

1. Einführung

Wenn ein Bauvorhaben weder im **Geltungsbereich eines Bebauungsplans** (vgl. § 30 BauGB) noch im **unbeplanten Innenbereich** (vgl. § 34 BauGB) gelegen ist, muß es nach der Systematik des Baugesetzbuches im **Außenbereich** gelegen sein und planungsrechtlich nach den Vorschriften des § 35 BauGB beurteilt werden. Denn die Bestimmungen der §§ 30 ff. BauGB sind so konzipiert, daß die bodenrechtliche Zulässigkeit bestimmter Vorhaben in jedem Falle nach einem der drei Maßstäbe (§§ 30, 34, 35 BauGB) beurteilt werden muß, es also bauplanungsrechtlich in der Bundesrepublik Deutschland kein „Niemandland“ geben kann.

Die **Intention des Gesetzgebers** läuft darauf hinaus, nur die Flächen zu bebauen, die durch Bebauungsplan als Bauland bewußt ausgewiesen sind bzw. die, die sich innerhalb des im Zusammenhang liegenden Ortsteils befinden. Die übrigen Gebiete einer Gemeinde sollen von einer Bebauung frei bleiben. Der Gesetzgeber erfüllt damit die Anforderungen aus § 1 Abs. 5 Satz 3 BauGB, wonach mit dem Grund und Boden sparsam und schonend umgegangen werden soll.

Zum Außenbereich gehören alle Grundstücke, die nicht von § 30 Abs. 1 BauGB oder § 34 BauGB erfaßt werden. Außenbereich hat demnach nicht notwendig etwas mit „außen“ im Sinne von freier Natur oder ähnlichem zu tun, ist als nicht zwingend ein „Draußenbereich“.

Mit der Bildung der drei planungsrechtlichen Bereiche hat der Gesetzgeber zugleich auch eine Grundsatzentscheidung hinsichtlich der baulichen Nutzung von Grundstücken getroffen. Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans und im Innenbereich darf grundsätzlich gebaut werden, der Außenbereich dagegen soll grundsätzlich von Bebauung frei bleiben. Dies bedeutet indes nicht, daß im Außenbereich überhaupt keine Bauvorhaben verwirklicht werden dürfen. Allerdings ist jedes Vorhaben, das ausnahmsweise zulässig ist, daran zu messen, daß die primäre Zweckbestimmung des Außenbereichs darin liegt, als Erholungslandschaft zu dienen bzw. als land- oder forstwirtschaftliche Fläche genutzt zu werden. Zum einen sind daher Vorhaben zulässig, die mit diesen Zwecken in Einklang stehen; daneben gibt es Vorhaben, die aus besonderen Gründen in den Außenbereich müssen bzw. sollen. **Alle anderen Vorhaben sind aber grundsätzlich unzulässig.**

Die Umsetzung dieser Grundsätze ist dadurch geschehen, daß zwischen

- den **privilegierten Vorhaben** nach § 35 Abs. 1 BauGB (2.) und
- den **sonstigen Vorhaben** nach § 35 Abs. 2 BauGB (3.)

unterschieden wird.

Erstere sind unzulässig, wenn öffentliche Belange **entgegenstehen**, letztere sind bereits unzulässig, wenn öffentliche Belange **beeinträchtigt** sind, was eine geringere Kollision des Vorhabens mit öffentlichen Belangen darstellt. Dies führt letztlich dazu, daß sonstige Vorhaben so gut wie immer unzulässig sind, weil die Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt werden können.

2. Privilegierte Vorhaben

Privilegierte Vorhaben sind grundsätzlich „in planähnlicher Art“ (BVerwGE 28, 148; 68, 311) dem Außenbereich zugewiesen.

2.1 Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

Nach § 35 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen (2.1.1), die ausreichende Erschließung gesichert ist (2.1.2) und wenn es den unter Nr. 1 bis 6 genannten Einrichtungen dient (2.1.3).

2.1.1 Entgegenstehende öffentliche Belange

Öffentliche Belange, die Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB nicht entgegenstehen dürfen, sind in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB in Form unbestimmter Rechtsbegriffe aufgeführt – allerdings nicht abschließend („insbesondere“):

- Darstellungen eines Flächennutzungsplans (Nr. 1),
- Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen umweltschützenden Plans (Nr. 2),
- schädliche Umwelteinwirkungen (Nr. 3),

- unwirtschaftliche Aufwendungen für Verkehrs- und sonstige Infrastruktureinrichtungen (Nr. 4),
- Naturschutz, Bodenschutz, Denkmalschutz, Schutz der Landschaft, des Orts- und Landschaftsbildes (Nr. 5),
- Beeinträchtigung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und Gefährdung der Wasserwirtschaft (Nr. 6) oder
- Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung (Nr. 7).

2.1.2 Die ausreichende Erschließung

Die „**ausreichende Erschließung**“ ist ein bundesrechtlicher Rechtsbegriff, der nicht durch Rückgriff auf Landesrecht konkretisiert wird (BVerwG, BRS 48 Nr. 92 = ZfBR 1988 S. 283; BVerwG, DVBl. 1991 S. 317; BGH, UPR 1992 S. 376).

Zu dem Begriff „**ausreichende Erschließung gesichert ist**“, ist anzumerken: Die Mindestanforderungen an die Sicherung einer ausreichenden Erschließung bestimmen sich jeweils nach dem zu errichtenden Vorhaben; an die Sicherung der Erschließung eines im Außenbereich liegenden landwirtschaftlichen Betriebs sind nur geringe Anforderungen zu stellen. Die Annahme eines hinreichend zuverlässigen Angebots eines Bauherrn, seinen landwirtschaftlichen Betrieb im Außenbereich selbst zu erschließen, kann der Gemeinde je nach den Umständen des Einzelfalles zugemutet werden (BVerwG, BRS 44 Nr. 75; BVerwG, BRS 50 Nr. 86; OVG Lüneburg, BRS 48 Nr. 79).

Die verkehrliche Erschließung eines Baugrundstücks, das zum zusammenhängenden Grundbesitz eines einzelnen Grundstückseigentümers gehört, ist nicht schon dann gesichert, wenn ein anderes Grundstück des Grundbesitzers an eine öffentliche Straße grenzt (BVerwG, BRS 50 Nr. 108 = ZfBR 1990, 205).

2.1.3 Das Merkmal des Dienens

Das Merkmal des „**Dienens**“ im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB umfaßt auch eine gewisse räumliche Zuordnung der Betriebsstelle zu den landwirtschaftlichen Betriebsflächen (BVerwG, BRS 44 Nr. 76 = ZfBR 1986, 83 mwN). Ein Vorhaben dient einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb, wenn es nach der konkreten Wirtschaftsweise dem Betrieb funktionell zugeordnet und nach seiner Gestaltung und Ausstattung durch den betrieblichen Verwendungszweck geprägt ist (BVerwG, BRS 52 Nr. 70 = DÖV 1992 S. 73 = ZfBR 1991 S. 277).

2.2 Die einzelnen Arten der privilegierten Vorhaben

Bei den privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 BauGB handelt es sich namentlich um:

2.2.1 Einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB)

Zum Begriff der „**Landwirtschaft**“ ist auf die Legaldefinition des § 201 BauGB zu verweisen. Weitere Einzelheiten hierzu siehe in BVerwG, BRS 44 Nr. 79; BVerwGE, 72, 300.

Ein Vorhaben dient einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb, wenn es nach der konkreten Wirtschaftsweise dem Betrieb funktionell zugeordnet und nach seiner Gestaltung und Ausstattung durch den betrieblichen Verwendungszweck geprägt ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann die privilegierte Zulässigkeit eines Vorhabens auf den Betriebsflächen im Außenbereich nicht mehr mit der Begründung verneint werden, der Betrieb könne ohne nennenswerte Nachteile auch von einem in Innenbereich gelegenen Gebäude aus bewirtschaftet werden (BVerwG, BRS 52 Nr. 70).

Für die Betriebseigenschaft einer landwirtschaftlichen **Nebenerwerbsstelle** ist die Gewinnerzielung nur ein (gewichtiges) Indiz; fehlt es an der Erwirtschaftung eines Gewinns, so können andere Indizien für die Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und damit für die Betriebschaft sprechen (BVerwG, BRS 46 Nr. 75 = ZfBR 1986 S. 192).

Die Haltung von **Zeburindern** kann einen landwirtschaftlichen Betrieb darstellen, wenn sie bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen in der Absicht erfolgt, durch den Verkauf der Tiere Einnahmen zu erzielen (VGH Mannheim, BRS 48 Nr. 60 = ZfBR 1988 S. 240).

Zur Bedeutung des **Pachtlandes** für das Merkmal des landwirtschaftlichen „Betriebs“ iSd § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB (hier: Nebenerwerbslandwirt siehe BVerwG, BRS 49 Nr. 92 = ZfBR 1989 S. 177).

Bauvorhaben, die einem landwirtschaftlich orientierten Lohnunternehmen dienen, fallen nicht unter den Begriff der Landwirtschaft (210 BauGB) und sind deswegen im Außenbereich auch nicht bevorzugt zulässig (BVerwG, BRS 49 Nr. 93 = NuR 1990, 121 = ZfBR 1989 S. 269).

Die Privilegierung eines landwirtschaftlichen Vorhabens hängt nicht von seinem Standort ab; einem privilegierten Vorhaben können aber wegen seines Standorts öffentliche Belange entgegenstehen (BVerwG, ZfBR 1991 S. 279 mwN).

Einzelheiten über den Begriff des **forstwirtschaftlichen Betriebs** und des Dienens siehe BVerwG, BRS 40 Nr. 71.

Von der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB werden auch **Nebenerwerbsstellen** erfaßt. BVerwG, 26, 121.

Fischzucht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 iVm mit § 201 BauGB ist nur in der **berufsmäßigen Binnenfischerei** privilegiert (BVerwG, BRS 32 Nr. 65; BRS 32 Nr. 64).

2.2.2 Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB ist ein Betrieb, der der gartenbaulichen Erzeugung dient, privilegiert. Er ist damit als solcher und nicht nur als „Unterart“ der Landwirtschaft (§ 201 BauGB) im Außenbereich privilegiert zulässig.

2.2.3 Ortsgebundene Vorhaben

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist ein Vorhaben privilegiert, das dem Fernmeldewesen, der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient.

Ortsgebunden iSd § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist ein gewerblicher Betrieb nur dann, wenn das betreffende Gewerbe nach seinem Wesen und nach seinem Gegenstand auf die geographische oder geologische Eigenart der fraglichen Stelle angewiesen ist (BVerwG, DÖV 1974 S. 814).

Vorhaben, die der **öffentlichen Versorgung** dienen, sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nur dann privilegiert, wenn sie zu dem vorgesehenen Standort eines der ortsgewundenen gewerblichen Betriebe vergleichbare Beziehung haben (BVerwG, BRS 32 Nr. 92).

2.2.4 Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich errichtet werden sollen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB)

Von dieser Regelung werden drei Gruppen von Vorhaben erfaßt, die nur im Außenbereich verwirklicht werden sollen:

- Vorhaben mit besonderen Anforderungen an die Umgebung, z.B. Sternwarte, Lungensanatorium, Skilift,
- Vorhaben mit (besonders) nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung, z.B. Tierkörperbeseitigungsanstalt, Nerzfarm, Schweinemästerei,
- Vorhaben mit besonderer Zweckbestimmung, die deshalb in den Außenbereich gehören, z.B. Jagdhütte, Bienenhaus.

Ob ein Vorhaben iSd Nr. 5 nur im Außenbereich ausgeführt werden soll, hängt davon ab, ob die die Privilegierung begründende Tätigkeit, die durch das Vorhaben ermöglicht werden soll, allein im Außenbereich (sinnvoll) möglich ist.

2.2.5 Vorhaben der Kernenergie

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist ein Vorhaben, das der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle dient, privilegiert.

2.2.6 Anlagen der Wind- und Wasserenergie

Durch die Aufnahme der **Wind-** sowie auch der **Wasserkraftanlagen** in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB wird der einschränken- den Rechtsprechung entgegengewirkt, die eine Privilegierung von Windkraftanlagen im Außenbereich abgelehnt hatte.

2.3 Kein Widerspruch zu einfachem Bebauungsplan

Soweit ein einfacher Bebauungsplan Regelungen enthält, hat dieser Vorrang, vgl. § 30 Abs. 3 BauGB, mit der Folge, daß das Vorhaben unzulässig ist, wenn es den Festsetzungen des einfachen Bebauungsplans widerspricht.

3. Sonstige Vorhaben

Jedes Vorhaben im Außenbereich, das nicht von einer der in § 35 Abs. 1 BauGB abschließend ausgeführten Privilegierung erfaßt wird, ist ein sonstiges Vorhaben, dessen planungsrechtliche Zulässigkeit sich nach § 35 Abs. 2 BauGB richtet. Diese Vorschrift stellt somit einen **Auffangtatbestand** dar.

Sonstige Vorhaben sind im Einzelfall zulässig, wenn

- ihre Ausführung oder Benutzung
- öffentliche Belange nicht beeinträchtigt.

Dabei ist trotz des Wortlauts „können ... zugelassen werden“ den Bauaufsichtsbehörden kein Ermessen eingeräumt, d.h. **können = müssen**. Sind die Voraussetzungen für eine Zulassung gegeben, besteht ein Rechtsanspruch des Bürgers auf eine positive Entscheidung über die planungsrechtliche Zulässigkeit.

Das **Tatbestandsmerkmal „Ausführung“** in § 35 Abs. 2 BauGB bedeutet nichts anderes, als die Errichtung einer baulichen Anlage, während die Alternative „Benutzung“ im wesentlichen nur für planungsrechtlich relevante Nutzungsänderungen (in der Regel bisher privilegierte Vorhaben) von Bedeutung ist.

4. Teilprivilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB)

Das in § 35 Abs. 2 BauGB enthaltene faktische Bauverbot hat in der Praxis verschiedentlich unbeabsichtigte Härten im Einzelfall zur Folge gehabt. So waren z.B. einem landwirtschaftlichen Betrieb dienende Gebäude bei teilweiser oder völliger Aufgabe der Landwirtschaft einer anderen (nicht privilegierten) Nutzung („Ferien auf dem Bauernhof“) nicht zuzuführen, weil bei dem nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilenden Vorhaben regelmäßig öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt waren. Dasselbe galt auch für Ersatzbauten ehemals zulässiger baulicher Anlagen.

In § 35 Abs. 4 BauGB hat der Gesetzgeber für einen abschließend aufgelisteten Kreis von baulichen Anlagen bestimmte öffentliche Belange „außer Kraft gesetzt“. Derartigen Vorhaben können die öffentlichen Belange

- Darstellungen in einem Flächennutzungsplan,
- Darstellungen in einem Landschaftsplan,
- Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft,
- Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung

nicht als beeinträchtigt entgegengehalten werden, mit der Folge, daß die Baumaßnahmen oder Nutzungsänderungen in der Regel zulässig sein werden.

Die in § 35 Abs. 4 BauGB getroffene Regelung stellt sich damit als Teilprivilegierung der dort genannten Vorhaben dar, obwohl es sich um „sonstige Vorhaben“ handelt.

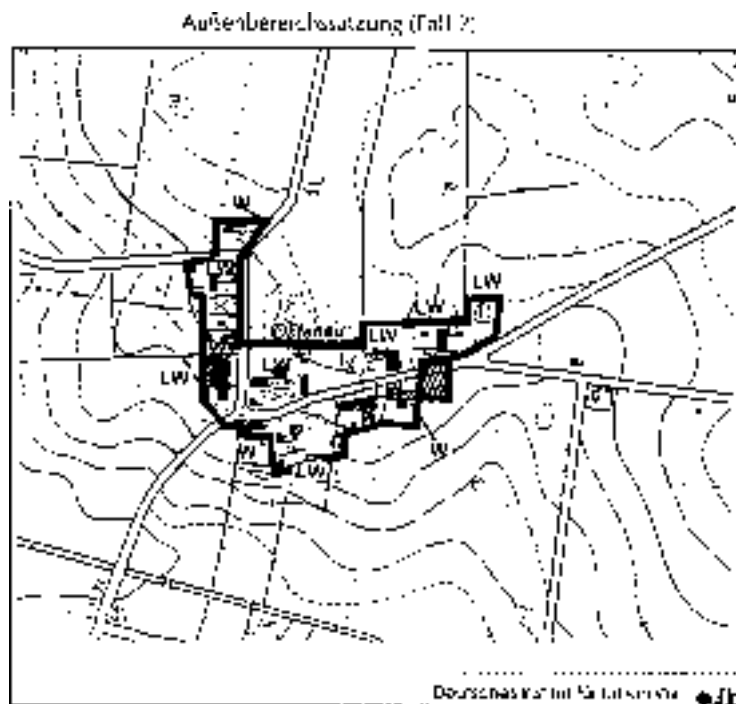
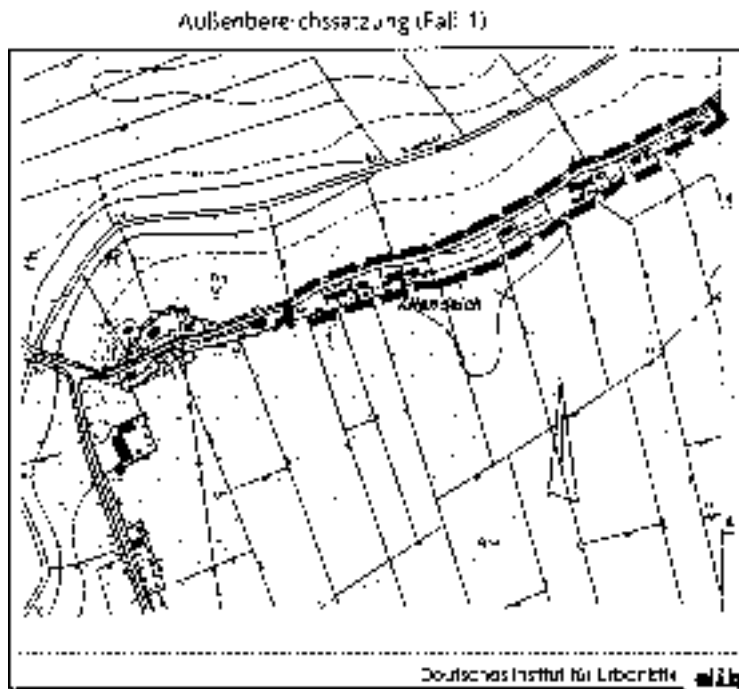
5. Außenbereichssatzung

Sind im Außenbereich Wohngebäude von nicht unbedeutender Zahl vorhanden, so kann die Gemeinde diese Situation gewissermaßen legalisieren, in dem sie eine **sog. Außenbereichssatzung** erläßt.

Die Außenbereichssatzung hat eine grundlegend andere rechtliche Bedeutung als die Satzungen nach § 34 Abs. 6 BauGB. Während die Satzungen Außenbereichsgrundstücke dem im Zusammenhang bebauten Ortsteil zuordnen, die dadurch nach

Maßgabe des § 34 BauGB zu Bauland werden, schafft die Außenbereichssatzung noch kein Bauland: Die von ihr erfaßten Grundstücke bleiben Außenbereichsgrundstücke, auf denen jedoch Wohnbauvorhaben unter erleichterten Voraussetzungen als „sonstige Vorhaben“ (§ 35 Abs. 2 BauGB) zugelassen werden können. Dadurch können vorhandene, aber noch nicht zu einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil erstarrte Siedlungskerne („Wohnbebauung von einigem Gewicht“) bis hin zur Entstehung eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils fortentwickelt werden, wodurch das Gebiet dann schließlich vom Außenbereich zum nichtbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) werden kann.

6. Muster



7. Einvernehmen

Bei Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB) ist das Einvernehmen der Gemeinde erforderlich.

Das gemeindliche Einvernehmen ist ein Akt verwaltungsinterner Mitwirkung an einem von einer anderen Behörde geführten Genehmigungsverfahren, kein Verwaltungsakt. Deswegen kann es erst erteilt werden, wenn das Genehmigungs- oder sonstige Verwaltungsverfahren eingeleitet ist. Es gibt kein „antizipiertes“ Einvernehmen. Solange das Einvernehmen nicht erteilt ist, ist die Genehmigungsbehörde gehindert, die Genehmigung zu erteilen.

Da das Einvernehmen der Gemeinde ein verwaltungsinterner Mitwirkungsakt im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist, handelt im Außenverhältnis nur die Genehmigungsbehörde. Lehnt sie die Erteilung der Genehmigung ab, weil die Gemeinde ihr Einvernehmen verweigert hat, ist die verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsklage gegen sie zu richten. Die Gemeinde wird im Klageverfahren beigegeben.