlichkeiten – begrenzt werden etwa durch Straßen, Erhebungen, Flüsse oder Gräben. Letztlich ist entscheidend, ob die Bebauung nach der Verkehrsauffassung noch den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt (BVerwG, B. 2.3.2000 – 4 B 15.00). Allerdings können regelmäßig nur Bauwerke einen Bebauungszusammenhang schaffen, die dem ständigen Aufenthalt von Menschen dienen (BVerwG, U. 30.6.2015 – 4 C 5.14 [Gewächshäuser]). In Klausuren werden Sie regelmäßig Fälle bekommen, die eine eindeutige Abgrenzung von unbeplantem Innenbereich und Außenbereich erlauben. Denn ein Zweifelsfall könnte nur durch Ortsbesichtigung geklärt werden; dieser Weg scheidet in Klausuren aus.

2. Der unbeplante Innenbereich (§ 34 BauGB)

Besteht ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil, fehlt aber ein qualifizierter Bebauungsplan, regelt § 34 Abs. 1 bis 3a BauGB die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben. § 34 BauGB greift damit auch dann ein, wenn der im Zusammenhang bebaute Ortsteil zwar durch einen Bebauungsplan beplant ist, dieser **Bebauungsplan** aber **unwirksam** ist. Damit können Vorhaben, die nach dem Willen der Gemeinde einem Bebauungsplan unterliegen sollen, nach § 34 BauGB zu beurteilen sein.

Tip: Bestehen Zweifel an der Wirksamkeit eines Bebauungsplanes und teilt der Aufgabentext die Umgebungsbebauung mit, so mag dies ein Hinweis sein, dass sich die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 BauGB bemisst.

§ 34 Abs. 1 und 2 BauGB weist eine besondere Systematik auf: Mit Blick auf das **Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaubare Grundstücksfläche** kommt es darauf an, ob das Vorhaben sich im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB in die nähere Umgebung **einfügt**. Anders für den – besonders klausurrelevanten – Streit um die **Art der baulichen Nutzung**: Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO, beurteilt sich die Zulässigkeit der Art der baulichen Nutzung nur nach der BauNVO. Lässt sich eine solche Zuordnung dagegen nicht vornehmen, verbleibt es auch für die Art der baulichen Nutzung bei dem Maßstab des Einfügens nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

a) Art der baulichen Nutzung

Fall 36:

U plant die Umnutzung seines Gebäudes in der Fußgängerzone durch eine Spielhalle mit einer Fläche von 100 m². In der Umgebungsbebauung befinden sich kleinere Geschäfte, ein Programmkinos sowie Bürogebäude; getrennt durch einen dreihundert Meter breiten Grünstreifen folgt eine Wohnsiedlung. Ein Bebauungsplan fehlt.

Fall 37:

B möchte im Obergeschoss eines Hauses eine Boutique eröffnen. Die Umgebungsbebauung ist geprägt durch zweigeschossige Häuser, die im Erdgeschoss gewerblich, im Obergeschoss als Wohnungen genutzt werden. Ein Bebauungsplan fehlt (BVerwG, B. 12.2.1990 – 4 B 240.89).

Überwiegend behandeln Klausuren die Frage, ob eine bestimmte **Art der baulichen Nutzung** im unbeplanten Innenbereich zulässig ist. In diesen Fällen müssen Sie vorrangig nach § 34 Abs. 2 BauGB

prüfen, ob die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO entspricht (**faktisches Baugebiet**). Anhaltspunkte in diese Richtung bieten Aufgabentexte oft, indem ein Beteiligter zur Umgebungsbebauung vorträgt, das Ergebnis eines Ortstermins mitgeteilt oder ein Lageplan beigelegt wird. Entspricht die Umgebung einem der Baugebiete der BauNVO, wäre ein Rückgriff auf § 34 Abs. 1 BauGB und damit auf das „Einfügen“ grob falsch. Denn § 34 Abs. 2 BauGB ist abschließend („allein danach“) (BVerwG, B. 12.2.1990 – 4 B 240.89).

Die von § 34 Abs. 2 BauGB geforderte Bewertung der näheren Umgebung erfolgt in zwei Schritten: (1) **Grenzen Sie die nähere Umgebung räumlich ab:** Nähere Umgebung sind die Nachbargrundstücke, darüber hinaus die Grundstücke, die noch prägend auf das Baugrundstück einwirken, etwa ein Straßenblock oder -geviert. Im Fall 36 gehört die Wohnbebauung nicht mehr zur näheren Umgebung von Us Grundstück, da der Grünsteifen eine Zäsur bildet. (2) **Qualifizieren Sie die Art der baulichen Nutzung in der näheren Umgebung:** Ist die vorhandene Bebauung weitgehend homogen, fällt die Zuordnung zu einem der Baugebiete der BauNVO leicht, etwa bei reinen (§ 3 BauNVO) oder allgemeinen Wohngebieten (§ 4 BauNVO) ebenso bei Gewerbegebieten (§ 8 BauNVO) oder Industriegebieten (§ 9 BauNVO). Schwierigkeiten mag gelegentlich die Abgrenzung eines Mischgebiets nach § 6 BauNVO zu einem Kerngebiet nach § 7 BauNVO bereiten: Während das Mischgebiet in gleichem Umfang dem Wohnen und dem nicht störenden Gewerbe dient, tritt die Wohnnutzung im Kerngebiet zurück, wo sie regelmäßig nur ausnahmsweise zulässig ist (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO). Im Fall 36 entspricht die nähere Umgebung einem Kerngebiet nach § 7 BauNVO, im Fall 37 einem Mischgebiet nach § 6 BauNVO.

Liegt ein Fall des § 34 Abs. 2 BauGB vor, haben Sie anhand der BauNVO zu bestimmen, ob ein Vorhaben in dem jeweiligen Gebiet zulässig ist. Dies erfolgt genauso wie im beplanten Gebiet: In den Beispielfällen: (36) Ist die Spielhalle in einem Kerngebiet zulässig? Ja, als Vergnügungsstätte (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO). (37) Ist die Boutique zulässig? Ja, als Einzelhandelsbetrieb nach § 6 Abs. 2 Nr. 3 BauNVO. Ein Rückgriff auf § 34 Abs. 1 BauGB ist nicht gestattet. B kann also nicht entgegen gehalten werden, seine Boutique „füge sich nicht ein“, da sie – anders als die übrigen Gewerbebetriebe – im Obergeschoss betrieben werden soll.

Wichtig: Der Verweis auf die BauNVO ist umfassend. Es sind also auch die §§ 14 oder 15 BauNVO zu prüfen.

b) Einfügen nach § 34 Abs. 1 BauGB im Übrigen

Fall 38:

Bauherr B plant den Bau eines zweigeschossigen Wohnhauses mit drei Wohnungen. In der näheren Umgebung befinden sich zweigeschossige Wohnhäuser mit höchstens zwei Wohnungen.

Hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundstücksfläche kommt es nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB stets darauf an, ob sich ein Vorhaben in die nähere Umgebung **einfügt**, hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nur dann, wenn sich die nähere Umgebung keinem der Baugebiete der BauNVO zuordnen lässt. Erforderlich ist also ein **Vergleich mit der Umgebungsbebauung**: Je einheitlicher diese ist, desto enger ist der Rahmen gezogen, innerhalb dessen sich ein Gebäude einfügt; Vorgaben können sich etwa aus der Anordnung der Gebäude (offene oder geschlossene Bauweise) oder ihrer Größe (Maß der baulichen Nutzung) ergeben. Überschreitet ein Vorhaben den Rahmen, kommt ein Einfügen nur in Betracht, wenn es **keine bodenrechtlichen Spannungen** auslöst; dieses Korrektiv spielt allerdings kaum eine Rolle, weil für solche Spannungen bereits die negative Vorbildwirkung reicht (BVerwG, U. 5.12.2013 – 4 C 5.12). Ob sich ein Vorhaben in den gegebenen Rahmen einfügt, ist jeweils im Einzelfall zu beurteilen und im Klausurfall vernünftig zu begründen. In Fall 38 ist etwa zu beachten, dass die Anzahl von Wohneinheiten für das Maß der baulichen Nutzung keine Rolle spielt (vgl. § 16 Abs. 2 BauNVO), sich Bs Vorhaben also hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung schon dann einfügt, wenn es sich gemessen nach der Grundflächenzahl und der Geschossflächenzahl innerhalb des Rahmens hält, den die Umgebungsbebauung zieht.

3. Der Außenbereich (§ 35 BauGB)

§ 35 BauGB regelt die Bebauung des Außenbereichs. Dieser dient vornehmlich zwei Zwecken: der Land- und Forstwirtschaft und der Erholung der Allgemeinheit. Diese Zwecke können nur erreicht werden, wenn der Außenbereich von Bebauung weitgehend freigehalten wird. Die Vorschrift lässt sich – ungeachtet ihrer ausufernden Länge – in einer schlichten Struktur prüfen:

1. Ist das Vorhaben privilegiert (§ 35 Abs. 1 und 2 BauGB)?
2. Sind öffentliche Belange betroffen (§ 35 Abs. 3 BauGB)?
3. Sind bestimmte öffentliche Belange ausgeblendet (§ 35 Abs. 4 BauGB)?
4. Setzt sich das Vorhaben im Wege nachvollziehender Abwägung durch?

a) Privilegierte und nicht privilegierte Vorhaben

Fall 39:

Pferdenarr N errichtet für die von ihm gehaltenen zwei Pferde einen Unterstand. Ist das Vorhaben privilegiert nach § 35 Abs. 1 BauGB? (BVerwG, B. 9.9.2004 – 4 B 58.04)

Fall 40:

Landwirt L baut Kartoffeln an. Er möchte an der nahe gelegenen Landstraße einen Verkaufsstand errichten, um diese „erntefrisch“ zu verkaufen.

Fall 41:

Städter S möchte ein Wochenendhaus im Außenbereich errichten. Nur dort finde er Ruhe und Erholung. In der Stadt gebe es kein taugliches Grundstück.

§ 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BauGB benennen die Vorhaben, die nach der Vorstellung des Gesetzgebers dem Außenbereich besonders zugewiesen sind. Prüfungsrelevant sind insbesondere Nr. 1 und 2 (land- und forstwirtschaftlicher Betrieb; gartenbauliche Erzeugung), Nr. 3 (ortsgebundener gewerblicher Betrieb) und Nr. 4 (Vorhaben mit besonderen Anforderungen an die Umgebung); die übrigen Vorhaben kommen in Klausuren kaum vor.

(1) Land- und forstwirtschaftliche Vorhaben

§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert Vorhaben, die einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen. Ob ein Betrieb der Sache nach Landwirtschaft betreibt, ist nach der Legaldefinition des § 201 BauGB zu bestimmen. Landwirtschaft in diesem Sinne betreibt nur, wessen Unternehmen auf Dauer wirtschaftlich lebensfähig und auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Denn § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB soll nicht solche Vorhaben privilegieren, die der Sache nach landwirtschaftlich betrieben werden können, tatsächlich aber individuellem Vergnügen dienen, wie etwa die als Steckenpferd betriebene Imkerei oder Tierhaltung. Maßgebend kommt es dabei auf den Umfang der Tätigkeit an; bereits geschützt sind aber auch im Aufbau befindliche Unternehmen (BVerwG, U. 16.12.2004 – 4 C 7.04; U. 11.10.2012 – 4 C 9.11). Da § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auf die konkrete Nutzung abstellt, müssen Sie die Verhältnisse des jeweiligen Bauherren in den Blick nehmen: So mag ein Gewächshaus nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB privilegiert sein, wenn es inmitten einer Baumschule steht. Es verliert aber diese Privilegierung, wenn es an einen entfernt lebenden Unternehmer verkauft wird, der es zum Aufbau seiner Modelleisenbahnanlage nutzt. So scheidet im Fall 39 eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB aus, da N lediglich sein Hobby pflegen möchte.

Das Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB muss dem Betrieb „dienen“. Die Rechtsprechung legt das Tatbestandsmerkmal eng aus, um eine übermäßige Bebauung des Außenbereichs zu verhindern. Sie hat hierzu die rhetorische Figur des **vernünftigen Landwirts** entwickelt. Ein Vorhaben dient im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nur dann der Landwirtschaft, wenn ein vernünftiger Landwirt das Vorhaben auch mit Blick auf das Ziel, den Außenbereich zu schonen, mit etwa gleichem Verwendungszweck und etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung errichten würde und dieser Zweck das Vorhaben nach seiner konkreten Gestaltung prägt (BVerwG, U. 3.11.1972 – 4 C 9.70). Die Spott herausfordernde Formulierung vom „vernünftigen Landwirt“ wehrt Missbrauch ab: Sie soll verhindern, dass unter dem Deckmantel des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB Vorhaben errichtet werden, die zwar Bezüge zur Landwirtschaft haben, nach ihrer konkreten Beschaffenheit aber anderen Zwecken dienen. Dabei ist die bauliche Gestaltung (Größe, technische Ausstattung) ebenso in den Blick zu nehmen wie die Lage, insbesondere die Entfernung zu den Betriebsflächen.

Veränderungen von landwirtschaftlichen Betrieben sind damit eher enge Grenzen gesetzt: So ist der Verkauf von Kartoffeln in Fall 40 keine Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB, sondern gewerbliche Tätigkeit. Ls Vorhaben ist daher eigentlich nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht privilegiert. Es besteht freilich Bedarf, auch landwirtschaftliche Betriebe geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen. Diesem Ziel dient die Figur des „mitgezogenen Betriebsteils“. In Betracht kommt eine Privilegierung für

untergeordnete Betriebsteile, die eng an die Landwirtschaft anknüpfen und nach ihrer Größe die Charakteristik des vorhandenen landwirtschaftlichen Betriebes unberührt lassen (BVerwG, U. 19.4.1985 – 4 C 54.82; U. 30.11.1984 – 4 C 27.81). So nimmt Ls Verkaufsstand an der Privilegierung seines Betriebes teil.

(2) Ortsgebundene gewerbliche Betriebe

§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB begünstigt Vorhaben, die einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dienen. Dieser Begriff ist strikt zu verstehen: Es kommt darauf an, dass der Betrieb auf die geographische oder geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde (BVerwG, U. 20.6.2013 – 4 C 2.12). Einprägsam ist der Abbau von Bodenschätzen, etwa von Kies (vgl. § 29 Abs. 1 BauGB): Bodenschätze können nur dort abgebaut werden, wo sie vorkommen. Dass ein Vorhaben nur allgemein auf den Außenbereich angewiesen ist, reicht nicht.

(3) Vorhaben mit besonderen Anforderungen

§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB privilegiert solche Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Der Wortlaut der Vorschrift ist deutlich weiter als die Regelungen der Nr. 1 bis 3 und 5 bis 7. Um den Außenbereich von Bebauung grundsätzlich freizuhalten, ist die Vorschrift **eng auszulegen**. Maßgebend für die Frage, ob ein Vorhaben nur im Außenbereich durchgeführt werden soll, sind die Verhältnisse der jeweiligen **konkret betroffenen Gemeinde**. Es kommt also zunächst darauf an, dass in der jeweiligen konkreten Gemeinde kein „passendes“ Grundstück zur Verfügung steht (vgl. Fall 41).

Ob ein Vorhaben im Außenbereich ausgeführt werden **soll**, bedarf wertender Betrachtung: (1) Nicht „gesollt“ sind einerseits solche Vorhaben, die Nachahmungseffekte befürchten lassen und daher einer vorausschauenden Planung bedürfen. Nur bei singulären Vorhaben stellt die von § 35 BauGB vorgegebene, relativ schematische Beurteilung des Einzelfalls eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicher (BVerwG, U. 16.6.1994 – 4 C 20.93 [zu den damals nicht privilegierten Windenergieanlagen]). (2) Nicht „gesollt“ sind auch solche Vorhaben, die nach ihrer Zweckbestimmung gerade auf den Außenbereich angewiesen sind, aber nicht seiner vom Gesetzgeber zugewiesenen Funktion dienen. Dies zeigt das Beispiel des Wochenendhauses des S in Fall 41: Nach dem Willen des S soll das Haus gerade im Außenbereich errichtet werden, weil ihm nur dort Ruhe und Erholung gewährleistet erscheinen. Maßgebend für § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist aber die gesetzliche Funktion des Außenbereichs: Dort soll sich die Allgemeinheit erholen können. Diese Funktion stört das Wochenendhaus, das nur individuellen Erholungsbedürfnissen dient. Ebenso bei der privaten Pferdehaltung (Fall 39): Die Liebhaberei der Pferdezucht mag im Außenbereich besonders gut zu verwirklichen sein. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ist sie dort aber nicht „gesollt“, weil sie nicht der Erholung der Allgemeinheit, sondern der individuellen Erholung des N dient.

b) Öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB

(1) Benannte öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB

§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nennt beispielhaft („insbesondere“) öffentliche Belange, die gegen ein Vorhaben im Außenbereich ins Feld geführt werden können, mag dieses privilegiert sein oder nicht. Klausurträchtig sind insbesondere die Nr. 1 (Darstellungen eines Flächennutzungsplans), Nr. 3 (schädliche Umwelteinwirkungen), Nr. 5 (natürliche Eigenart der Landschaft) und Nr. 7 (Splittersiedlung). Die übrigen Ziffern werfen im Klausurfall keine Schwierigkeiten auf.

(a) Darstellungen des Flächennutzungsplans

Fall 42:

U plant einen nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB privilegierten Gipsabbau. Für das ins Auge gefasste Grundstück enthält der Flächennutzungsplan wie für den gesamten übrigen Außenbereich die Aussage „Fläche für die Landwirtschaft“ (BVerwG, U. 22.5.1987 – 4 C 57.84; U. 6.10.1989 – 4 C 28.86).

Nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB werden öffentliche Belange beeinträchtigt, wenn ein Vorhaben den Darstellungen eines Flächennutzungsplanes widerspricht. Ein solcher Widerspruch liegt scheinbar vor, weil Us Vorhaben mit Landwirtschaft nichts zu tun hat. Diese Sichtweise überschätzt indes den Steuerungsanspruch der genannten Ausweisung: In § 35 Abs. 1 BauGB weist der Gesetzgeber bestimmte Vorhaben dem Außenbereich allgemein zu, bestimmt aber nicht, an welchem konkreten Standort ein einzelnes Vorhaben verwirklicht werden soll. Es steht einer Gemeinde offen, in ihrem Flächennutzungsplan **Aussagen zu konkreten Standorten** zu treffen. Tut sie dies, werden öffentliche Belange beeinträchtigt, wenn ein Außenbereichsvorhaben von diesen Aussagen abweicht. Der Aussage „Fläche für die Landwirtschaft“ in einem Flächennutzungsplan fehlt indes der Standortbezug, sie schreibt vielmehr die gesetzliche Zweckbestimmung des Außenbereichs fort. Mit dieser Ausweisung als „Platzhalter“ verfolgt die Gemeinde also keine konkreten Absichten. Eine abstrakte Funktionsbestimmung steht privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB aber nicht entgegen. Denn die Gemeinde kann sich zwar zu konkreten Standorten äußern, sie darf aber nicht die gesetzgeberische Privilegierung von Außenbereichsvorhaben beiseite schieben, um ihre abstrakte Vorstellung von der sachgerechten Nutzung des Außenbereichs („nur Landwirtschaft und sonst nichts“) durchzusetzen.

(b) Schädliche Umwelteinwirkungen

Fall 43:

Bauherr B beantragt die Genehmigung für eine Windenergieanlage (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB). Diese führt an dem in einem Dorfgebiet liegenden Wohnhaus des N nachts zu einer Lärmimmission von 49 dB(A) (BVerwG, U. 29.8.2007 – 4 C 2.07).

Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange insbesondere vor, wenn das Vorhaben **schädliche Umwelteinwirkungen** hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird. Den Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen kennen Sie aus § 3 Abs. 1 BImSchG. Dies sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen (s.o. S. 170). Die Praxis beantwortet die Frage, wann diese Grenze überschritten wird, regelmäßig unter Rückgriff auf technische Regelwerke, insbesondere die Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) und die Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft). Rechtssystematisch handelt es sich um **Verwaltungsvorschriften**, die unbestimmte Rechtsbegriffe wie „schädlicher Lärm“ konkretisieren. Die in diesen Verwaltungsvorschriften getroffenen Festlegungen zur Schutzbedürftigkeit einzelner Gebietstypen zu bestimmten Tageszeiten sind abschließend, so dass daneben für eine Betrachtung des Einzelfalls kein Raum mehr ist. Im Beispielsfall überschreiten die Lärmimmissionen den Immissionsrichtwert der Nr. 6.1 lit. c der TA Lärm, so dass auch die für § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB maßgebliche Grenze überschritten wird.

(c) Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft

Fall 44:

S führt zu Gunsten seines im Außenbereich geplanten Wochenendhauses an, dieses werde nach Lage und Gestaltung kaum zu sehen sein.

§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB schützt die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert vor Beeinträchtigungen. Die natürliche Eigenart der Landschaft ist – wie der Wortlaut des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB zeigt – etwas Anderes als das „Landschaftsbild“. Ob das Vorhaben auffällt, ist also unerheblich. Geboten ist eine **funktionsbezogene** Betrachtung: Die Landschaft im Außenbereich dient grundsätzlich der Landwirtschaft und der Erholung der Allgemeinheit. Sie wird beeinträchtigt durch Vorhaben, die anderen Zwecken dienen. Damit beeinträchtigt ein Wochenendhaus regelmäßig die natürliche Eigenart der Landschaft, indem eine bestimmte Fläche dauerhaft sowohl der Landwirtschaft als auch der Erholung der Allgemeinheit entzogen wird. Etwas Anderes gilt nur, wenn die in Rede stehende Landschaft nach den konkreten Gegebenheiten landwirtschaftlich nicht nutzbar ist und auch nicht der Erholung der Allgemeinheit dient. Wird die Umgebung etwa durch einen Golfplatz, ein Manövergelände oder eine Kiesgrube geprägt, werden die Funktionen des Außenbereichs nicht mehr beeinträchtigt. Denn ein so vorgeschädigter Außenbereich kann die ihm zuge dachte Funktion ohnehin nicht mehr erfüllen.

(d) Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung

§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB soll vor unerwünschten Splittersiedlungen schützen. Der „Splittersiedlung“ steht der „im Zusammenhang bebaute Ortsteil“ nach § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB gegenüber. Die Splittersiedlung ist eine bloße Ansammlung von mehreren Gebäuden, der es aber an einem ausreichenden Gewicht oder einer organischen Siedlungsstruktur fehlt. Maßgebend für die Siedlungsstruktur ist die jeweilige Gemeinde. Eine Streubebauung ist also in aller Regel eine unerwünschte Splittersiedlung. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn gerade die Streubebauung in der jeweiligen Gemeinde die organische Siedlungsform ist und dies auch für die Zukunft zu erwarten ist (vgl. BVerwG, B. 25.3.1986 – 4 B 41.86 [niedersächsische Moordörfer]). Letztlich soll § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB eine übermäßige Beanspruchung von Flächen im Außenbereich verhindern und zugleich die Kosten reduzieren, die bei der Erschließung weit entfernt liegender Grundstücke anfallen. Einfallstor für Wertungen bietet das Tatbestandsmerkmal des „Befürchten“-Lassens. Zu „befürchten“ ist nur das Entstehen, Verfestigen oder Erweitern einer unerwünschten Splittersiedlung. Es ist zu prüfen, was konkret gegen die Art der Besiedlung als „Splittersiedlung“ spricht. Dabei reichen naheliegende Überlegungen für eine Missbilligung aus: etwa die Ansprüche der Wohnbevölkerung an die Umgebung, insbesondere mit Blick auf die Versorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs oder die drohende Vorbildwirkung.

(2) Planung im Außenbereich: § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB eröffnet der Gemeinde, aber auch der Raumordnung, die Möglichkeit, die Ansiedlung privilegierter Vorhaben zu steuern: Nach der Vorschrift stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Satz Nr. 2 bis 6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Praktische Bedeutung hat die Vorschrift besonders für Anlagen der Windenergie.

Fall 45:

In der Gemeinde G wächst der Widerstand gegen Windräder, die Kommunalpolitik fürchtet eine „Verspargelung der Landschaft“. In ihrem Flächennutzungsplan weist die Gemeinde einige Standorte für Windenergieanlagen als Konzentrationszonen aus. Dort sollen Windräder gebaut werden, im übrigen Gemeindegebiet sollen sie ausgeschlossen sein. Unternehmer U möchte ein Windrad außerhalb der Konzentrationszonen errichten.

Das Windrad ist nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Außenbereich privilegiert. Zu prüfen ist, ob ihm ein öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegensteht. Ist dies nicht der Fall, steht § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dem Vorhaben entgegen, da es außerhalb der Konzentrationszonen errichtet werden soll. Us Vorhaben ist nur zulässig, wenn der Flächennutzungsplan unwirksam ist, etwa als Verhinderungsplanung: Die nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zur Planung berufene Gemeinde darf die bundesrechtliche Privilegierung von Windenergieanlagen nicht unterlaufen. Ihr ist also eine bloße „Feigenblattplanung“ verboten, vielmehr muss sie der Windenergie **substanziell Raum verschaffen** (BVerwG, U. 17.12.2002 – 4 C 15.01).

(3) Ungeschriebene öffentliche Belange: Das Gebot der Rücksichtnahme

§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB benennt die betroffenen öffentlichen Belange nicht abschließend. In Klausurfällen – namentlich solchen mit Beteiligung von Nachbarn – wird häufig etwa ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme gerügt.

Fall 46:

Nachbar N wendet sich gegen die in unmittelbarer Nähe seines Wohnhauses errichtete Windkraftanlage. Er macht geltend, die optischen Ablenkungen durch die dauernden Rotorbewegungen („Diskoeffekt“) seien unzumutbar und hätten eine erdrückende Wirkung (OVG Münster, U. 9.8.2006 – 8 A 3726/05).

Fall 47:

B möchte eine Windkraftanlage errichten. S betreibt in unmittelbarer Nähe der geplanten Anlage einen Segelflughafen und befürchtet Einschränkungen seines Flugbetriebes (BVerwG, U. 18.11.2004 – 4 C 1.04).

- Bei unbefangener Lektüre des Gesetzes drängt sich die Frage auf, ob das **Gebot der Rücksichtnahme** überhaupt ein **öffentlicher** Belang im Sinne von § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB sein kann. Denn es dient ja gerade dem Schutz individueller Interessen der Nachbarschaft. Die Frage ist geklärt: § 35 Abs. 3

Satz 1 Nr. 3 BauGB zeigt, dass auch Belange einzelner Nachbarn öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB sein können (BVerwG, U. 25.2.1977 – 4 C 22.75).

- Auf das Gebot der Rücksichtnahme darf aus systematischen Gründen nicht zurückgegriffen werden, wenn **gesetzliche Regelungen** für den in Rede stehenden Nachbarschaftskonflikt bestehen. Solche Regelungen gehen vor. Wird etwa über die Zumutbarkeit von Immissionen gestritten, dürfen Sie allein § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB prüfen. Ein Rückgriff auf das Gebot der Rücksichtnahme wäre in solchen Fällen ein Fehler. In Fall 46 ist etwa zu erwägen, ob das Rücksichtnahmegebot vollständig durch die bauordnungsrechtlichen Regelungen über die Abstandflächen verdrängt wird (verneint von OVG Münster, a.a.O.). In Fall 47 ist zu fragen, ob die Regelungen über den Bauschutzbereich von Flughäfen nach §§ 12 ff. LuftVG den Nachbarschaftskonflikt abschließend regeln (verneint von BVerwG, a.a.O.).
- Kommt nach dem Vorgesagten ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme in Betracht, bedarf es einer **Abwägung** zwischen den Rechtspositionen des Bauwilligen und desjenigen, auf dessen Belange Rücksicht genommen werden soll. Es kommt auf die Empfindlichkeit und Schutzwürdigkeit der beeinträchtigten Interessen einerseits, auf die Verständlichkeit und Unabweisbarkeit der Interessen des Beeinträchtigenden andererseits an (BVerwG, U. 23.8.1996 – 4 C 13.94). Mit dieser allgemeinen Formel ist für den konkreten Fall nur wenig gewonnen. Erforderlich ist eine Gewichtung der Interessen im konkreten Einzelfall. Dabei können Sie sich an den Grundsätzen orientieren, die für die Auslegung des § 15 Abs. 1 BauNVO maßgeblich sind (s. S. 136 f.).

c) Ausblenden bestimmter öffentlicher Belange

(1) Bestandsschutz nach § 35 Abs. 4 BauGB

§ 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB blendet bei nicht privilegierten Vorhaben bestimmte öffentlichen Belange – Darstellungen eines Flächennutzungs- oder Landschaftsplans, natürliche Eigenart der Landschaft, Schutz vor Splittersiedlungen – aus, wenn das neue Vorhaben in bestimmter Weise an frühere Vorhaben anknüpft. Die Vorschrift hat erhebliche praktische Bedeutung, weil nicht privilegierte Vorhaben insbesondere den funktionellen Schutz des Außenbereichs nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB (Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft) häufig beeinträchtigen.

Bestandsschutz setzt regelmäßig ein vorhandenes **Gebäude** voraus (Ausnahme: § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 BauGB). Ruinen reichen nicht, auch nicht bei § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BauGB, bei der das Gebäude zwar aufgegeben sein darf, aber immer noch vorhanden sein muss. Die Neuerrichtung eines zerstörten Gebäudes ist nur erleichtert, wenn dieses alsbald errichtet wird, nachdem ein außergewöhnliches Ereignis es zerstört hat (§ 35 Abs. 4 Nr. 3 BauGB). Der Bestandsschutz fordert regelmäßig ein „**zulässigerweise**“ errichtetes Gebäude (Ausnahme: § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BauGB). Dies sind zunächst alle Gebäude, die baurechtlich genehmigt worden sind, unabhängig von der Rechtmäßigkeit der erteilten Genehmigung. Zulässigerweise errichtet sind darüber hinaus alle Gebäude, die zwar nicht genehmigt sind, die aber zu irgendeinem Zeitpunkt in der Vergangenheit genehmigungsfähig waren. Es reicht also aus, dass ein Gebäude formell **oder** materiell legal war. Eine Prüfung des § 35 Abs. 4 BauGB fordert damit die Erörterung der baurechtlichen Vergangenheit eines Gebäudes.

Die einzelnen Nummern des § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB fordern eine präzise Subsumtion, werfen aber keine besonderen Probleme auf. Sie gewähren in dreierlei Hinsicht Bestandsschutz: Nr. 1 und Nr. 4 lassen **Änderungen der Nutzung** zu, die zur Entprivilegierung führen. Nr. 2 und 3 erleichtern den **Neubau von Gebäuden**, die mangelhaft sind oder einem außergewöhnlichen Ereignis zum Opfer gefallen sind. Nr. 5 und 6 schließlich gewähren Schutz für die (maßvolle) **Erweiterung einer vorhandenen Bausubstanz**, um angemessenen Wohnraum oder eine angemessene Betriebsgröße zu schaffen.

(2) Bestandsschutz aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG

Ist § 35 Abs. 4 BauGB nicht einschlägig, werfen Klausuren oft die Frage auf, ob ein Bauherr sich auf einen durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar geschützten Bestandsschutz berufen kann, meist unter dem Stichwort der **eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition**. Ein solcher Rückgriff auf die Verfassung scheidet aus (BVerwG, U. 12.3.1998 – 4 C 10.97). Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gibt dem Gesetzgeber auf, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen. Dieser hat in § 35 Abs. 4 BauGB abschließend und ohne Verstoß gegen höherrangiges Recht geregelt, welche Vorhaben von Vorgängerbauten profitieren sollen. Gründe der Gewaltenteilung verbieten der Rechtsprechung, über diese Regelungen hinaus Baugenehmigungsansprüche unmittelbar aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG abzuleiten.

d) Nachvollziehende Abwägung

Die Entscheidung, ob ein Vorhaben bauplanerisch im Außenbereich zulässig ist, fällt durch eine Gegenüberstellung des Vorhabens mit den im Einzelfall berührten und nicht ausgeblendeten öffentlichen Belangen. Dies geschieht im Wege nachvollziehender Abwägung (BVerwG, U. v. 19.7.2001 – 4 C 4.00). Lassen Sie sich durch den Begriff nicht täuschen: Es geht nicht um eine Ermessensausübung der Behörde, sondern um die gerichtlich voll überprüfbare Gewichtung der gegenläufigen Belange.

Beachten Sie die **gesetzgeberische Gewichtung**: Privilegierte Vorhaben setzen sich durch, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (§ 35 Abs. 1 BauGB), nicht privilegierte Vorhaben scheitern bereits, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen (§ 35 Abs. 2 BauGB). Anders gesagt: Privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB können gegenüber öffentlichen Belangen eher die Oberhand gewinnen, weil sie der Gesetzgeber dem Außenbereich in Form einer generellen Planung zugewiesen hat. Sie haben damit ein größeres Durchsetzungsvermögen gegenüber öffentlichen Belangen. Kollidiert dagegen ein nicht-privilegiertes Vorhaben mit einem öffentlichen Belang, führt dies im Wege nachvollziehender Abwägung regelmäßig zur bauplanerischen Unzulässigkeit. Im Klausurfall können Sie Ihre Ausführungen zur nachvollziehenden Abwägung bei nicht-privilegierten Vorhaben daher knapp halten.

Beeinträchtigt ein nicht-privilegiertes Vorhaben – im Ausnahmefall – keinen öffentlichen Belang oder ist dieser „ausgeblendet“, so steht die bauplanerische Zulässigkeit eines Vorhabens entgegen dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 BauGB („können ... zugelassen werden“) nicht im Ermessen der Behörde. Der Bauherr erlangt vielmehr mit Blick auf das Bauplanungsrecht einen Anspruch auf Genehmigung seines Vorhabens (BVerwG, U. 29.4.1964 – 1 C 30.62).

IV. Sicherung der Erschließung

Die Erteilung der Baugenehmigung setzt planungsrechtlich eine gesicherte Erschließung voraus. Das Grundstück muss also insbesondere an eine Straße, die Wasserver- und -entsorgung und die Stromversorgung angeschlossen sein. Das Merkmal spielt nur selten eine Rolle. Namentlich hat der Bauherr keinen Anspruch gegen die Gemeinde auf Erschließung seines Grundstücks (§ 123 Abs. 3 BauGB).

Lernkontrolle

Sie sollten beherrschen:

- Zulässigkeit von Vorhaben im beplanten Bereich
- Zusammenspiel von BauNVO und Bebauungsplan
- Gebietsverträglichkeit von Vorhaben
- Rücksichtnahmegebot (§ 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO)
- Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 Abs. 1 und 2 BauGB)
- Faktisches Baugebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB
- Zulässigkeit von Außenbereichsvorhaben (§ 35 BauGB)
- Abgrenzung von privilegierten und nicht-privilegierten Vorhaben
- Öffentliche Belange (insb. § 35 Abs. 3 Nr. 1, 3 und 4 BauGB)

E. Der Schutz der Gemeinde durch § 36 BauGB

Soll ein Vorhaben im Wege der Ausnahme oder Befreiung (§ 31 BauGB), im Gebiet eines planreifen Bebauungsplans (§ 33 BauGB) oder in einem unbeplanten Gebiet (§§ 34 oder 35 BauGB) genehmigt werden, ist nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB das **Einvernehmen der Gemeinde** erforderlich. Die Vorschrift schützt deren Planungshoheit: Sie stellt sicher, dass die Gemeinde Kenntnis von dem Bauantrag erlangt und sich vor Erteilung der Baugenehmigung entscheiden kann, ob sie sich mit einer Veränderungssperre Zeit zum Erlass eigenen Planungsrechts verschafft. Keines Einvernehmens bedarf es, wenn gemäß dem gemeindlichen Bebauungsplan gebaut wird: Denn ein solcher Bau verwirklicht gerade die planerischen Vorstellungen der Gemeinde, so dass diese keines Schutzes bedarf.

Mit der Baugenehmigung handelt die Baugenehmigungsbehörde durch einen Verwaltungsakt mit Außenwirkung. Anders das gemeindliche Einvernehmen: Es ist mangels Außenwirkung kein Verwaltungsakt (BVerwG, U. 19.11.1965 – 4 C 184.65). Bei einem gemeindlichen Einvernehmen entstehen damit zwei Rechtsverhältnisse, die Gegenstand von Prüfungsaufgaben sein können: