

# **Grundsätze zur planungsrechtlichen Beurteilung von Bauvorhaben im Außenbereich - Außenbereichserlass -**

Gem. RdErl. d. Ministeriums für Bauen und Verkehr - VI A 1 - 901.34 -,  
u. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft  
und Verbraucherschutz - VII-2 - BauGB -  
vom 27.10.2006

## **Inhaltsübersicht**

### **1 Außenbereich**

### **2 Erschließung**

### **3 Privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)**

3.1 Landwirtschaft (§ 35 Abs. 1 Nr. 1, § 201 BauGB)

3.1.1 Tierhaltung auf eigener Futtergrundlage

3.1.2 Reithallen im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes

3.1.3 Unterbringung von Saisonarbeitskräften

3.1.4 Ferienwohnungen

3.1.5 Hobbytierhaltung

3.2 Gartenbaubetrieb (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BauGB)

3.3 Vorhaben der öffentlichen Versorgung oder zur Versorgung eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB)

3.4 Vorhaben mit besonderen Anforderungen, nachteiligen Wirkungen oder Zweckbestimmungen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB)

3.5 ~~Windkraftanlagen~~ Windenergieanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)

3.6 Biomasseanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB)

3.6.1 Hofstelle, Betriebsstandort, räumlich-funktionaler Zusammenhang

3.6.2 Betreibergemeinschaft

3.6.3 Größenbegrenzung zum Schutz des Außenbereichs

3.6.4 Nebenanlagen

3.6.5 Bauleitplanung

3.7 Solarenergieanlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen (§35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB)

### **4 Begünstigte Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB)**

4.1 Umnutzung eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebsgebäudes

4.1.1 Zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz

4.1.2 Wahrung der äußeren Gestalt

4.1.3 Sieben Jahre nach Aufgabe der Landwirtschaft

4.1.4 Zulässig errichtete Gebäude

- 4.1.5 Zuordnung zur Hofstelle
- 4.1.6 Drei zusätzliche Wohnungen
- 4.1.7 Kein Neubau als Ersatz für umgenutztes Gebäude
- 4.2 Ersatz für ein Wohngebäude
  - 4.2.1 Gleichartiges Wohngebäude
  - 4.2.2 Missstände/Mängel
  - 4.2.3 Eigennutzung
- 4.3 Ersatz für zerstörtes Gebäude
- 4.4 Bild der Kulturlandschaft
  - 4.4.1 Abgrenzung zum Denkmal
  - 4.4.2 Erhaltung des Gestaltwerts
- 4.5 Erweiterung eines Wohngebäudes
- 4.6 Erweiterung eines gewerblichen Betriebs
- 4.7 Geringfügige Erweiterung, Abweichung (§ 35 Abs. 4 S. 2 BauGB)

## **5 Schonung des Außenbereichs (§ 35 Abs. 5 BauGB)**

- 5.1 Bodenversiegelung, schutzwürdige Böden
- 5.2 Rückbauverpflichtung
- 5.3 Sicherung der bewilligten Nutzung

## **6 Außenbereichssatzungen (§ 35 Abs. 6 BauGB)**

## **7 Öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB)**

- 7.1 Widerspruch zum Flächennutzungsplan (FNP)
- 7.2 Widerspruch zu einem Landschaftsplan
- 7.3 Naturschutz, natürliche Eigenart der Landschaft
- 7.4 Schädliche Bodenveränderungen und Altlasten
- 7.5 Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung
- 7.6 Störung von Funkstellen und Radaranlagen

## **8 Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde (§ 36 BauGB)**

## **9 Geltungsdauer**

Der Erlass soll eine landeseinheitliche Genehmigungspraxis zu § 35 Baugesetzbuch (BauGB) und den Schutz des Freiraums gewährleisten.

~~Um den anhaltenden Strukturwandel in der Landwirtschaft zu unterstützen, und weil die Landesregierung des Landes Nordrhein Westfalen den Gemeinden und Kreisen eine höhere Verantwortung für Bauvorhaben im Außenbereich zuerkennt, hat sie beschlossen, den Außenbereichserlass grundlegend zu überarbeiten.~~ Ziel ist es, allen Beteiligten bei der Planung und den Gemeinden und unteren Bauaufsichtsbehörden bei der Zulassung

von baulichen Anlagen eine Hilfestellung zu geben und ihnen die planerischen Spielräume aufzuzeigen.

~~Der Erlass soll eine landeseinheitliche Genehmigungspraxis zu § 35 Baugesetzbuch (BauGB) und den Schutz des Freiraums gewährleisten.~~

## 1

### Außenbereich

Das BauGB unterscheidet im Hinblick auf die nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegenden Bereiche nur zwischen den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen (§ 34 BauGB) und dem Außenbereich (§ 35 BauGB).

Die im Zusammenhang bebauten Ortsteile bilden den Innenbereich. Dieser Bebauungszusammenhang mit organischer Siedlungsstruktur endet regelmäßig unmittelbar am letzten Baukörper. Er erstreckt sich über Baulücken hinweg nur dann, wenn die aufeinander folgende Bebauung trotz der Baulücke den Eindruck der Geschlossenheit oder der Zusammengehörigkeit vermittelt (BVerwG, Beschl. v. 01.04.1997 - 4 B 11.97 -). Das Hinterland von bebauten Grundstücken ist typischerweise nicht mehr vom Bebauungszusammenhang geprägt (vgl. OVG NRW, Urt. v. 26.06.2006 - 7 A 2974/05 -).

Eine ringsum von Bebauung umgebene Freifläche, die so groß ist, dass sich ihre Bebauung nicht mehr als zwanglose Fortsetzung der Bebauung aufdrängt und die deshalb nicht als Baulücke erscheint, liegt nicht innerhalb eines Bebauungszusammenhangs i.S.d. § 34 Abs. 1 BauGB; sie ist damit bebauungsrechtlich Außenbereich (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.9.2005 - 4 BN 37.05 - BauR 2006, 348). Dies ist nicht nach geographisch-mathematischen Maßstäben (auch ein Grundstück mit starken Höhenunterschieden kann ggf. noch dem Bebauungszusammenhang angehören), sondern aufgrund einer umfassenden Bewertung des konkreten Sachverhalts zu entscheiden.

## 2

### Erschließung

<sup>1</sup>Bei allen Vorhaben i.S.d. §§ 29 ff BauGB ist gemeinsame Voraussetzung für die Zulässigkeit, dass die Erschließung gesichert sein muss. <sup>2</sup>Die Anforderungen an die ausreichende Erschließung richten sich nach den jeweiligen Gegebenheiten, also nach den Auswirkungen und Bedürfnissen des jeweiligen Vorhabens (BVerwG, Urt. v. 13.2.1976 - IV C 53.74 - BauR 1976, 185). <sup>3</sup>Bei den Anforderungen an die Erschließung ist auf die konkreten Umstände, insbesondere auf die Betriebsgröße und den Umfang der Wohnnutzung abzustellen. <sup>4</sup>Bei Kleinbetrieben, die herkömmlich durch Wirtschafts- oder Feldwege erschlossen werden, kann nicht ein betonierter oder asphaltierter Weg gefordert werden, sofern der vorhandene Weg als Feuerwehrezufahrt ausreicht. <sup>5</sup>Bei großen landwirtschaftlichen Betrieben, zu denen regelmäßig Schwerlastverkehr (z.B. für Futtermittel, Tiertransporte) erforderlich wird, sind höhere Anforderungen zu stellen. <sup>6</sup>Für die Beurteilung einer angemessigen Erschließungssituation bieten die „Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RASt 06)“ wesentliche Anhaltspunkte.

~~Für die Beurteilung einer angemessigen Erschließungssituation bieten die „Empfehlungen für die Anlage von Erschließungsanlagen“ der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen, Ausgabe 1985 i.d.F. von 1995 (EAE 85/95) wesentliche Anhaltspunkte (OVG NRW, Urt. v. 15.6.2000 - 7 A 4922/99).~~

<sup>7</sup>Wenn das Baugrundstück nicht unmittelbar an eine öffentliche Verkehrsfläche angrenzt, muss die verkehrliche Erschließung über Privatgrundstücke durch Baulasteintragung gesichert sein (§ 4 Abs. 1 Landesbauordnung - BauO NRW).

<sup>8</sup>Die entwässerungstechnische Erschließung ist ebenfalls sicherzustellen. <sup>9</sup>§ 53 Abs. 1 Landeswassergesetz - LWG - weist den Gemeinden die Pflicht zu, das auf ihrem Gebiet anfallende Abwasser zu beseitigen und die dazu erforderlichen Abwasseranlagen zu betreiben. <sup>10</sup>Diese Pflicht ist umfassend angelegt und erfasst grundsätzlich jegliche Abwässer, unabhängig von der Art des Abwassers und dem Ort des Anfalls. <sup>11</sup>Sie erfasst grundsätzlich alle Beseitigungsvorgänge im gesamten Gemeindegebiet, d.h. auch die Abwasserbeseitigung im Außenbereich. <sup>12</sup>Unter Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitserwägungen und technischer Grenzen der kommunalen Abwasserbeseitigung sieht § 53 Abs. 4 LWG Ausnahmen von dieser Pflichtenzuweisung vor. <sup>13</sup>Die Gemeinde kann auf ihren Antrag unter Darlegung der vorgenannten Kriterien eine Befreiung von ihrer Grundpflicht beantragen. <sup>14</sup>Die dauerhafte Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Nutzungsberechtigte ist allerdings auf Grundstücke begrenzt, die „außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile“ liegen. <sup>15</sup>Sie steht zudem unter dem Vorbehalt einer im Übrigen gemeinwohlverträglichen Abwasserbeseitigung vor Ort.

<sup>16</sup>Im Hinblick auf die Niederschlagswasserbeseitigung wird auf den Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft „Anforderungen an die öffentliche Niederschlagsentwässerung im Mischverfahren“ vom 03.01.1995 (MBL NRW. S.254) und den Runderlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz „Anforderungen an die Niederschlagswasserbeseitigung im Trennverfahren“ vom 26.05.2004 (MBL NRW. S. 583) verwiesen.

~~Zur Frage der Abwasserbeseitigung durch Kleinkläranlagen für Grundstücke außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile wird auf den RdErl. des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 6.12.1994 (MBL NRW. 1995 S.92) hingewiesen.~~

~~Im Hinblick auf die ortsnahe Niederschlagswasserbeseitigung gemäß § 51a LWG wird auf den RdErl. des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz v. 18.5.1998 (MBL NRW. S.654, ber. S.918) verwiesen.~~

<sup>17</sup>Bei sonstigen begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB kann die Zulässigkeit insbesondere daran scheitern, dass unwirtschaftliche Aufwendungen für die Erschließung (einschließlich der Ver- und Entsorgung) i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 4 erforderlich werden.

<sup>18</sup>Dieser öffentliche Belang ist nicht beeinträchtigt, wenn der Vorhabenträger die Erschließung übernimmt und die Gemeinde ihr Einvernehmen erklärt.

### **3**

#### **Privilegierte Vorhaben (§ 35 Abs. 1 BauGB)**

##### **3.1**

##### **Landwirtschaft (§ 35 Abs. 1 Nr. 1, § 201 BauGB)**

Bei baulichen Vorhaben auf einer Hofstelle (Betriebsleiterwohnung und Altenteilerhaus) kommt es darauf an, dass ein „vernünftiger Landwirt unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde und das Vorhaben durch die Zuordnung zu dem

konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt wird“ (insoweit grundlegend: BVerwG, Urt. v. 3.11.1972 - IV C 9.70 - DVBl. 1973, 643). Allgemein verbindliche Angaben über das Verhältnis von Betriebsfläche und Fläche für das Vorhaben (Größe der Betriebsleiterwohnung) lassen sich nicht machen, vielmehr ist auf übliche Größen und die Art des Betriebes abzustellen (ggf. Stellungnahme der Landwirtschaftskammer). Ein Altenteilerhaus muss für die besondere Zweckverwendung verfügbar und die freie Veräußerlichkeit in rechtlich gesicherter Weise (Baulast) ausgeschlossen sein (BVerwG, Urt. v. 5.2.1971 - IV C 1.68 - BRS 24 Nr.57). Die besondere Zweckverwendung bedingt, dass von Größe und Zuschnitt das Altenteilerhaus angemessenen Wohnbedürfnissen der älteren Generation Rechnung trägt.

### **3.1.1**

#### **Tierhaltung auf eigener Futtergrundlage**

Für den landwirtschaftlichen Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 ist die durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) geänderte Definition der Landwirtschaft nach § 201 von besonderer Bedeutung. Da heute auch in flächenbezogenen Tierhaltungen das erzeugte Futter vor der Verfütterung verarbeitet wird, wurde die Definition der Landwirtschaft den geänderten landwirtschaftlichen Produktionsbedingungen angepasst. Voraussetzung ist jedoch weiterhin, dass zu dem landwirtschaftlichen Betrieb genügend landwirtschaftlich bewirtschaftete Flächen (nicht: Wald) gehören, auf denen der überwiegende Futteranteil erzeugt werden kann. Bei landwirtschaftlicher Pensionspferdehaltung ist die Voraussetzung der überwiegenden eigenen Futtergrundlage erfüllt, wenn entsprechende landwirtschaftliche Nutzflächen von 0,35 ha pro Pferd vorhanden sind (BayVGH, Beschl. v. 4.1.2005 - 1 CS 04.1598 - ZfBR 2005, 384).

Der landwirtschaftliche Betrieb muss - wie bisher - nach den von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urt. v. 13.4.1983 - 4 C 62/78 - BRS 40 Nr. 76) entwickelten Grundsätzen - ein auf Dauer und zwar für Generationen gedachtes und auch lebensfähiges Unternehmen sein. Eine ausreichende Sicherheit kann z.B. bei dem Eigentum eines Familienmitglieds des Betriebsinhabers angenommen werden (OVG NRW, Urt. v. 25.6.2003 - 7 A 4042/00 -). Es ist grundsätzlich erforderlich, dass ein nicht unerheblicher Teil der landwirtschaftlichen Flächen im Eigentum des Betriebsinhabers steht, die Lebensfähigkeit des Betriebes kann auch durch Hinzunahme von Pachtland gegeben sein (vgl. BVerwG, Beschl. v. 3.2.1989 - 4 B 14.89 - BRS 49 Nr. 92). Das Merkmal der Dauerhaftigkeit verlangt jedoch entsprechend langfristige Nutzungsverträge (in der Regel 12 Jahre).

### **3.1.2**

#### **Reithallen im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes**

Reitsportanlagen gehören wie andere Sportanlagen nicht zu den im Außenbereich privilegierten Vorhaben und zwar auch dann nicht, wenn sie von einem Landwirt betrieben werden. Im Rahmen landwirtschaftlicher Pensionspferdehaltung können dagegen Hallen zulässig sein, die dazu dienen, den eingestellten Tieren im Interesse artgerechter Tierhaltung auch in der kalten Jahreszeit oder bei nassen Witterungsbedingungen die notwendige Bewegung zu vermitteln. Im Rahmen landwirtschaftlicher Pferdezucht können Hallen zulässig sein, wenn sie dazu dienen, Zuchtpferden die notwendigen Bewegungsmöglichkeiten zu verschaffen und den gezüchteten Jungpferden die für eine Veräußerung erforderliche reiterliche Erstausbildung zu vermitteln.

Solche Bewegungsflächen können nur in einem angemessenen Verhältnis zur Zahl der eingestellten Pferde genehmigt werden.

Um Pferden artgerecht Bewegung zu ermöglichen, ist eine Fläche im Hufschlagmaß von 20 m x 40 m grundsätzlich erforderlich und ausreichend. Diese Fläche gestattet, ca. zehn Pferde gleichzeitig zu bewegen. Da die Bewegung der Tiere nacheinander über einen längeren Zeitraum im Tagesverlauf abgewickelt werden kann, ist eine solche Fläche bei einem Betrieb mit bis zu ca. vierzig eingestellten Pferden in der Regel ausreichend. Bei größeren Betrieben können eine größere Bewegungsfläche oder mehrere Bewegungsflächen genehmigt werden, soweit der Bauherr innerhalb der Bauvorlagen den Bedarf nachweist. Insbesondere dann, wenn die landwirtschaftliche Pferdehaltung nur einen geringen Umfang besitzt (z. B. bei Nebenerwerbsbetrieben) ist nachzuweisen, dass die Investition in einem betriebswirtschaftlich nachvollziehbaren Verhältnis zu den aus der landwirtschaftlichen Pferdehaltung erzielbaren Einnahmen steht.

Hallen, die auf reiterliche Darbietungen vor Publikum ausgelegt sind, sind nicht Bestandteil landwirtschaftlicher Betätigung.

### **3.1.3**

#### **Unterbringung von Saisonarbeitskräften**

Wohncontainer für Saisonarbeitskräfte können einem landwirtschaftlichen oder Gartenbau-Betrieb dienen, deren Aufstellung für einen ggf. saisonbedingten Zeitraum und befristet zulässig ist (vgl. Erl. des Ministeriums für Bauen und Verkehr v. 17.10.2005 - VI A1 - 901.34 - Saisonarbeiter, Errichtung von Wohncontainern im Außenbereich). Damit der Außenbereich größtmöglich geschont wird (§ 35 Abs. 5 S. 1 BauGB), ist die störende Wirkung von Containern (z.B. durch Begrünung) auszugleichen. Der mit der vorübergehenden Aufstellung von Containern verbundene Eingriff in Natur und Landschaft ist in der Regel erst ab einer Aufstelldauer von mehr als vier Monaten ausgleichs- oder in sonstiger Weise kompensationspflichtig nach § 4a Abs. 2 LG. Unberührt bleibt die Pflicht, vermeidbare Beeinträchtigungen (z.B. durch die Standortwahl) zu unterlassen. Container sind möglichst auf der Hofstelle oder hofnah aufzustellen.

Die Nutzung eines Teils einer Scheune zu Wohnzwecken für Saisonarbeiter dient dem Betrieb, sie ist als privilegierte Nutzung zulässig. Nach Ablauf der Wohnnutzung durch die Saisonarbeiter kann der Landwirt den zu Wohnzwecken genutzten Teil der Scheune entweder einer anderen, aber auch privilegierten landwirtschaftlichen Nutzung zuführen oder - z.B. im Rahmen des auf einer Hofstelle möglichen Kontingents von bis zu 3 Wohnungen - begünstigt umnutzen. Auch der Wechsel zwischen unterschiedlichen privilegierten Nutzungen bedarf in der Regel einer Baugenehmigung.

### **3.1.4**

#### **Ferienwohnungen**

Ferienzimmer und -wohnungen sind als mitgezogene Nutzung eines landwirtschaftlichen Betriebes zulässig. Sie müssen dem landwirtschaftlichen Betrieb räumlich zugeordnet - d.h. auf der Hofstelle - und funktional untergeordnet sein, d.h. bodenrechtliche Nebensache bleiben. Nach dem Grundsatz des § 35 Abs. 5 BauGB ist vorrangig geeignete vorhandene Bausubstanz für Ferienwohnungen zu nutzen. Die mögliche Zahl der Ferienwohnungen ist - anders als die Umnutzung für Dauerwohnungen gem. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. f) - zahlenmäßig nicht begrenzt, sondern ergibt sich aus dem Verhältnis des landwirtschaftlichen Betriebs als Hauptnutzung zu der mitgezogenen Nutzung. Zu den Kriterien, ob sich der Betriebsteil dem privilegierten Betrieb unterordnet, gehören das äußere Erscheinungsbild der vorhandenen Bebauung und der Umfang

baulicher Veränderungen infolge der Angliederung des neuen Betriebsteils sowie der Arbeitseinsatz, der einerseits auf die Bewirtschaftung des privilegierten Betriebs und andererseits auf die - allein - nicht privilegierte (Neben-)Nutzung entfällt (BVerwG, Beschl. v. 28.8.1998 - 4 B 66.98 - BRS 60 Nr. 89).

### **3.1.5**

#### **Hobbytierhaltung**

Auch wenn offene Weideunterstände aus Tierschutzgründen erforderlich sind, kann nur der im Außenbereich privilegierte Betrieb (Landwirt oder Nebenerwerbslandwirt i.S.d. § 201 BauGB z.B. für Pensionspferdehaltung auf eigener Futtergrundlage, landwirtschaftliche Schafhaltung) die für den Betrieb notwendigen baulichen Anlagen im Außenbereich errichten. Der Nicht-Landwirt ist auf die Pensionstierhaltung nahe gelegener landwirtschaftlicher Betriebe zu verweisen. Allenfalls im Einzelfall kann im mit Streubebauung „vorbelasteten“ Außenbereich ein der Hauptnutzung klar zu- und untergeordnetes Nebengebäude unter Berücksichtigung der Summe der Nebenanlagen gem. § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein. Es ist darauf abzustellen, ob ein vernünftiger Landwirt unter Berücksichtigung des Gebots der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung errichten würde.

### **3.2**

#### **Gartenbaubetrieb (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BauGB)**

Gartenbaubetriebe, deren bauliche Anlagen nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen (Freilandkulturen), fallen unter Absatz 1 Nr. 1 (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 11.12.2003 - 22 A 4171/00 -). Betriebe, deren bauliche Anlagen nicht nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen, sind nunmehr privilegiert nach Absatz 1 Nr. 2, sie unterliegen aber dem Planvorbehalt der Gemeinde nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Unabhängig davon, ob ein Freilandkultur-Betrieb (i.S.v. Nr. 1) oder ein Unterglas-Betrieb (i.S.v. Nr. 2) vorliegt, ist im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die beantragten Gebäude dem Betrieb dienen. Das OVG NRW(a.a.O.) hat es für das Altenteilerhaus in dem entschiedenen Fall für beide Betriebsarten verneint.

Die in Gewächshäusern vorübergehend (max. 2 Monate) zum Direktverkauf genutzten Flächen sind - wie z.B. auch Erdbeerbefelder zum Selbstpflücken - keine Verkaufsflächen, die einen Gartenbaubetrieb zu einem großflächigen Einzelhandelsbetrieb i.S.d. § 11 Abs. 3 BauNVO machen (vgl. OVG NRW, Urf. v. 22.1.2004 - 7 A 1273/02 -).

### **3.3**

#### **Vorhaben der öffentlichen Versorgung oder zur Versorgung eines ortsgebundenen gewerblichen Betriebes (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB)**

Das Bundesverwaltungsgericht (Urt. v. 16.6.1994 - 4 C 20.93 - BVerwGE 96, 95) verlangt Standortgebundenheit für alle Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB.

Privilegiert i.S.d. Abs. 1 Nr. 3 ist ein gewerblicher Betrieb, wenn er auf die geographische oder geologische Eigenart des Standorts angewiesen ist (so z.B. Bergwerksanlagen, Kies- und Sandgruben, Steinbrüche). Nicht von der Privilegierung erfasst werden Betriebsteile, die über eine dienende Funktion für den Kernbetrieb hinausgehen. So ist die Errichtung einer Bauschuttrecyclinganlage am Standort einer Kiesgrube in der Regel nicht privilegiert zulässig. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Bauschutt in der Kiesgrube als genehmigte Bauschuttdeponie verfüllt würde und somit der

funktionelle Zusammenhang zum privilegierten Kernbetrieb gegeben wäre (vgl. Sächs. OVG, Urt. v. 18.6.2003 - 4 B 128/01 - NVwZ 2004, 1138).

Zur öffentlichen Versorgung gehören auch Telekommunikationsdienstleistungen. Der Betreiber einer Richtfunkstrecke muss also nachweisen, dass die Anlage aus technischen Gründen (Netzschluss) an dieser Stelle im Außenbereich notwendig ist.

Eine Biomasseanlage, die nicht unter die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fällt (s.u. Nr. 3.6), ist - selbst wenn der Strom in das öffentliche Netz gespeist wird und die Anlage der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dient - wegen der fehlenden Standortgebundenheit nicht gem. § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB im Außenbereich zulässig.

### 3.4

#### **Vorhaben mit besonderen Anforderungen, nachteiligen Wirkungen oder Zweckbestimmungen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB)**

Für Vorhaben mit nachteiligen Auswirkungen ist § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB ein Auffangtatbestand: Solche Vorhaben, die an sich dem Innenbereich zuzuordnen sind, sind ausnahmsweise im Außenbereich zulässig, wenn sie in der konkreten städtebaulichen Situation dort nicht untergebracht werden können (z.B. Schotterwerk, Feuerwerksdepot, Tierhaltung ohne eigene Futtergrundlage, Tierkörpersammelstelle). Wegen der besonderen Anforderungen an die Umgebung sind z. B. im Außenbereich zulässig: Aussichtstürme, Wetterstationen. Eine Privilegierung ist nicht gegeben, wenn individuelle Erholungs- oder Freizeitwünsche im Vordergrund stehen (z.B. Tennis- oder Golfplätze, Hundesportplätze, Motocross- und Quadstrecken).

### 3.5

#### **Windkraftanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB)**

Auf den Windenergie-Erlass vom 11.7.2011 („Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (Windenergie-Erlass)“ - Gem. RdErl. d. Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz u. d. Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr u. d. Staatskanzlei, MBl. NRW. 2011 S.321/SMBL. NRW. 2310) wird verwiesen.

~~Auf den Windkraftanlagen-Erlass v. 21.10.2005 („Grundsätze für Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen - WKA-Erl.“ - Gem. RdErl. d. Ministeriums für Bauen und Verkehr, d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz u. d. Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie, MBl. NRW. 2005 S.1288 / SMBL. NRW. 2310) wird verwiesen.~~

### 3.6

#### **Biomasseanlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB)**

Mit dem durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) geänderten Baugesetzbuch hat der Gesetzgeber die privilegierten Vorhaben im Außenbereich um Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse ergänzt. Mit der Regelung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sind Vorhaben zur Nutzung der aus Biomasse erzeugten Energie unter im Einzelnen in dieser Vorschrift bestimmten Voraussetzungen privilegiert zulässig. Die Privilegierung umfasst nicht nur die Herstellung und Nutzung der Energie von aus Biomasse erzeugtem Gas, sondern jede energetische Nutzung von Biomasse, einschließlich der thermischen Energienutzung der Biomasse. Mit § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB soll einerseits ein Beitrag zum Klimaschutz, zur Ressourcenschonung und zu einer effizienten Energienutzung geleistet und zum anderen der Strukturwandel in der



Landwirtschaft unterstützt werden, ohne den gebotenen Schutz des Außenbereichs zu vernachlässigen.

### **3.6.1**

#### **Hofstelle, Betriebsstandort, räumlich-funktionaler Zusammenhang**

Die baulichen Anlagen zur Herstellung und energetischen Nutzung der Energie aus Biomasse müssen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a) BauGB in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen, in dessen Rahmen die Anlage errichtet werden soll. Damit soll eine Zersplitterung des Außenbereichs verhindert werden. Verlangt wird also eine Zuordnung der Biomasseanlage zu dem Basisbetrieb, z.B. zu dem landwirtschaftlichen Betrieb. Ein landwirtschaftlicher Betrieb liegt auch dann vor, wenn die überwiegende Tätigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darin besteht, z.B. nachwachsende Rohstoffe (NawaRo) anzubauen. Der Anbau von NawaRo, z.B. Mais oder Winterroggen, ist eine Form landwirtschaftlicher Urproduktion und unterfällt dem Landwirtschaftsbegriff i.S.d. § 201 BauGB.

Die Zuordnung der Biomasseanlage zu dem Basisbetrieb erfordert die räumliche Nähe zu den Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe. Für die Auslegung des räumlichen Zusammenhangs ist eine allgemein gültige Bestimmung der Entfernung nicht möglich. Sie bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles (bei Biomasseanlagen z.B. Immissionen auf Wohngebäude). Das BVerwG (Urt. v. 18.5.2001 - 4 C 13/00 - NVwZ 2001, 1282) hat - bezogen auf § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. e) BauGB - entschieden, dass der Zusammenhang zu der Hofstelle desjenigen Betriebes bestehen muss, von dem das Gebäude seine bisherige Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB abgeleitet hat, und es jedenfalls bei einer Entfernung von 300 m an der erforderlichen räumlichen Nähe fehlt.

Durch die Voraussetzung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a) BauGB wird eine Einzellage ohne den gegebenen Zusammenhang mit dem Betrieb, der die Biomasse erzeugt, verhindert. Räumlich-funktional ist der Zusammenhang, wenn die baulichen Anlagen in unmittelbarer Nähe zur Hofstelle liegen oder selbst Bestandteil der Hofstelle sind. Bei Anlagen, die von der Hofstelle entfernt liegen, fehlt es in der Regel am Merkmal des räumlichen Zusammenhangs. Bei landwirtschaftlichen Betrieben i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist regelmäßig von der Hofstelle als Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang auszugehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 5.6.1984 - 5 C 141/83 - BVerwGE 69, 283). In besonders gelagerten Einzelfällen können - über die Hofstelle hinaus - Standorte für die Biomasseanlage in Betracht kommen, die als Schwerpunkt der betrieblichen Abläufe bzw. Betriebsstandort erkennbar und durch bauliche Anlagen des Betriebs von einigem Gewicht geprägt sind (z.B. eine zugekaufte ehemalige Hofstelle, die als zweite Bewirtschaftungsbasis des Hofes genutzt wird). Denkbar als Anknüpfungspunkt sind auch große Stallgebäude oder große Maschinenhallen, nicht jedoch untergeordnete bauliche Anlagen wie z.B. Fahrhilfen, landwirtschaftliche Feldscheunen oder vergleichbare untergeordnete Anlagen. Nicht ausreichend ist auch die räumliche Nähe zu Betriebsflächen bzw. zu den die Biomasse produzierenden Flächen. Vor dem Hintergrund des Zwecks der Bestimmung, die Zersiedlung des Außenbereichs zu verhindern, knüpft der Begriff des Betriebes an dessen baulichen Bestand an.

Soll die Biomasseanlage im Zusammenhang mit einem forstwirtschaftlichen (Abs. 1 Nr. 1), gartenbaulichen (Abs. 1 Nr. 2) oder Tier haltenden Betrieb (Abs. 1 Nr. 4) errichtet werden, ist die räumliche Zuordnung zu dessen Betriebsstandort erforderlich.

Der funktionale Zusammenhang der Biomasseanlage mit dem Betrieb erfordert eine technische oder organisatorische Verknüpfung der Biomasse-Inputstoffe (z.B. nachwachsende Rohstoffe, Gülle) oder der Biomasseverwertung (z.B. Gärückstände, elektrische oder thermische Energie) mit der vorhandenen Betriebsstruktur.

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. c) BauGB ist die energetische Nutzung von Biomasse im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes darüber hinaus nur dann zulässig, wenn je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben wird. Ausgenommen sind mit Biomasse betriebene Feuerungsanlagen zur Eigenversorgung (z.B. Holzhackschnitzelanlage zur Heizung des Wohnhauses). Die Begrenzung dient dem Schutz des Außenbereichs. Während sich die „Hofstelle“ auf den landwirtschaftlichen Betrieb bezieht, spricht man bei forstwirtschaftlichen Betrieben, Gartenbaubetrieben oder Tier haltenden Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB von „Betriebsstandorten“. Die Begrenzung auf eine Biomasseanlage je Hofstelle bzw. Betriebsstandort gilt auch dann, wenn bereits eine Anlage auf Grund der früheren Rechtslage nach einer anderen planungsrechtlichen Grundlage des § 35 BauGB zugelassen worden war.

### **3.6.2**

#### **Betreibergemeinschaft**

Die funktionale Zuordnung zu einem (landwirtschaftlichen) Betrieb liegt jedenfalls vor, wenn der Betreiber der Biomasseanlage identisch ist mit dem Inhaber des Basisbetriebs. Darüber hinaus ist die erforderliche Zuordnung aber auch nicht schon deshalb zu verneinen, weil die zu beurteilende Biomasseanlage nicht im (Allein-)Eigentum des Inhabers des Basisbetriebs steht. Eine Biomasseanlage kann dem Basisbetrieb vielmehr auch dann noch zugeordnet werden, wenn sie sich im Eigentum einer Betreibergemeinschaft (z.B. als Gesellschaft oder einer Gemeinschaft bürgerlichen Rechts) befindet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Betreibergesellschaft dauerhaft überwiegend aus Gesellschaftern i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BauGB besteht, die die Anlage beschicken. Der Inhaber des Basisbetriebs muss dabei allerdings maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft haben, d.h. er muss einen nicht zu vernachlässigenden Anteil (z.B. 20%) an der Gesellschaft halten und einen entsprechenden Anteil der gewonnenen Energie (z.B. Wärme) nutzen oder eigener Produkte einbringen.

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BauGB muss die Biomasse darüber hinaus überwiegend (d.h. mehr als 50%) aus dem Betrieb selbst oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen (Abs. 1 Nr. 1), gartenbaulichen (Abs. 1 Nr. 2) oder Tier haltenden (Abs. 1 Nr. 4) Betrieben stammen. Damit wird ausdrücklich die Kooperation verschiedener Betriebe eröffnet, die sämtlich die Privilegierungsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen müssen. Die Privilegierung ist nicht gegeben, wenn der Betrieb, in dessen Rahmen die Anlage betrieben werden soll, selbst keine Biomasse einbringt. Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass die Biomasse nachhaltig, also auch bei etwaigen Produktionsschwankungen, zum überwiegenden Teil aus dem eigenen Betrieb, der die Biomasseanlage betreibt, oder überwiegend - im Sinne einer Gesamtbetrachtung - aus diesem Betrieb und kooperierenden nahe gelegenen Betrieben stammt. Zum Nachweis sind ggf. Anbau- oder Abnahmeverträge mit mindestens 5-jähriger Laufzeit vorzulegen. Die nahe gelegenen Anlieferungsbetriebe müssen dabei nicht zwangsläufig Mitbetreiber der Anlage sein. Es ist nicht ausgeschlossen, dass kooperierende nahe gelegene Betriebe, die die privilegierte Betriebsqualität nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen, zusätzlich noch eigene Biomasseanlagen betreiben.

Mit der Beschränkung auf „nahe gelegene“ Betriebe soll aus ökologischen und auch aus volkswirtschaftlichen Gründen ein überregionaler Transport des Rohmaterials verhindert werden. Wann ein Betrieb als „nahe gelegen“ anzusehen ist, muss der Beurteilung im Einzelfall überlassen werden. Als Bewertungskriterien können Entfernungen, die bei landwirtschaftlichen Betriebsabläufen und Verflechtungen zu Betrieben in der Umgebung üblich sind, herangezogen werden. Nahe gelegen sind deshalb nur Betriebe in der Gemeinde oder in benachbarten Gemeinden. Dabei sind siedlungsstrukturelle und betriebspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen.

Die neue Regelung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zielt darauf ab, Biomasseanlagen weitergehend zu privilegieren, als dies nach bisheriger Rechtslage unter den Voraussetzungen der Privilegierung als „mitgezogene“ Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zulässig war. Die neue Regelung bildet gegenüber der nach bisherigem Recht möglichen Privilegierung von Biomasseanlagen nach Nr. 1 auf Grund der „dienenden Funktion“ oder als „mitgezogene Nebennutzung“ die speziellere Vorschrift und ist insofern abschließend (Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum EAG Bau vom 17.12.2003 - BT-Drs. 15/2250, S. 55); entsprechendes gilt für mitgezogene Nutzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB. Aufgrund des spezifischen Regelungsumfangs von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gilt der Vorrang auch gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

### **3.6.3**

#### **Größenbegrenzung zum Schutz des Außenbereichs**

Zum Schutz des Außenbereichs ist die Privilegierung nicht auf Industrieanlagen bezogen, sondern auf Biomasseanlagen beschränkt, deren Feuerungswärmeleistung 2,0 MW und die Kapazität zur Erzeugung von Biogas 2,3 Mio. Normkubikmeter Biogas pro Jahr\* nicht überschreitet.

Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d müssen im Außenbereich generell den vorgegebenen Grenzwert für die Feuerungswärmeleistung von höchstens 2,0 MW einhalten. Dieses Kriterium gilt z. B. für

- Biogasanlagen,
- Anlagen zur Verbrennung oder thermochemischen Vergasung von fester Biomasse (z.B. Holzhackschnitzel) und
- Anlagen zur Stromerzeugung aus flüssiger Biomasse (z.B. Pflanzenöl).

Für Biogasanlagen ist kumulativ zu dem Grenzwert für die Feuerungswärmeleistung auch der zweite neue Grenzwert zur Kapazität der Biogaserzeugungsanlage von höchstens 2,3 Mio. Normkubikmeter Biogas pro Jahr einzuhalten. Eine Biogasanlage, deren Feuerungswärmeleistung (hier ist auf die Verstromungseinheit abzustellen) unterhalb von 2,0 MW bleibt, wäre daher dennoch unzulässig, wenn die Kapazität der Biogaserzeugungsanlage (hier ist auf den Fermentationsprozess abzustellen) 2,3 Mio. Normkubikmeter Biogaserzeugung pro Jahr überschreitet.

Soweit eine Anlage im Außenbereich Biogas lediglich zur Aufbereitung und Einspeisung in ein Erdgasnetz erzeugt, ohne am Anlagenstandort selbst Strom aus Biogas zu gewinnen, kommt es im Ergebnis nur auf den Grenzwert für die Biogaserzeugungskapazität (2,3 Mio. Normkubikmeter pro Jahr) an. Gleiches gilt für Anlagen, die Biogas ohne Aufbereitung in eine reine Biogasleitung einspeisen.

Anlagen mit einer darüber hinausgehenden Leistung können nicht über § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zugelassen werden, da - abgesehen davon, dass zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfüllt sind (Standortgebundenheit) - § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB insoweit abschließenden Charakter hat (s.o. Nr. 3.6.2, letzter Absatz).

~~Zum Schutz des Außenbereichs ist die Privilegierung nicht auf Industrieanlagen bezogen, sondern auf Biomasseanlagen beschränkt, deren installierte elektrische Leistung 0,5 MW nicht überschreitet; das entspricht bis zu 2,0 MW Eingangsleistung oder auch Feuerungswärmeleistung der eingesetzten Biomasse. Für Biomasseanlagen, die nicht ausschließlich elektrische Energie erzeugen, sondern von denen z.B. auch Wärme erzeugt wird oder Gas zu anderen Standorten von Blockheizkraftwerken weitergeleitet wird, sind entsprechende Umrechnungen erforderlich: 0,5 MW/a entsprechen einer Biogasproduktion der Anlage von bis zu 2,3 Mio. Nm<sup>3</sup>/a\*. Nicht der installierten elektrischen Leistung hinzuzurechnen ist die Leistung von Notstromaggregaten, bei denen sichergestellt ist, dass sie nicht zur größeren Leistungserzielung der Anlage eingesetzt werden können.~~

~~Anlagen mit einer elektrischen Leistung über 0,5 MW können auch nicht über § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zugelassen werden, da - abgesehen davon, dass zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB erfüllt sind (Standortgebundenheit) - § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB insoweit abschließenden Charakter hat (s.o. Nr. 3.6.2, letzter Absatz).~~

### **3.6.4 Nebenanlagen**

Anlagen zum Anschluss der Biomasseanlage an das öffentliche Versorgungsnetz sind ebenfalls durch die Privilegierung erfasst. Diese Infrastrukturanlagen sind ihrem Zweck entsprechend auch über den räumlichen Zusammenhang der Betriebsstätte hinaus bis zur nächstgelegenen öffentlichen Versorgungsleitung privilegiert zulässig.

### **3.6.5 Bauleitplanung**

Über die Zulassung als privilegierte Vorhaben im Außenbereich hinaus besteht die Möglichkeit, durch die Aufstellung eines Bebauungsplans die für Investitionen notwendigen Baurechte zu schaffen. Im Außenbereich sollen nur solche Vorhaben privilegiert zulässig sein, die wegen ihres unmittelbaren Bezugs zur Bodennutzung (insbes. Land- und Forstwirtschaft) oder wegen ihrer besonderen Anforderungen, Auswirkungen oder Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden können und sollen. Dies dient dem Schutz vor einer Zersiedelung der Landschaft und der Planungshoheit der Gemeinde, deren Aufgabe es ist, die geordnete, nachhaltige städtebauliche Entwicklung in ihrem Gemeindegebiet durch Bauleitpläne vorzubereiten und zu leiten.

Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kann eine Biomasseanlage insbesondere in folgenden Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zulässig sein:

- Dorfgebiet (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes; § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO als sonstiger nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb),
- Gewerbegebiet (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb),

- Industriegebiet (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb),
- Sondergebiet (§ 11 Abs. 2 BauNVO für Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung erneuerbarer Energien dienen).

Als sachgerecht für die Errichtung einer Biomasseanlage kann sich darüber hinaus der vorhabenbezogene Bebauungsplan auf Grundlage eines Vorhaben- und Erschließungsplans (§ 12 BauGB) erweisen. Er kann sich insbesondere deshalb anbieten, da mit ihm durch Vorhabenträger und Gemeinde in enger Abstimmung miteinander, zielgenau und zügig das erforderliche Baurecht geschaffen wird.

### **3.7**

#### **Solarenergieanlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB)**

Im Außenbereich sind Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden privilegiert zulässig, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist. Nicht erfasst sind daher z.B. Anlagen, deren Fläche über die Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgeht. Dies gilt sowohl für Photovoltaik- als auch für Solarthermieanlagen. Unerheblich ist, ob die erzeugte Energie selbst verbraucht oder in ein öffentliches Netz eingespeist wird. Anlagen, die in, an oder auf sonstigen Anlagen (z.B. Fahrhilfen, Aufschüttungen) angebracht werden, sind ebenso wie Freiflächenphotovoltaikanlagen von der Privilegierung ausgeschlossen.

Ob die Anbringung von Solarenergieanlagen eine Genehmigung nach anderen Rechtsvorschriften (z.B. Naturschutz- oder Denkmalrecht) erfordert, richtet sich nach dem jeweiligen Fachrecht.

## **4**

### **Begünstigte Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB)**

Neben den in dieser Vorschrift geregelten Möglichkeiten gibt es keinen auf Bestandsschutz gegründeten Anspruch auf Zulassung von Veränderungen oder Erweiterungen nicht privilegierter baulicher Anlagen im Außenbereich (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11.12.1996 - 4 B 231.96 - BRS 58 Nr. 93 und v. 18.7.1997 - 4 B 116.97 - BRS 59 Nr. 96). Alle Vorhaben nach Absatz 4 müssen außenbereichsverträglich sein, d.h. abgesehen von den in Absatz 4 Satz 1 genannten öffentlichen Belangen dürfen sie die übrigen öffentlichen Belange des Absatzes 3 nicht beeinträchtigen.

Der Gesetzgeber hat in § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB ein differenziertes System von Einzelregelungen zu den Begünstigungstatbeständen geschaffen, das nicht durch eine Kombination der verschiedenen Nummern beliebig erweiterbar ist (BVerwG, Urt. v. 12.3.1998 - 4 C 10.97 - BRS 60 Nr. 98).

### **4.1**

#### **Umnutzung eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebsgebäudes**

Satz 1 Nr. 1 trägt dem Strukturwandel in der Land- und Forstwirtschaft Rechnung und soll insbesondere Nutzungsänderungen nicht mehr landwirtschaftlich genutzter Gebäude erleichtern.

Dies setzt voraus, dass noch eine Hofstelle vorhanden bzw. die bodenrechtliche Situation noch von den vorhandenen Gebäuden des (ehemaligen) Hofes geprägt ist. Bei den umzunutzenden Gebäuden darf es sich nicht nur um einen untergeordneten

Restbestandteil eines Hofes, von dem ansonsten baulich nichts mehr vorhanden ist, handeln.

Für eine Hofstelle muss jedenfalls eines der Gebäude ein landwirtschaftliches Wohngebäude sein (BVerwG, Beschl. v. 14.3.2006 - 4 B 10/06 - BauR 2006, 1103).

Nicht nur zur Wohnnutzung, sondern auch für außenbereichsverträgliche gewerbliche Nutzung kann ein landwirtschaftliches Gebäude der Hofstelle umgenutzt werden, z.B. für landwirtschaftliche Lohnunternehmen, kleingewerbliche Handwerks- und Dienstleistungsbetriebe oder für die Einrichtung von Ferienwohnungen, für die nicht die Begrenzung (s.u. Nr. 4.1.6) auf drei Wohnungen gilt (s.o. Nr. 3.1.4). Mit der Umnutzung darf keine nennenswerte zusätzliche Inanspruchnahme (Versiegelung) von Außenbereichsflächen verbunden sein.

Nur die erstmalige Änderung der Nutzung ist begünstigt, nicht eine weitere Nutzungsänderung nach einer an die landwirtschaftliche Nutzung anschließenden Zwischennutzung (BVerwG, Beschl. v. 01.2.1995 - 4 B 14.95 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 307). Eine Änderung der gewerblichen Nutzung ist dann unschädlich, wenn die jeder Nutzung eigene tatsächliche Variationsbreite nicht überschritten wird und der neuen Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten nicht eine andere Qualität zukommt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.4.2000 - 4 B 28/00 - BRS 63 Nr. 173).

Bei einer Qualitätsänderung ist über eine zweite Umnutzung ausschließlich auf der Rechtsgrundlage des § 35 Abs. 2 zu entscheiden.

Eine mitgezogene Privilegierung genießt auch nach Aufgabe der privilegierten Nutzung Bestandsschutz und bedarf im Regelfall keiner erneuten Genehmigung der seinerzeit genehmigten Nutzung.

Wird eine Scheune in zwei Wohnungen umgenutzt und eigentumsrechtlich abgetrennt, braucht das Verhindern einer späteren erneuten Umnutzung der verbliebenen Hofstelle zu Wohnzwecken nicht über eine Baulast abgesichert zu werden. Die Bauaufsichtsbehörde muss stets die gesamte ehemalige Hofstelle - unabhängig von den neuen Eigentumsverhältnissen - im Blick halten, sodass nur noch eine weitere Wohnung auf dieser Hofstelle zulässig ist.

Absatz 4 S. 1 Nr. 1 gilt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur für Gebäude i.S.d. Absatzes 1 Nr. 1, also auch für Betriebsgebäude eines Freilandgartenbaubetriebs, nicht hingegen für Gartenbaubetriebe nach Absatz 1 Nr. 2.

#### **4.1.1**

##### **Zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz**

Nach Buchst. a) ist nur eine zweckmäßige Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz begünstigt. Erhaltenswert in diesem Sinne bedeutet, dass das Gebäude noch einen wirtschaftlichen Wert darstellen muss. Soweit Gebäude bereits weitgehend verfallen sind, ist eine Nutzungsänderung nach Satz 1 Nr. 1 nicht als begünstigtes Vorhaben zulässig. Zweckmäßig wird eine Verwendung dann sein, wenn das Gebäude objektiv und langfristig in seiner Gestalt den Ansprüchen der beabsichtigten Nutzung genügt und in der vorgefundenen Ausstattung der beabsichtigten Nutzung entgegenkommt. Es darf sich also nicht um eine Nutzungsänderung handeln, bei der lediglich die „Hülle“ des Gebäudes benutzt wird, um einen Neubau zu kaschieren, und es darf sich nicht schon bei der Prüfung des Antrags abzeichnen, dass die vorhandene Bausubstanz den Anforderungen der neuen Nutzung in quantitativer Hinsicht nicht gerecht werden kann.

Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Bausubstanz vorhanden und im baulich-technischen Sinne erhaltenswert ist. Gebäude, die zerstört sind oder sich in einem baulich-technischen Zustand befinden, dessen Wiederverwendung einem Ersatzbau gleichkommt, scheiden aus. Für eine Nutzungsänderung nach Nr. 1 scheiden solche Gebäude aus, die nach ihrem baulichen Zustand oder städtebaulichen Erscheinungsbild von vornherein für eine Weiternutzung und Nutzungsänderung ungeeignet sind (z.B. Umnutzung von Bretterscheune in Wohnung). Nutzungsänderungen, die nach Art und Umfang der vorhandenen baulichen Anlage nicht angemessen sind, dienen nicht einer zweckmäßigen Verwendung der Bausubstanz.

Ein privilegiertes Gebäude, für das ein Ersatzwohnhaus genehmigt worden ist, kann nur dann gem. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB umgenutzt werden, wenn es zwischenzeitlich tatsächlich und für längere Zeit (wieder) landwirtschaftlich privilegiert genutzt wurde. (Ob eine Baulast, das Gebäude nicht wieder zu Wohnzwecken zu nutzen, eingetragen worden ist, ändert nichts an dieser rechtlichen Beurteilung.) Der Antragsteller trägt für die landwirtschaftliche Nutzung die Beweislast. Die Anwendung des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 setzt zwingend voraus, dass das zur Umnutzung vorgesehene Objekt tatsächlich als ein einem landwirtschaftlichen Betrieb dienendes Gebäude genutzt worden ist (OVG NRW, Urt. v. 18.12.2003 - 10 A 1574/01 - Juris).

Durch das BauROG 1998 ist ausdrücklich das Erfordernis der Außenbereichsverträglichkeit für alle begünstigten Vorhaben aufgenommen worden. Hiermit unvereinbar ist es, wenn neben den bereits im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 (Betriebsleiterwohnung, Altenteiler) und des § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB (ausnahmsweise 3 Wohnungen für den Strukturwandel in der Landwirtschaft) zulässigen Wohnungen, weitere Wohnnutzung im Außenbereich ermöglicht würde.

#### **4.1.2**

##### **Wahrung der äußeren Gestalt**

Nach Buchst. b) ist zwar nicht mehr Voraussetzung, dass mit der Nutzungsänderung keine wesentliche Änderung der baulichen Anlage verbunden sein darf (unzulässig war nach dem BVerwG der Umbau einer Scheune zu einem Wohnhaus, auch wenn das äußere Erscheinungsbild unverändert blieb). Aber es muss die äußere Gestalt im Wesentlichen gewahrt bleiben. Soweit das umzunutzende Gebäude nicht das Bild der Kulturlandschaft prägt oder ein Denkmal ist, sind an diese Voraussetzung weniger strenge Anforderungen zu stellen: Zulässig sind z.B. Wärmedämmung oder Verklinkerung. Ebenso können Dachflächenfenster zulässig sein, wenn sie die Wohnnutzung eines Scheunen-Dachgeschosses erst ermöglichen, sowie Dachgauben, wenn ihre Form und Anzahl der Dachgestaltung des früheren Wohnhauses der Hofstelle oder vergleichbarer Hofstellen in der Region entsprechen.

#### **4.1.3**

##### **Sieben Jahre nach Aufgabe der Landwirtschaft**

Nach Buchst. c) darf die Aufgabe der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung nicht länger als sieben Jahre zurückliegen. Nach § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW - BauGB-AG NRW - vom 24.3.2009 (GV. NRW. S.186) ist die Sieben-Jahres-Frist nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. c) BauGB als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Änderung der Nutzung eines Gebäudes einer Hofstelle im Außenbereich nicht anzuwenden.

~~Nach § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW vom 15.12.2005 (GV. NRW. S.952) ist die Sieben-Jahres-Frist nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1~~

~~Buchst. c) BauGB als Voraussetzung für die Änderung der bisherigen Nutzung eines Gebäudes im Außenbereich bis zum 31. Dezember 2008 nicht anzuwenden.~~

~~Für den Ablauf der Frist ist auf den Zeitpunkt des Eingangs des Nutzungsänderungsantrags bei der zuständigen Genehmigungsbehörde abzustellen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 12.10.1999 - 11 A 5673/97 - BRS 62 Nr. 113). Die Frist wird durch einen Antrag auf Vorbescheid nur dann gewährt, wenn in dem Vorbescheid alle bauplanungsrechtlichen Fragen geklärt werden sollen.~~

Für eine vor dem Inkrafttreten des Ausführungsgesetzes zum BauGB in NRW ohne vorherige Genehmigung durchgeführte Nutzungsänderung ist zu prüfen, ob das Vorhaben möglicherweise im Zeitpunkt der Durchführung materiell legal gewesen ist. Nach der grundlegenden Entscheidung des BVerwG v. 28.6.1956 (I C 93.54 - BVerwGE 3, 351) widerspricht es der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie, wenn bei der Prüfung der Legalitätsfrage die Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtung des Baues außer Betracht gelassen wird, d.h. die Rechtslage im Zeitpunkt der heutigen Behördenentscheidung ist nicht allein entscheidend. Die einmal vorhanden gewesene materielle Legalität vermittelt der Anlage Bestandsschutz, eine Abrissverfügung wäre ermessensfehlerhaft. Das Gebäude ist zulässigerweise errichtet.

Ein Anspruch auf Genehmigung einer Nutzungsänderung besteht nur, wenn alle Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB - mit Ausnahme der Betriebsaufgabe vor weniger als sieben Jahren - im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung erfüllt sind. Eine Nutzungsänderung ohne Beachtung der vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW geltenden Sieben-Jahres-Frist ist beispielsweise nicht nachträglich genehmigungsfähig.

Es ist nicht Sinn des Gesetzes, eine erneute Umnutzung auch solcher Bausubstanz zu ermöglichen, die im Anschluss an eine frühere landwirtschaftliche Nutzung tatsächlich anderen Zwecken (z.B. nicht landwirtschaftsbezogenem Wohnen) gedient hat. Die Begünstigungsklausel des § 35 Abs. 4 S. 1 ermöglicht nicht die Umnutzung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, die im Anschluss an eine frühere landwirtschaftliche Nutzung auf Dauer anderen Zwecken gedient haben, mag diese Nutzung auch später ersatzlos wieder aufgegeben worden sein (OVG NRW, Urt. v. 30.7.2003 - 22 A 1004/01 - BauR 2004, 47).

#### **4.1.4**

##### **Zulässig errichtete Gebäude**

Nach Buchst. d) muss das Gebäude, dessen Nutzung geändert werden soll, vor mehr als sieben Jahren zulässigerweise errichtet sein. Die Vorteile des § 35 Abs. 4 kommen demjenigen nicht zugute, der sein für einen privilegierten Zweck genehmigtes Gebäude niemals diesem privilegierten Zweck entsprechend tatsächlich genutzt hat (BVerwG, Beschl. v. 10.1.1994 - 4 B 192/93 - BRS 56 Nr. 83).

#### **4.1.5**

##### **Zuordnung zur Hofstelle**

Nach Buchst. e) ist eine erleichterte Umnutzung von Gebäuden außerhalb der Hofstelle nicht mehr möglich. Hofstelle ist der bauliche Schwerpunkt des landwirtschaftlichen Betriebes (s.o. Nr. 3.6.1), nicht notwendig ist eine bauliche Verbundenheit mit dem landwirtschaftlichen Wohngebäude. Die räumlich-funktionale Zuordnung ist dadurch gekennzeichnet, dass die Gebäude in unmittelbarer Nähe zur Hofstelle liegen oder selbst Bestandteil der Hofstelle sind, und selbst dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb bis zur Nutzungsaufgabe gedient haben. Bei Gebäuden, die isoliert von der Hofstelle



entfernt liegen (z.B. Feldscheunen, Ställe), fehlt es am Merkmal der räumlichen oder funktionalen Zuordnung. Das OVG NRW (Beschl. v. 26.03.1998 - 10 A 6263/96 -) hat einem Altenteilerhaus die räumliche Zuordnung zur Hofstelle bei einem 80 m (Luftlinie) bzw. 170 m (Wegstrecke) entfernten Gebäude abgesprochen. Nach dem BVerwG (Urt. v. 18.5.2001 - 4 C 13/00 - NVwZ 2001, 1282) muss der Zusammenhang zu der Hofstelle desjenigen Betriebes bestehen, von dem das Gebäude seine bisherige Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB abgeleitet hat, jedenfalls bei einer Entfernung von 300 m fehle es an der erforderlichen räumlichen Nähe.

#### **4.1.6**

##### **Drei zusätzliche Wohnungen**

Nach Buchst. f) sind bei einer Änderung der Nutzung zu Wohnzwecken neben den bisher nach Absatz 1 Nr. 1 zulässigen Wohnungen höchstens drei zusätzliche Wohnungen je Hofstelle zulässig. Die gegenüber § 4 Abs. 3 BauGB-MaßnG geänderte Fassung der Begünstigungsvorschrift stellt klar, dass bei den zulässigerweise durch Umnutzung zu errichtenden Wohnungen auf der Hofstelle privilegiert errichtete Wohnungen nicht mitzuzählen sind, auch wenn zum Zeitpunkt der Nutzungsänderung diese Wohnungen nicht mehr privilegiert genutzt werden, weil die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung innerhalb der Sieben-Jahres-Frist aufgegeben worden ist.

Die gem. § 35 Abs. 4 Nr. 1 zusätzlich maximal zulässigen drei Wohneinheiten beinhalten auch Wohnungen, die zuvor aufgrund anderer Begünstigungstatbestände (also gem. § 35 Abs. 4 BauGB) auf der Hofstelle genehmigt wurden.

#### **4.1.7**

##### **Kein Neubau als Ersatz für umgenutztes Gebäude**

Die Verpflichtung gemäß Buchst. g), keine Neubebauung als Ersatz für die aufgegebene Nutzung vorzunehmen, ist nach § 35 Abs. 5 S. 2 durch Baulast (§ 83 BauO NRW) sicherzustellen. Die Verpflichtung gilt nicht für Fälle einer Neubebauung, wenn die Neubebauung im Interesse der Entwicklung des land- bzw. forstwirtschaftlichen Betriebs erforderlich wird. Mit Blick auf die Zielsetzung der Regelung muss diese so ausgelegt werden, dass der spätere (privilegierte) Gebäudebedarf zum Zeitpunkt der Entprivilegierung weder bestanden haben noch vorhersehbar gewesen sein darf. Bestehen Zweifel an der Erforderlichkeit des Neubaus, ist vor der Genehmigung des Neubaus eine gutachterliche Stellungnahme der zuständigen Fachbehörde (Landwirtschaftskammer NRW) zu dieser Frage einzuholen. Diese Stellungnahme sollte darüber Aufschluss geben, ob ein „vernünftiger“ Landwirt das Vorhaben errichten würde (s.o. Nr. 3.1).

#### **4.2**

##### **Ersatz für ein Wohngebäude**

Die Regelung in Absatz 4 S. 1 Nr. 2 geht über den nach Art. 14 Grundgesetz - GG - geschützten Bestandsschutz hinaus, da Bestandsschutz grundsätzlich keine Neuerrichtung zulässt. Das aufgegebene Gebäude verliert mit der Errichtung und Aufnahme der Wohnnutzung des Ersatzwohnhauses seine Privilegierung und seinen Bestandsschutz (BVerwG, Urt. v. 15.11.1974 - IV C 32.71 - BauR 1975, 44; Beschlüsse v. 21.6.1994 - 4 B 108/94 - BRS 56 Nr. 76, und v. 21.11.2000 - 4 B 36/00 - BRS 63 Nr. 121).

#### **4.2.1**

##### **Gleichartiges Wohngebäude**

Der Neubau muss gleichartig sein, d.h. im Bauvolumen, in der Nutzung und Funktion dem früheren Gebäude entsprechen. Die Gleichartigkeit hängt nicht ab von der inneren

Einteilung des Gebäudes oder der früheren Art der Nutzung einzelner Räume. § 35 Abs. 4 S. 2 BauGB lässt bei Ersatzbauvorhaben für abgängige Gebäude geringfügige Erweiterungen sowie geringfügige Standortabweichungen des neuen Wohngebäudes zu, d.h. dass durch die Standortverschiebung öffentliche Belange nicht zusätzlich (mehr als geringfügig) betroffen sein dürfen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23.1.1981 - IV C 85.77 - BVerwGE 61, 290).

Ein als Wohnhaus genutztes ehemaliges Bauernhaus mit einer Wohneinheit ist einem Ersatzgebäude mit zwei Wohnungen in zwei aneinander gesetzten, selbständig nutzbaren Haushälften („Zwillingsbau“) nicht gleichartig (BVerwG, Urt. v. 19.2.2004 - 4 C 4/03 - BauR 2005, 358). Es darf auch nicht nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 in einen derartigen Zwillingsbau umgebaut werden (s.u. Nr. 4.5).

#### 4.2.2

##### **Misstände/Mängel**

Es muss eine **objektiv erhebliche und schwerwiegende** Abweichung von den allgemeinen Anforderungen, die sich insbesondere auf die wesentlichen Bereiche des gesunden und sicheren Wohnens und Arbeitens auswirkt, vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die bauliche Anlage wegen der Baumängel nicht im Wesentlichen störungsfrei zweckentsprechend genutzt werden kann und der Bauzustand des Objekts gegenüber vergleichbaren baulichen Anlagen, die ordnungsgemäß unterhalten worden sind, spürbar und in sozial unverträglicher Weise abfällt, wenn der Gebrauch der Anlage auch für einen unvoreingenommenen Betrachter objektiv nur unter empfindlichen Beeinträchtigungen der Wohn- und Arbeitsmöglichkeiten möglich ist.

Eine Wertung insbesondere der Mängel im Verhältnis zum Gesamtzustand des Wohngebäudes ist unabdingbar, d.h. nur gravierende, das Gebäude erheblich beeinträchtigende Mängel rechtfertigen die Begünstigung, nicht dagegen „leichtere“ Mängel (z.B. Fassadenrenovierung, Bedachung). Vor diesem Hintergrund ist es nicht unverhältnismäßig, sondern - im Gegenteil - in der Regel geboten, das Altgebäude zu beseitigen und dies auch in einer Nebenbestimmung zur Baugenehmigung für den Ersatzbau festzuschreiben. Die Baulast ist daher nicht das geeignete Instrument, um eine unerwünschte Wohnnutzung zu unterbinden.

Die Vorschrift des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB verlangt nach ihrem Sinngehalt zwar nicht einen vollständigen Abriss des alten Bauwerks. Sie ist auch anwendbar, wenn einzelne Teile stehen bleiben, weil sie in das neue Bauwerk integriert werden können. Dies bedeutet aber, dass entweder der Altbau des Wohngebäudes/Wohnteils selbst durch Umbau zum Ersatzbau wird oder das Wohngebäude/der Wohnteil beseitigt, also abgerissen, und neu (unter geringfügiger Erweiterung und/oder Standortverschiebung) errichtet wird. Ein Verbleiben des alten Wohngebäude(teil)s in seinem schlechten Zustand (Leerstand/Nichtnutzung) ist bei der Genehmigung eines Ersatzbaus nicht möglich, da sonst die (Wohn-)Gebäudesubstanz vergrößert und der Außenbereich zusätzlich in Anspruch genommen wird.

#### 4.2.3

##### **Eigennutzung**

Eine Mindestzeit für den Zeitraum der Eigennutzung nach Buchst. c) („seit längerer Zeit“) lässt sich nicht bestimmen, eine restriktive Betrachtungsweise ist jedoch geboten: damit ist ein Zeitraum von deutlich mehr als zwei Jahren gemeint (vgl. OVG NRW, Urt. v. 14.7.2004 - 10 A 4471/01 - NWVBl. 2005, S.71). Nach dem BVerwG (Beschl. v. 10.3.1988 - 4 B 41/88 - BRS 48 Nr. 71) bedingt die Vorschrift eine Kontinuität der Eigennutzung; der Eigentümer muss das Gebäude über längere Zeit **ununterbrochen**

(als Lebensmittelpunkt) bis zur Neuerrichtung eines gleichartigen Ersatzbaus selbst genutzt haben. Die Erleichterungen sollen nach der Zielrichtung des Gesetzes denjenigen zugute kommen, die sich längere Zeit mit den beengten Wohnverhältnissen abgefunden und damit unter Beweis gestellt haben, dass dieses Wohnhaus für sie im Familienleben eine bedeutende Rolle spielt (BVerwG, Urt. v. 23.1.1981 - IV C 82.77 - BRS 38 Nr. 101, und Beschl. v. 25.6.2001 - 4 B 42/01 - BRS 64 Nr. 106). Damit soll verhindert werden, dass Personen im grundsätzlich von einer Bebauung freizuhaltenden Außenbereich Wohnhäuser erwerben, die sie vorher nicht selbst bewohnt haben, um sie alsdann unverzüglich unter Hinweis auf entsprechende eigene Wohnbedürfnisse erweitern zu können (vgl. Hess. VGH, Beschl. v. 29.8.2002 - 9 UZ 700/02 - BauR 2003, 594), und dass abgängige Wohngebäude nicht von Dritten zu spekulativen Zwecken aufgekauft, saniert und weiterveräußert werden.

Unerheblich ist, ob die Erbfolge nach Buchst. d) kraft Gesetzes oder aufgrund eines Testaments erfolgt ist: Auch wenn der Erbe das Gebäude nicht selbst bewohnt hat, wird ihm die längere Selbstnutzung des Erblassers zugerechnet. Das gilt nicht bei vorweggenommener Erbfolge, wenn weder der Erbe als Eigentümer noch der Erblasser das Haus selbst bewohnt haben. Bei vorweggenommener Erbfolge muss entweder der Erbe als Eigentümer oder der Erblasser das Haus selbst bewohnt haben, ansonsten mangelt es an dem Kriterium der Eigennutzung.

#### **4.3**

##### **Ersatz für zerstörtes Gebäude**

Nr. 3 ist eine Ausnahmeregelung zum Bestandsschutz: Auch Gebäude, die durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse gegen den Willen des Eigentümers (z.B. Gasexplosionen, Flugzeugabstürze, militärische Manöver, rechtswidrige Eingriffe Dritter) zerstört wurden und dadurch ihren Bestandsschutz verloren haben, dürfen alsbald, d.h. solange die bodenrechtliche Situation des Grundstücks infolge nachwirkender Prägung durch das zerstörte Gebäude für den Wiederaufbau noch aufnahmefähig ist (BVerwG, Urt. v. 8.6.1979 - 4 C 23.77 - DVBl. 1979, 625), unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen gleichartig und an gleicher Stelle wieder errichtet werden (s.o. Nr. 4.2.1). Ein außergewöhnliches Ereignis liegt nicht vor bei dem allmählichen, altersbedingten oder infolge mangelnder Unterhaltung eingetretenen Verfall eines Hauses, der bei Instandsetzungsarbeiten offenkundig wird und zu einem - auch unerwarteten - Einsturz des Gebäudes führt (BVerwG, Urt. v. 13.3.1981 - 4 C 2.78 - ZfBR 1981, 147). Auch wenn das Gebäude wegen fehlerhafter Baumaßnahmen zusammenbricht, ist dies das normale Schicksal eines Gebäudes und kein Katastrophen- oder Unglücksfall i.S.d. Vorschrift.

Von besonderer Bedeutung ist die gesicherte Erschließung. Wenn das ehemalige Gebäude an die freie Strecke einer Bundes- oder Landesstraße angebunden war und die erneute Anbindung wegen des Verlustes des Bestandsschutzes aus straßenrechtlichen Gründen verweigert wird, ist die Erschließung des neuen Gebäudes nicht gesichert.

#### **4.4**

##### **Bild der Kulturlandschaft**

###### **4.4.1**

###### **Abgrenzung zum Denkmal**

In der Regel ist die Voraussetzung der Nr. 4 „das Bild der Kulturlandschaft prägend“ erfüllt, wenn das Gebäude unter Denkmalschutz steht (OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.02.1983 - 1 A 166.81 - BauR 1983, 447). Förmlicher Denkmalschutz (z.B. für eine

Wassermühle) ist also ein Indiz, aber nicht Voraussetzung. Ein Denkmal prägt nicht das Bild der Kulturlandschaft, wenn es sich in dieser Landschaft als Fremdkörper darstellt (z.B. eine Bunkeranlage).

Die vom Gesetz gewählte Umschreibung rückt die begünstigten Bauwerke in die Nähe von Baudenkmälern. Ein i.S.d. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BauGB erhaltenswertes, das Bild der Kulturlandschaft prägendes Gebäude liegt vor, wenn das Gebäude nach seinem äußeren Erscheinungsbild für die Baugestaltung und Baukultur einer Epoche aussagekräftig und für den Charakter der es umgebenden Kulturlandschaft typisch ist. Zwischen dem Bauwerk und der Kulturlandschaft muss eine erkennbare Wechselbeziehung in dem Sinne bestehen, dass die Kulturlandschaft ihre besondere Eigenart auch durch das Bauwerk erhält. Die historische Bedeutung des Standortes eines Gebäudes, die im äußeren Erscheinungsbild des Bauwerks keinen Niederschlag findet, ist für sich allein nicht ausreichend, um eine Kulturlandschaft prägende Wirkung im dargelegten Sinne zu begründen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 13.11.1998 - 11 A 2641/94 - BRS 60 Nr. 97). Ein Gebäude, welches Teil einer kulturhistorisch bedeutsamen, die Landschaft prägenden Anlage ist, ist nicht allein deshalb sondern nur dann bauplanungsrechtlich begünstigt, wenn die die Kulturlandschaft prägende Wirkung auch von dem Gebäude selbst ausgeht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17.1.1991 - 4 B 186.90 - BRS 52 Nr. 83; OVG NRW, Beschl. v. 16.6.2005 -7 A 409/05 -).

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen trägt im Zweifel der Antragsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen (vgl. § 69 Abs. 1 BauO NRW). Die Bauaufsichtsbehörden müssen durch den Antragsteller in die Lage versetzt werden, die rechtsbegründenden Tatsachen nachzuvollziehen. Die „Arbeitshilfe zur Erfassung der Grundlagen für die Berücksichtigung landschafts- und baukultureller Ziele“ des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe, Westfälisches Amt für Landschafts- und Baukultur ([www.landschafts-und-baukultur.de](http://www.landschafts-und-baukultur.de), Stichwort Projekte/Arbeitshilfen) kann zum logischen Nachvollziehen der antragsbegründenden Unterlagen Hilfestellung leisten.

#### **4.4.2**

##### **Erhaltung des Gestaltwerts**

Es muss ein Gebäude i.S.d. § 2 Abs. 2 BauO NRW vorhanden sein (nicht ausreichend: eine sonstige bauliche Anlage). Unerheblich ist dabei, ob es sich um ein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB handelt. Die ursprüngliche Nutzung muss nicht mehr bestehen, die wesentlichen (Nutzungs-)Merkmale müssen dennoch ersichtlich sein und bei Änderungen ersichtlich bleiben. Die bauliche Anlage als solche muss in ihrer Substanz noch vorhanden sein. Ausgeschlossen sind Veränderungen, die einer Neuerrichtung (Ersatzbau) oder Erweiterung i. S. d. § 35 Abs. 4 S. 1 Nrn. 2, 3, 5 und 6 gleichkommen.

Der Änderung eines Gebäudes i.S.d. Nr. 4 sind dadurch Grenzen gesetzt, dass der neue Verwendungszweck die landschaftsprägende Wirkung nicht beeinträchtigen darf. Daran fehlt es, wenn der Eingriff so stark ist, dass der frühere Baubestand im Gesamtgefüge der veränderten Anlage nicht mehr als Hauptsache in Erscheinung tritt (BVerwG, Beschl. v. 18.10.1993 - 4 B 160.93 - BauR 1994, 83). Wenn das Gebäude Teil einer Gruppe von Gebäuden (gänzliche oder teilweise Neubauten oder verfallene Gebäude/Ruinen) ist, die das Bild der Kulturlandschaft nicht/nicht mehr prägen, ist maßgeblich, ob es auch für sich alleine (noch) prägt. Die zweckmäßige Verwendung bei Erhaltung des Gestaltwerts stellt dabei mehr auf die äußere Erscheinungsform ab. Damit scheiden Umgestaltungen aus, die zwar die Identität der Anlage unangetastet lassen, dem Gebäude aber ein im Vergleich zum früheren Zustand anderes Erscheinungsbild vermitteln. Bauliche

Änderungen im Inneren sind dann problematisch, wenn ursprüngliche, konstruktive Bauteile erheblich verändert werden.

#### **4.5**

##### **Erweiterung eines Wohngebäudes**

Nr. 5 lässt eine angemessene familiengerechte Erweiterung eines zulässigerweise errichteten Wohngebäudes auf bis zu zwei Wohnungen zu, nicht die Neuerrichtung. Was angemessene Wohnbedürfnisse sind, richtet sich nicht nach der subjektiven Einschätzung des Eigentümers und seiner Familie, sondern soll sich nach gefestigter Rechtsprechung an objektiven Werten orientieren (BVerwG, Urt. v. 23.1.1981 - 4 C 82.77 - BauR 1981, 245). Familienheime mit nur einer Wohnung sollen 160 qm, Familienheime mit zwei Wohnungen 250 qm Wohnfläche nicht überschreiten (in Anlehnung an den steuerbegünstigten Wohnungsbau i.S.d. II. WoBauG). Zur angemessenen Unterbringung eines Haushalts mit mehr als vier Personen ist für jede weitere Person, die zum Haushalt gehört, eine Mehrfläche bis zu 20 qm möglich. Als Wohnfläche gelten die Rohbaumaße ohne Abzüge.

Eine wiederholte Erweiterung eines Wohngebäudes, die zur Schaffung einer dritten Wohnung führt, kann nicht unter den erleichterten Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 5 BauGB zugelassen werden (BVerwG, Urt. v. 27.8.1998 - 4C 13/97 - DVBl. 1999, 235). Mehr als zwei Wohnungen sind nur unter den Voraussetzungen der Nr. 1 zulässig. Zulässigerweise errichtet sind z.B.

- ein Wohngebäude, das früher als landwirtschaftliche Betriebsleiterwohnung genehmigt worden ist, auch wenn der landwirtschaftliche Betrieb inzwischen aufgegeben ist, oder
- das Gebäude einer ehemals landwirtschaftlichen Hofstelle, dessen Umnutzung für Wohnzwecke nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 genehmigt worden ist.

Die Errichtung einer zweiten abgesetzten eigenständigen baulichen Anlage ist keine Erweiterung (s.o. Nr. 4.2.1), selbst wenn das neue mit dem alten Gebäude z.B. mit einem Zwischentrakt verbunden wird. Die Erweiterung muss mit dem Bestand konstruktiv und funktional eine Einheit bilden.

Der Bau einer Garage für die durch die Erweiterung gewonnene Wohnung ist nicht begünstigt; sie kann jedoch zugelassen werden, wenn hierdurch im Wohngebäude für die angemessene Wohnraumversorgung benötigter Raum frei wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.3.1998 - 4 C 10/97 - ZfBR 1998, 259).

Die Regelungen nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 und Nr. 5 dürfen nicht gleichzeitig in Anspruch genommen werden (s.o. Nr. 4). Die bauliche Erweiterung nach Nr. 5 stünde zu der gesetzlichen Vorgabe nach Nr. 1 Buchst. b) „Wahrung der äußeren Gestalt“ in Widerspruch. Anhaltspunkt für eine angemessene Frist, nach der ein vormals umgenutztes landwirtschaftliches Gebäude frühestens erweitert werden könnte, kann die Sieben-Jahres-Frist nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. d) sein, nach der ein landwirtschaftliches Gebäude frühestens umgenutzt werden darf.

#### **4.6**

##### **Erweiterung eines gewerblichen Betriebs**

Auch die bauliche Erweiterung eines gewerblichen Betriebs nach Nr. 6 (z.B. landwirtschaftliches Lohnunternehmen als Nachfolgenutzung einer landwirtschaftlichen Hofstelle) muss im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen sein. Die Umnutzung nach Nr. 1 („zulässigerweise errichtet“) darf nicht mit der Erweiterung

nach Nr. 6 zusammenfallen, sondern kann erst nach einem Zwischenraum von ca. sieben Jahren erfolgen (s.o. Nr. 4.5).

Mehrere in kurzen Zeitabständen durchgeführte Erweiterungen, die als Teilabschnitte eines einheitlichen Lebenssachverhalts zu bewerten sind, sind nach dem OVG NRW (Beschl. v. 27.8.2004 - 10 A 3462/02 -) als Einheit zu behandeln mit der Folge, dass eine Berufung auf § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BauGB ausscheidet, wenn ein Betriebsinhaber bei wiederholten Betriebserweiterungen das Ziel verfolgt, ein Gesamtvorhaben, das den Rahmen des Angemessenen sprengt, in Teilakte zu zerlegen und zeitlich gestaffelt auszuführen (BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 - 4 C 19.92 - BRS 55 Nr. 78). Eine erneute Erweiterung ist zulässig, wenn sich ein neuer Stand des Betriebsgeschehens gebildet hat.

#### **4.7**

##### **Geringfügige Erweiterung, Abweichung (§ 35 Abs. 4 S. 2 BauGB)**

Geringfügige Erweiterungen sind nur bei Ersatzbauten (§ 35 Abs. 4 S. 1 Nrn. 2 und 3) zulässig (§ 35 Abs. 4 S. 2 BauGB).

Die zulässige geringfügige Erweiterung ist z.B. überschritten, wenn die ursprünglich genehmigte Grundfläche fast verdreifacht (Berliner Kommentar, BauGB § 35 Rn 113), die Wohnfläche verdoppelt (OVG NRW, Urt. v. 26.9.1995 - 11 A 3761/93 - NWVBl 1996, 298) oder das Gebäudevolumen auf das Doppelte erweitert (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB § 35 Rn 164) werden sollen.

Die zulässige geringfügige Abweichung vom bisherigen Standort ist abhängig vom Einzelfall, bei einer Abweichung von 100 m jedenfalls nicht mehr gegeben (BVerwG, Urt. v. 9.10.1981 - 4 C 66.80 - NVwZ 1982, 374).

Der Ersatzbau einschließlich der Erweiterung muss dem ursprünglichen Gebäude noch annähernd gleichartig sein.

#### **5**

##### **Schonung des Außenbereichs (§ 35 Abs. 5 BauGB)**

#### **5.1**

##### **Bodenversiegelung, schutzwürdige Böden**

§ 35 Abs. 5 S. 1 verdeutlicht, dass im Rahmen der Zulassung von Vorhaben im Außenbereich auf den Schutz des Außenbereichs geachtet werden muss und insbesondere die überflüssige Bodenversiegelung zu vermeiden ist. Wenn z.B. bei der Einrichtung von Ferienwohnungen nach § 35 Abs. 4 Nr. 1 die notwendigen Stellplätze auf der bereits versiegelten Hoffläche oder auf unversiegelten Flächen bereitgestellt werden, wird dieser Belang nicht beeinträchtigt. Bei einem Altenteilerwohnhaus kann die Versiegelung durch eine Terrassenfläche auf ganzer Länge des Gebäudes und durch Zufahrten zum und Wegeflächen um das Gebäude gegen das Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs verstoßen.

Soweit zusätzliche Bodenversiegelungen unabdingbar sind, sind besonders schutzwürdige Böden (Geologischer Dienst: Karte der schutzwürdigen Böden in Nordrhein-Westfalen 1 : 50.000) so weit wie möglich zu schonen.

#### **5.2**

##### **Rückbauverpflichtung**

Nach § 35 Abs. 5 S. 2 ist Zulässigkeitsvoraussetzung für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 BauGB eine Rückbauverpflichtung für den Fall der dauerhaften Aufgabe der zulässigen Nutzung. Wenn der Nutzungszweck dauerhaft entfällt und auch keine andere privilegierte Nutzung für das Vorhaben genehmigt werden kann, entfällt die bodenrechtliche Legitimation für den Fortbestand des Baukörpers im Außenbereich. Die Beseitigungspflicht entspricht dem Anliegen der Bodenschutzklausel und dem Verursacherprinzip. Die Fälligkeit der Rückbauverpflichtung wird ausgelöst, wenn die bisherige, nach Abs. 1 Nrn. 2 bis 6 zulässige Nutzung dauerhaft aufgegeben wird, d.h. wenn keine konkreten Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die bisherige privilegierte Nutzung in absehbarer Zeit wieder aufgenommen wird. Rückbau bedeutet den vollständigen Abriss aller baulichen Anlagen, die dem privilegierten Vorhaben gedient haben, einschließlich Beseitigung von Bodenversiegelungen, die mit diesem Vorhaben in einem funktionalen Zusammenhang gestanden haben.

Die Rückbauverpflichtung ist nach Satz 3 durch Baulast oder in anderer Weise sicherzustellen. Zwischen beiden Varianten besteht kein Rangverhältnis, es dürfen anstelle der Baulast auch andere Formen der Sicherstellung gewählt werden. Dabei soll das den Bauherrn am wenigsten beeinträchtigende Mittel gewählt werden. Eine vom Betreiber der baulichen Anlage gegenüber dem Grundeigentümer erbrachte Sicherheitsleistung reicht allerdings nicht aus. Eine vorsorgliche Mehrfach-Absicherung ist nicht notwendig. Wird eine Baulast eingetragen, reicht dies in der Regel zur Sicherstellung aus, eine zusätzliche Bankbürgschaft ist nicht erforderlich.

Bei einer Betreibergemeinschaft einer Biogasanlage kann es zum Schutz des Landwirts, auf dessen Grundstück die Anlage errichtet wird, sinnvoll sein, die Rückbauverpflichtung durch eine Bankbürgschaft anstelle einer nur den Grundeigentümer belastenden Baulast sicherzustellen.

### **5.3**

#### **Sicherung der bewilligten Nutzung**

Nach § 35 Abs. 5 S. 4 haben die Bauaufsichtsbehörden sicherzustellen, dass die bauliche oder sonstige Anlage nach Durchführung des Vorhabens nur in der vorgesehenen Art genutzt wird, z. B. durch verstärkte Kontrollen bzw. Prüfung, ob gegen die bauliche oder sonstige Anlage, die nicht wie vorgesehen genutzt wird, eingeschritten werden muss. Ein nicht mehr genutztes Gebäude bleibt allerdings rechtmäßig, solange von ihm keine bauordnungsmäßigen Gefahren für die Sicherheit und Ordnung auszugehen drohen. Es ist in der Regel Sache des Eigentümers, darüber zu entscheiden, ob und wann er die bauliche Anlage beseitigen möchte, es sei denn, dass von ihr Gefahren ausgehen oder die Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 S. 3 greift (s.o. Nr. 5.2). Nichtnutzung allein ist keine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung. Fremdnutzung in den Fällen des Absatzes 4 S. 1 Nr. 2 Buchst. d) und Nr. 5 Buchst. c) (z.B. durch nicht familienangehörige Mieter) wäre eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung.

### **6**

#### **Außenbereichssatzungen (§ 35 Abs. 6 BauGB)**

Ein „bebauter Bereich“ ist nur gegeben, wenn und soweit bereits eine vorhandene Bebauung dazu führt, dass der Außenbereich seine Funktion, als Freiraum oder als Fläche für privilegiert zulässige Vorhaben zu dienen, nicht mehr oder nur noch mit wesentlichen Einschränkungen erfüllen kann. Das Merkmal „Wohnbebauung von einigem Gewicht“ in § 35 Abs. 6 BauGB wird nicht durch eine absolute Mindestzahl von Wohngebäuden bestimmt; es kann bereits dann bejaht werden, wenn in dem bebauten Bereich fünf

Wohnhäuser liegen, die eine hinreichende Geschlossenheit im Sinne der Zusammengehörigkeit zu einem gemeinsamen Siedlungsansatz erkennen lassen (vgl. OVG NRW, Urt. v. 18.11.2004 - 7 A 4415/03). Die vorhandene Bebauung muss nicht das Gewicht einer Splittersiedlung (s.u. Nr. 7.4) erreichen; auch kleinere Siedlungsansätze können die genannten Voraussetzungen erfüllen. Für das erforderliche Gewicht der Wohnbebauung kommt es nicht auf die siedlungsstrukturellen Gegebenheiten in der Gemeinde oder der weiteren Umgebung an (vgl. BVerwG, Urt. v. 13.7.2006 - 4 C 2.05 -, Bestätigung d. vg. OVG-Entscheidung).

## **7**

### **Öffentliche Belange (§ 35 Abs. 3 BauGB)**

Öffentliche Belange führen zur Unzulässigkeit von privilegierten Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1, wenn sie ein solches Gewicht haben, dass sie dem geplanten Vorhaben entgegenstehen. Sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 sind unzulässig, wenn öffentliche Belange beeinträchtigt sind.

Sonstige begünstigte Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 4 sind auch zulässig, selbst wenn sie einen oder alle der vier besonders genannten öffentlichen Belange (Widerspruch zur Darstellung des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans, die natürliche Eigenart der Landschaft, Befürchtung einer Splittersiedlung) beeinträchtigen. Wenn einer dieser Belange ein so erhebliches Gewicht hat, dass er dem Vorhaben entgegensteht, oder einer der anderen öffentlichen Belange beeinträchtigt wird, ist auch das begünstigte Vorhaben unzulässig.

Die Aufzählung der öffentlichen Belange in Absatz 3 ist nicht abschließend: Von der Rechtsprechung anerkannt ist darüber hinaus eine hinreichend verfestigte Fachplanung (z.B. Bundesfernstraßen noch vor Auslegung der Pläne, in Aufstellung befindliche Bebauungspläne, Ziele der Raumordnung, eine hinreichend konkretisierte künftige Verordnung zur Festlegung eines Wasserschutzgebietes).

## **7.1**

### **Widerspruch zum Flächennutzungsplan (FNP)**

Im Regelfall werden die Darstellungen des Flächennutzungsplans (z.B. „Fläche für die Landwirtschaft“) einem begünstigten Vorhaben nicht entgegenstehen, da das umzunutzende oder zu ändernde Gebäude gegenüber den Darstellungen des Flächennutzungsplanes Bestandsschutz genießt und mit der Einführung der Tatbestände des § 35 Abs. 4 die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben erleichtert werden sollte.

## **7.2**

### **Widerspruch zu einem Landschaftsplan**

<sup>1</sup>Sofern Landschaftspläne als Rechtsnormen ergehen, sind sie je nach landesrechtlicher Regelung auch für die Bauleitplanung und die baurechtliche Zulässigkeit von Vorhaben verbindlich. <sup>2</sup>In den Fällen der eigenständigen Norm entfaltet diese für ihren gesamten Inhalt Außenverbindlichkeit (Gassner, BNatSchG, § 16 Rn. 15). <sup>3</sup>In NRW werden die Landschaftspläne aufgrund des Landschaftsgesetzes (LG) durch die Kreise und kreisfreien Städte als Satzung beschlossen. <sup>4</sup>Die Verbindlichkeit der Darstellungen und Festsetzungen der Landschaftspläne richtet sich daher allein nach den §§ 33 und 34 LG. Die Regelung, dass den begünstigten Vorhaben die Beeinträchtigung des Landschaftsplans nicht entgegen gehalten werden kann, ist für NRW zu differenzieren: Festsetzungen des Landschaftsplans sind öffentlich-rechtliche Vorschriften i.S.d. § 29 Abs. 2 BauGB, die auch das begünstigte



Vorhaben unzulässig machen, es sei denn es wird eine Ausnahme gemäß § 34 Abs. 4a LG oder eine Befreiung nach ~~§ 69 Abs. 1 LG~~ § 67 BNatSchG erteilt. Darstellungen des Landschaftsplanes sind bei allen behördlichen Maßnahmen im Rahmen der dafür geltenden gesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen. In den Fällen des § 35 Abs. 4 haben sie allein jedoch nicht das Gewicht, das zur Unzulässigkeit eines begünstigten Vorhabens führt.

### 7.3

#### Naturschutz, natürliche Eigenart der Landschaft

Im Zusammenhang mit der Zulassung von baulichen Anlagen im Außenbereich sind die artenschutzrechtlichen Verbote (§ 44 Abs. 1 BNatSchG) für europäisch geschützte FFH-Anhang IV-Arten und europäische Vogelarten zu beachten. Beispielsweise kann es durch die Umnutzung oder den Ausbau älterer Gebäude zu Beeinträchtigungen von Fledermäusen oder Vogelarten (z.B. Eulen, Schwalben) kommen. Daher ist eine Artenschutzprüfung (ASP) durchzuführen, mit der sicherzustellen ist, dass gegebenenfalls unter Einbeziehung von Vermeidungsmaßnahmen und vorgezogenen Ausgleichsmaßnahmen keines der Verbote eintritt. Bei einer möglichen Beeinträchtigung von Natura-2000-Gebieten (FFH- und Vogelschutzgebiete) sind daneben auch die europarechtlichen Bestimmungen des Habitatschutzes zu beachten. Für alle Natura 2000-Gebiete gilt zum einen das allgemeine Verschlechterungsverbot (§ 33 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG), wonach erheblichen Beeinträchtigungen des Gebietes unzulässig sind. Des Weiteren ist gegebenenfalls eine FFH-Verträglichkeitsprüfung (FFH-VP) durchzuführen (§ 34 Abs. 1 BNatSchG), sofern sich ein Projekt negativ auf die Erhaltungsziele und den Schutzzweck eines Natura 2000-Gebietes auswirken kann.

Zur Beachtung der gesetzlichen Artenschutz- und Habitatschutzbestimmungen wird auf die VV-Habitatschutz („Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Habitatschutz“ des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 13.04.2010), die VV-Artenschutz („Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinien 92/43/EWG (FFH-RL) und 2009/147/EG (V-RL) zum Artenschutz bei Planungs- oder Zulassungsverfahren“ des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 13.04.2010) und die Handlungsempfehlung Artenschutz/Bauen (Handlungsempfehlung „Artenschutz in der Bauleitplanung und bei der baurechtlichen Zulassung von Vorhaben“ des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr und des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz vom 22.12.2010) verwiesen.

Eine frühzeitige Einbeziehung der Landschaftsbehörden ist erforderlich.

~~Bei der Umnutzung oder dem Ausbau älterer Gebäude können streng geschützte Arten (z.B. Fledermäuse) oder Vogelarten (z.B. Schleiereulen) durch Baumaßnahmen beeinträchtigt werden. In diesen Fällen ist eine frühzeitige Einbeziehung der Landschaftsbehörden erforderlich.~~

Die natürliche Eigenart der Landschaft ist ein bauplanungsrechtlicher Belang und umfasst den Schutz des Außenbereichs vor einer wesensfremden Nutzung und vor ästhetischer Beeinträchtigung.

Da bei begünstigten Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB

- die äußere Gestalt im Wesentlichen gewahrt sein (Nr. 1),
- ein gleichartiges Gebäude errichtet werden (Nr. 2 und 3),
- der Gestaltwert erhalten bleiben (Nr. 4) oder

- die Erweiterung angemessen sein (Nr. 5 und 6) muss,

kann davon ausgegangen werden, dass der Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft zwar beeinträchtigt sein kann, in der Regel dem Vorhaben aber nicht entgegensteht.

Wegen des mit der vorübergehenden Aufstellung von Containern zur Unterbringung von Saisonarbeitskräften im Außenbereich verbundenen Eingriffs in Natur und Landschaft wird auf Nr. 3.1.3 verwiesen.

#### **7.4**

##### **Schädliche Bodenveränderungen und Altlasten**

Auf Nr. 4.1.2 des Gem. RdErl. d. Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport u. d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 14.3.2005 (Altlastenerlass - MBl. NRW. S.582/SMBl. NRW. 2311) bezüglich der Berücksichtigung von schädlichen Bodenveränderungen und Altlasten wird verwiesen.

#### **7.5**

##### **Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung**

Häuser im Außenbereich (z.B. sechs Wohnhäuser bzw. neun Gebäude) bilden eine Splittersiedlung, wenn sie nach ihrer Zahl oder Anordnung keine organische Siedlungsstruktur erkennen lassen und nicht das nötige Gewicht für einen Ortsteil haben (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 9.9.1998 - 7 B 1560/98). Für die Frage, ob ein Bebauungskomplex nach seinem Gewicht als Ortsteil oder als Splittersiedlung anzusehen ist, kommt es auf die Siedlungsstruktur der jeweiligen Gemeinde an (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.12.1998 - 4 C 7.98 - DVBl. 1999, 249, und Beschl. v. 24.6.2004 - 4 B 23/04 - ZfBR 2004, 702). Wird eine Splittersiedlung um die Hälfte ihres Bestandes vergrößert, so ist regelmäßig i.S.d. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 BauGB die Verfestigung einer Splittersiedlung zu befürchten (BVerwG, Urt. v. 18.5.2001 - 4 C 13.00 - DVBl. 2001, 1468). Bleibt der Bestand einer Splittersiedlung erhalten und ordnet sich ein hinzutretendes Vorhaben (z.B. ein Ersatzbau) dem vorhandenen Bestand deutlich unter, kann die Auffüllung einer Lücke ausnahmsweise zulässig sein (BVerwG, Beschl. v. 27.10.2004 - 4 B 74/04 - ZfBR 2005, 277).

Dieser öffentliche Belang kann einem begünstigten Vorhaben im Regelfall nicht entgegen gehalten werden.

#### **7.6**

##### **Störung von Funkstellen und Radaranlagen**

Nach § 35 Abs. 3 S. 1 beeinträchtigt ein Vorhaben im Außenbereich öffentliche Belange, wenn es die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört. Dies dient insbesondere dem Anliegen der Flugsicherheit, das als öffentlicher Belang bereits nach geltendem Recht vor allem bei der Errichtung von Windkraftanlagen zu berücksichtigen ist. So kann durch hohe bauliche Anlagen die Funkverbindung gestört werden; dies kann zu einem (vorübergehenden) Ausfall von Funkstrecken führen und die Flugsicherheit beeinträchtigen. Im Baugenehmigungsverfahren sind die für die Flugsicherheit zuständigen Stellen zu beteiligen.

Mobilfunkanlagen privater Betreibergesellschaften begründen - auch wenn sie einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung nachkommen - keinen öffentlichen Belang. Nach dem OVG NRW (Beschlüsse v. 24.4.1998 - 10a B 550/98.NE - und v. 9.9.1998 - 7 B 1591/98 -) sind allenfalls Interessen, nicht Rechte des Betreibers tangiert, dessen Sache

es ist, durch entsprechende technische Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Netzes sicherzustellen.

## 8

### **Beteiligung der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde (§ 36 BauGB)**

Für sonstige und sonstige begünstigte Vorhaben im Außenbereich (§ 35 Abs. 2 und 4 BauGB) ist nach § 36 Abs. 1 S. 4 i.V.m. der Vierten Verordnung zur Änderung der Durchführungsverordnung zum Baugesetzbuch (DVO BauGB) vom 27.9.2005 (**GV. NRW. S. 818**) die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde nicht mehr erforderlich. Die Eigenverantwortung der unteren Bauaufsichtsbehörden für die Beachtung des materiellen Bauplanungsrechts wird dadurch gestärkt.

§ 36 Abs. 2 S. 3 sieht die Möglichkeit vor, ein rechtswidrig versagtes Einvernehmen der Gemeinde zu ersetzen; bundesrechtlich ist vorgesehen, dass die zuständige Behörde durch Landesrecht festgesetzt wird. Die Zuständigkeit in Nordrhein-Westfalen ergibt sich derzeit aus der Gemeindeordnung - GO NRW -. Durch das kommunalaufsichtliche Verfahren nach den §§ 119 und 120 GO NRW ist gewährleistet, dass rechtswidrige Entscheidungen der Gemeinde beanstandet, aufgehoben und ggf. ersetzt werden können.

## 9

### **Geltungsdauer**

Dieser RdErl. tritt am 31.12.201~~6~~<sup>1</sup> außer Kraft, sofern er nicht geändert oder seine Geltungsdauer verlängert wird. ~~Der Gem. RdErl. v. 26.3.2004 „Außenbereichserlass“ (MBL. NRW. 2004 S.505) und der RdErl. v. 30.1.2005 „EAG-Bau-Einführungserlass“ (MBL. NRW. 2005 S.342) werden aufgehoben.~~