

# Das öffentliche Baurecht in der Praxis

von Wolfgang Hanne  
Städt. Verwaltungsrat, Münster

2. Auflage

## Leseprobe

Werner Verlag 2021

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 2. Auflage . . . . .	V
Vorwort zur 1. Auflage . . . . .	VI
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXI
<b>Teil 1 Einleitung . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 1 Zur Genesis des öffentlichen Baurechts . . . . .</b>	<b>3</b>
<b>Kapitel 2 Standort des öffentlichen Baurechts im Rechtssystem . . . . .</b>	<b>6</b>
<b>Kapitel 3 Raumordnungsrecht . . . . .</b>	<b>8</b>
<b>Kapitel 4 Bauplanungsrecht . . . . .</b>	<b>10</b>
<b>Kapitel 5 Bauordnungsrecht . . . . .</b>	<b>13</b>
<b>Kapitel 6 Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Baurecht . . . . .</b>	<b>17</b>
<b>Teil 2 Bauplanungsrecht . . . . .</b>	<b>19</b>
<b>Abschnitt A Die Bauleitplanung – Grundsätze, Verfahren, Sicherung, Folgeaufgaben . . . . .</b>	<b>21</b>
<b>Kapitel 7 Baufreiheit als Folge der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie und deren Einschränkung durch das öffentliche Baurecht . . . . .</b>	<b>21</b>
<b>Kapitel 8 Städtebau als komplexer gestalterischer Vorgang . . . . .</b>	<b>23</b>
<b>Kapitel 9 Die Bauleitplanung als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe . . . . .</b>	<b>25</b>
<b>Kapitel 10 Der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan . . . . .</b>	<b>29</b>
<b>Kapitel 11 Der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan . . . . .</b>	<b>35</b>
<b>Kapitel 12 Der Vorhaben- und Erschließungsplan und seine Besonderheiten . . . . .</b>	<b>44</b>
<b>Kapitel 13 Das Verfahren zur Aufstellung der Bauleitpläne . . . . .</b>	<b>52</b>
I. Der Aufstellungsbeschluss . . . . .	53
II. Die frühzeitige und förmliche Bürgerbeteiligung . . . . .	55
III. Die Trägerbeteiligung . . . . .	56
IV. Die Auslegung . . . . .	57
V. Die Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde . . . . .	64
VI. Verkündung . . . . .	65
VII. Verfahrenserleichterungen (§ 13 BauGB) . . . . .	68
VIII. Bebauungspläne der Innenentwicklung (§§ 13 a, 13 b BauGB) . . . . .	68
IX. Zur besonderen Situation in den Stadtstaaten am Beispiel von Berlin . . . . .	70
<b>Kapitel 14 Zu beachtende Grundsätze bei der Bauleitplanung . . . . .</b>	<b>72</b>

I.	Der Grundsatz der Erforderlichkeit. . . . .	73
II.	Das Gebot des zeitlichen Vorrangs des Flächennutzungsplans. . . . .	76
III.	Das Gebot der Plankonzentration. . . . .	78
IV.	Das Gebot positiver Bebauungsplanung. . . . .	78
V.	Die konkret-individuelle Bebauungsplanung. . . . .	79
VI.	Der Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit. . . . .	79
VII.	Das Gebot der Planklarheit. . . . .	80
VIII.	Der Bebauungsplan und Grundstücksgrenzen. . . . .	82
IX.	Anpassungspflicht an die Raumordnung. . . . .	83
X.	Abstimmungspflicht mit benachbarten Gemeinden. . . . .	86
XI.	Kein Verstoß gegen übergeordnetes Recht. . . . .	87
<b>Kapitel 15</b>	<b>Das Abwägungsgebot als Kernproblem der Bauleitplanung. . . . .</b>	<b>88</b>
<b>Kapitel 16</b>	<b>Bauleitplanung und Umweltrecht. . . . .</b>	<b>99</b>
<b>Kapitel 17</b>	<b>Der Dritte in der Bauleitplanung. . . . .</b>	<b>103</b>
<b>Kapitel 18</b>	<b>Städtebauliche Verträge (einschließlich städtebaulicher Verträge im Rahmen der kooperativen Baulandentwicklung – SoBoN). . . . .</b>	<b>104</b>
<b>Kapitel 19</b>	<b>Bauleitplanung und Fachplanung. . . . .</b>	<b>109</b>
<b>Kapitel 20</b>	<b>Die Sicherung der Bauleitplanung. . . . .</b>	<b>112</b>
<b>Kapitel 21</b>	<b>Die gemeindlichen Vorkaufsrechte. . . . .</b>	<b>119</b>
<b>Kapitel 22</b>	<b>Maßnahmen der Bodenordnung. . . . .</b>	<b>120</b>
<b>Kapitel 23</b>	<b>Erschließung als Folgeaufgabe der Bauleitplanung. . . . .</b>	<b>123</b>
<b>Kapitel 24</b>	<b>Enteignung als Instrument der Planverwirklichung. . . . .</b>	<b>126</b>
<b>Kapitel 25</b>	<b>Entschädigungs- und Haftungsrecht. . . . .</b>	<b>129</b>
<b>Kapitel 26</b>	<b>Normenkontrolle und Planerhaltung. . . . .</b>	<b>133</b>
<b>Abschnitt B</b>	<b>Die Zulässigkeit von Vorhaben im Planbereich. . . . .</b>	<b>141</b>
<b>Kapitel 27</b>	<b>Vorbemerkungen. . . . .</b>	<b>141</b>
<b>Kapitel 28</b>	<b>Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Planbereich. . . . .</b>	<b>142</b>
<b>Kapitel 29</b>	<b>Die Baunutzungsverordnung als Instrument des Planers und Maßstab für die bauaufsichtliche Prüfung von Vorhaben. . . . .</b>	<b>146</b>
<b>Kapitel 30</b>	<b>Die Art der baulichen Nutzung. . . . .</b>	<b>147</b>
<b>Kapitel 31</b>	<b>Die Zweckbestimmung der verschiedenen Baugebiete im Überblick. . . . .</b>	<b>149</b>
I.	Baugebiete, die zum Wohnen bestimmt sind. . . . .	154
II.	Baugebiete mit Mischnutzung. . . . .	162
III.	Baugebiete mit gewerblicher Zweckbestimmung. . . . .	166
IV.	Sondergebiete, die der Erholung dienen, und sonstige Sondergebiete. . . . .	169
V.	Die Störanfälligkeit der verschiedenen Baugebiete (Nachbarschutz). . . . .	172

<b>Kapitel 32</b>	<b>Sonderprobleme aus dem Bereich Art der baulichen Nutzung . . .</b>	<b>176</b>
I.	Flüchtlingsunterkünfte . . . . .	176
II.	Wohnen im Gewerbegebiet/Industriegebiet . . . . .	179
III.	Einkaufszentren/Einzelhandelsläden als Rechtsproblem . . . . .	180
IV.	Vergnügungsstätten . . . . .	185
V.	Freiberufliche Nutzungen in Räumen und Gebäuden (§ 13 BauNVO) . .	188
VI.	Stellplätze und Garagen (§ 12 BauNVO). . . . .	189
VII.	Nebenanlagen (§ 14 BauNVO) . . . . .	192
<b>Kapitel 33</b>	<b>Das Maß der baulichen Nutzung – Festlegung der Dimensionen (§ 16 BauNVO) . . . . .</b>	<b>195</b>
I.	Die Festsetzung der Gebäudehöhe und der Anzahl der Vollgeschosse (§§ 16, 18 BauNVO) . . . . .	196
II.	Die Grundflächenzahl (§§ 16 u. 19 BauNVO). . . . .	197
III.	Die Geschossflächenzahl (§§ 16 u. 20, 21 BauNVO) . . . . .	198
<b>Kapitel 34</b>	<b>Die Bauweise (§ 22 BauNVO) . . . . .</b>	<b>199</b>
I.	Allgemeine Hinweise . . . . .	199
II.	Die offene Bauweise . . . . .	200
III.	Die geschlossene Bauweise. . . . .	203
<b>Kapitel 35</b>	<b>Die überbaubaren Grundstücksflächen (§ 23 BauNVO) . . . . .</b>	<b>206</b>
I.	Allgemeine Vorbemerkungen . . . . .	206
II.	Die Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche durch Baulinien . .	207
III.	Die Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche durch Baugrenzen .	208
IV.	Die Festsetzung der überbaubaren Grundstücksfläche durch Bebauungstiefen. . . . .	209
V.	Die Zulassung von Nebenanlagen auf den nicht überbaubaren Grundstücksflächen . . . . .	209
<b>Kapitel 36</b>	<b>Ausnahmen und Befreiungen (§ 31 BauGB) . . . . .</b>	<b>211</b>
I.	Die Gewährung von Ausnahmen (§ 31 Abs. 1 BauGB) . . . . .	211
II.	Die Gewährung von Befreiungen (§ 31 Abs. 2 BauGB). . . . .	212
<b>Abschnitt C</b>	<b>Vorhaben im unbeplanten Innenbereich . . . . .</b>	<b>219</b>
<b>Kapitel 37</b>	<b>Vorbemerkungen. . . . .</b>	<b>219</b>
<b>Kapitel 38</b>	<b>Planungsrechtliche Relevanz als Grundvoraussetzung . . . . .</b>	<b>221</b>
<b>Kapitel 39</b>	<b>Zur Systematik des § 34 BauGB. . . . .</b>	<b>222</b>
<b>Kapitel 40</b>	<b>Räumlicher Anwendungsbereich des § 34 BauGB . . . . .</b>	<b>224</b>
<b>Kapitel 41</b>	<b>Zur Eingrenzung und Eigenart der näheren Umgebung. . . . .</b>	<b>235</b>
<b>Kapitel 42</b>	<b>Zu den Merkmalen für das Einfügen . . . . .</b>	<b>238</b>
I.	Zum Einfügenskriterium: Art der baulichen Nutzung . . . . .	238
II.	Zum Einfügenskriterium: Maß der baulichen Nutzung . . . . .	240
III.	Zum Einfügenskriterium: Bauweise . . . . .	242
IV.	Zum Einfügenskriterium: Grundstücksfläche, die überbaut werden soll. .	245
<b>Kapitel 43</b>	<b>Zum Nachbarschutz im unbeplanten Innenbereich . . . . .</b>	<b>248</b>

# Inhaltsverzeichnis

---

Kapitel 44	Zum Schutz zentraler Versorgungsbereiche . . . . .	252
Kapitel 45	Zum erweiterten Bestandsschutz im unbeplanten Innenbereich . . . . .	254
Kapitel 46	Zur Erschließung im unbeplanten Innenbereich . . . . .	256
Kapitel 47	Zu den öffentlichen Belangen des § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB . . . . .	257
Abschnitt D	Vorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich . . . . .	261
Kapitel 48	Begriff des Außenbereichs und Grundstruktur des § 35 BauGB . . . . .	261
Kapitel 49	Die privilegierten Vorhaben . . . . .	264
Kapitel 50	Massentierhaltung ohne eigene Futtergrundlage . . . . .	276
Kapitel 51	Erneuerbare Energie im Außenbereich: Windenergie-, Biomasse- und Solaranlagen . . . . .	278
Kapitel 52	Die sonstigen Vorhaben . . . . .	287
Kapitel 53	Die teilprivilegierten Vorhaben . . . . .	289
I.	Vormerkungen zur Erleichterungsvorschrift . . . . .	289
II.	Entprivilegierung ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude (Nr. 1) . . . . .	291
III.	Die Neuerrichtung eines gleichartigen – ehemals mangelbehafteten – Wohngebäudes (Nr. 2) . . . . .	294
IV.	Der Ersatzbau eines durch ein außergewöhnliches Ereignis (z. B. Brand) zerstörten Gebäudes (Nr. 3) . . . . .	296
V.	Die Änderung bzw. Nutzungsänderung erhaltenswerter Gebäude (Nr. 4) . . . . .	297
VI.	Die angemessene Erweiterung von Wohngebäuden (Nr. 5) . . . . .	300
VII.	Die angemessene Erweiterung gewerblicher Betriebe (Nr. 6) . . . . .	302
Kapitel 54	Nebenanlagen im Außenbereich . . . . .	304
Kapitel 55	Die zu beachtenden öffentlichen Belange . . . . .	306
Kapitel 56	Nachbarschutz im Außenbereich . . . . .	313
Kapitel 57	Die Erschließung im Außenbereich . . . . .	317
Kapitel 58	Außenbereichssatzungen . . . . .	318
Abschnitt E	Das besondere Städtebaurecht . . . . .	323
Kapitel 59	Entwicklung und Funktion des besonderen Städtebaurechts . . . . .	323
Kapitel 60	Städtebauliche Sanierungsmaßnahmen . . . . .	324
Kapitel 61	Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen . . . . .	328
Kapitel 62	Stadtumbau . . . . .	329
Kapitel 63	Erhaltungssatzung . . . . .	331
Kapitel 64	Städtebauliche Gebote . . . . .	336
Kapitel 65	Sozialplan . . . . .	339
Abschnitt F	Beteiligung der Gemeinde . . . . .	341
Kapitel 66	Das gemeindliche Einvernehmen . . . . .	341
Kapitel 67	Prüftiefe für die Gemeinde . . . . .	342

Kapitel 68	Fristen . . . . .	343
Kapitel 69	Rechtsnatur des Einvernehmens . . . . .	344
Kapitel 70	Bindungswirkung des erteilten Einvernehmens . . . . .	345
Kapitel 71	Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. . . . .	346
Kapitel 72	Rechtsschutz und Haftung . . . . .	347
Teil 3	Das Bauordnungsrecht . . . . .	349
Kapitel 73	Rechtsgrundlagen und Standort des Bauordnungsrechts . . . . .	351
Kapitel 74	Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde . . . . .	352
Kapitel 75	Behördenaufbau und Organisation. . . . .	354
Kapitel 76	Instrumentarium der Bauaufsichtsbehörde. . . . .	356
Kapitel 77	Funktionen des Bauordnungsrechts . . . . .	360
Kapitel 78	Materielles Bauordnungsrecht . . . . .	365
Kapitel 79	Anwendungsbereich und Grundbegriffe. . . . .	369
Kapitel 80	Das Grundstück und seine Bebauung. . . . .	380
Kapitel 81	Allgemeine Anforderungen an die Bauausführung . . . . .	396
Kapitel 82	Bauprodukte und Bauarten. . . . .	417
Kapitel 83	Besondere Anforderungen an die Bauausführung. . . . .	419
Kapitel 84	Die am Bau Beteiligten. . . . .	444
Kapitel 85	Formelles Bauordnungsrecht. . . . .	448
Kapitel 86	Bauüberwachung und Eingriffsbefugnisse . . . . .	473
I.	Bauüberwachung als Teil des Sicherheitssystems . . . . .	474
II.	Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände und formelle und materielle Illegalität als notwendige Voraussetzungen. . . . .	475
III.	Bestandsschutz als Einrede und Abwehrrecht . . . . .	481
IV.	Bauaufsichtliche Maßnahmen – allgemeine Hinweise . . . . .	487
V.	Verbot der Fortführung ungenehmigter Bauarbeiten = Stilllegung. . . . .	488
VI.	Verbot einer ungenehmigten Nutzung = Nutzungsverbot. . . . .	490
VII.	Verlangen des Abbruches einer baulichen Anlage = Beseitigungsverfügung . . . . .	498
VIII.	Das bauaufsichtliche Anpassungsverlangen bei bestehenden baulichen Anlagen . . . . .	504
IX.	Fragen der Ermessensbetätigung. . . . .	507
X.	Ordnungspflicht und Störerauswahl . . . . .	516
XI.	Zwangswises Durchsetzen bauaufsichtlicher Maßnahmen = Verwaltungszwang . . . . .	522
XII.	Das bauaufsichtliche Verfahren – Anhörung und Ordnungsverfügung . . . . .	533

# Inhaltsverzeichnis

---

<b>Teil 4 Das Baunebenrecht</b> . . . . .	539
<b>Kapitel 87 Begriff</b> . . . . .	541
<b>Kapitel 88 Natur- und Landschaftsrecht</b> . . . . .	543
I.    Regelungsebenen des Natur- und Landschaftsschutzes . . . . .	543
II.   Eingriffs- und Ausgleichsregelungen in der Bauleitplanung und im Baugenehmigungsverfahren . . . . .	545
III.  Artenschutz . . . . .	547
<b>Kapitel 89 Waldrecht</b> . . . . .	550
<b>Kapitel 90 Immissionsschutzrecht</b> . . . . .	552
I.    Ziele des Immissionsschutzes . . . . .	552
II.   Verfahren . . . . .	555
III.  Betreiberpflichten . . . . .	556
IV.  Technische Regelwerke zum Immissionsschutz . . . . .	557
V.    Immissionsschutz im Baurecht . . . . .	560
1.  Allgemeine Anmerkungen . . . . .	560
2.  Immissionsschutz in der Bauleitplanung . . . . .	560
3.  Immissionsschutz im Bauordnungsrecht . . . . .	562
<b>Kapitel 91 Wasserrecht</b> . . . . .	564
<b>Kapitel 92 Straßenrecht</b> . . . . .	567
<b>Kapitel 93 Denkmalschutzrecht</b> . . . . .	569
<b>Kapitel 94 Arbeitsschutzrecht</b> . . . . .	573
<b>Kapitel 95 Tierschutzrecht</b> . . . . .	574
<b>Teil 5 Ordnungswidrigkeiten im öffentlichen Baurecht</b> . . . . .	575
<b>Kapitel 96 Das Ordnungswidrigkeitenrecht als Teil des öffentlichen           Sanktionsrechts</b> . . . . .	577
<b>Kapitel 97 Aufgabe und Zielsetzung des Ordnungswidrigkeitenrechts           und dessen Abgrenzung</b> . . . . .	579
<b>Kapitel 98 Zum Begriff der Ordnungswidrigkeit</b> . . . . .	581
<b>Kapitel 99 Zum Begriff der Handlung</b> . . . . .	582
<b>Kapitel 100 Zur Differenzierung zwischen Tateinheit und Tatmehrheit</b> . . . . .	583
<b>Kapitel 101 Das Bußgeldverfahren</b> . . . . .	585
I.    Vorverfahren . . . . .	585
II.   Der Bußgeldbescheid . . . . .	586
III.  Zwischenverfahren . . . . .	587
IV.  Verfahren beim Staatsanwalt . . . . .	588
<b>Kapitel 102 Das Prüfprogramm im Bußgeldverfahren</b> . . . . .	589
I.    Verfahrensstation . . . . .	589
1.  Zuständigkeit . . . . .	589

2. Geltung der Norm. . . . .	590
3. Verfolgungshindernisse. . . . .	590
II. Sachprüfungsstation . . . . .	591
1. Tatbestand . . . . .	591
2. Rechtswidrigkeit . . . . .	592
3. Täter und Beteiligte. . . . .	592
4. Sanktionen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. . .	592
5. Vorwerfbarkeit . . . . .	593
III. Entscheidungsstation – Rechtsfolgenauswahl und Sanktionsumfang . . .	597
<b>Kapitel 103 Bußgeldvorschriften im öffentlichen Baurecht . . . . .</b>	<b>599</b>
<b>Teil 6 Nachbarschutz im öffentlichen Baurecht . . . . .</b>	<b>605</b>
<b>Kapitel 104 Vorbemerkungen. . . . .</b>	<b>607</b>
<b>Kapitel 105 Beteiligungsrechte Dritter im Baugenehmigungsverfahren . . . .</b>	<b>611</b>
<b>Kapitel 106 Reichweite nachbarlicher Abwehrrechte. . . . .</b>	<b>612</b>
<b>Kapitel 107 Der Nachbarbegriff im öffentlichen Baurecht. . . . .</b>	<b>615</b>
<b>Kapitel 108 Nachbarschutz im Planbereich (§§ 30, 31 BauGB) . . . . .</b>	<b>621</b>
<b>Kapitel 109 Nachbarschutz im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) . . .</b>	<b>630</b>
<b>Kapitel 110 Nachbarschutz im Außenbereich (§ 35 BauGB). . . . .</b>	<b>633</b>
<b>Kapitel 111 Nachbarschutz im Bauordnungsrecht. . . . .</b>	<b>635</b>
<b>Kapitel 112 Das Gebot der Rücksichtnahme . . . . .</b>	<b>640</b>
<b>Kapitel 113 Nachbarschutz vor Immissionen. . . . .</b>	<b>647</b>
<b>Kapitel 114 Nachbarschutz im Baunebenrecht . . . . .</b>	<b>651</b>
<b>Kapitel 115 Anspruch des Nachbarn auf bauaufsichtliches Einschreiten . . . .</b>	<b>657</b>
<b>Kapitel 116 Schutzwürdigkeit des Nachbarn . . . . .</b>	<b>661</b>
<b>Kapitel 117 Untergang nachbarlicher Abwehrrechte . . . . .</b>	<b>667</b>
<b>Teil 7 Rechtsschutz im öffentlichen Baurecht . . . . .</b>	<b>673</b>
<b>Kapitel 118 Vorbemerkungen. . . . .</b>	<b>675</b>
<b>Kapitel 119 Vorverfahren . . . . .</b>	<b>676</b>
I. Funktion des Widerspruchsverfahrens. . . . .	676
II. Widerspruchsverfahren . . . . .	676
III. Befugnisse der Widerspruchsbehörde . . . . .	677
IV. Der Abhilfe- und Widerspruchsbescheid . . . . .	678
V. Rücknahme des Widerspruches . . . . .	678
VI. Die Kostenentscheidung . . . . .	679
VII. Inhaltliche Prüfung des Widerspruchs. . . . .	679
<b>Kapitel 120 Klagearten. . . . .</b>	<b>683</b>



## Inhaltsverzeichnis

---

Kapitel 121	Klageerhebung . . . . .	686
Kapitel 122	Klagebefugnis und -verwirkung . . . . .	687
Kapitel 123	Rechtsschutzinteresse . . . . .	688
Kapitel 124	Wirkung des Widerspruches und der Klage und einstweiliger Rechtsschutz . . . . .	689
Kapitel 125	Zeitpunkt der Sach- und die Rechtslage . . . . .	694
Kapitel 126	Rechtsschutz gegen erstinstanzliche Entscheidungen und Eilverfahren. . . . .	695
Kapitel 127	Klageschrift. . . . .	697
Kapitel 128	Aktenvorlage und -einsicht im Klageverfahren . . . . .	698
Kapitel 129	Aussetzung und Unterbrechung des Klageverfahrens . . . . .	699
Kapitel 130	Übertragung auf den Einzelrichter . . . . .	700
Kapitel 131	Klageänderung . . . . .	701
Kapitel 132	Beiladung . . . . .	702
Kapitel 133	Parteienwechsel. . . . .	703
Kapitel 134	Die mündliche Verhandlung. . . . .	705
Kapitel 135	Untersuchungsgrundsatz im Klageverfahren . . . . .	706
Kapitel 136	Hinweispflicht, Beweisführung und Beweislast im Klageverfahren . . . . .	707
Kapitel 137	Verbindung mehrerer Klageverfahren . . . . .	708
Kapitel 138	Prozessleitung . . . . .	709
Kapitel 139	Vergleich . . . . .	710
Kapitel 140	Klagerücknahme . . . . .	711
Kapitel 141	Kostenentscheidung . . . . .	712
Teil 8	Haftung im öffentlichen Baurecht. . . . .	717
Kapitel 142	Haftung im öffentlichen Baurecht . . . . .	719
	Stichwortverzeichnis. . . . .	727

# Kapitel 53 Die teilprivilegierten Vorhaben

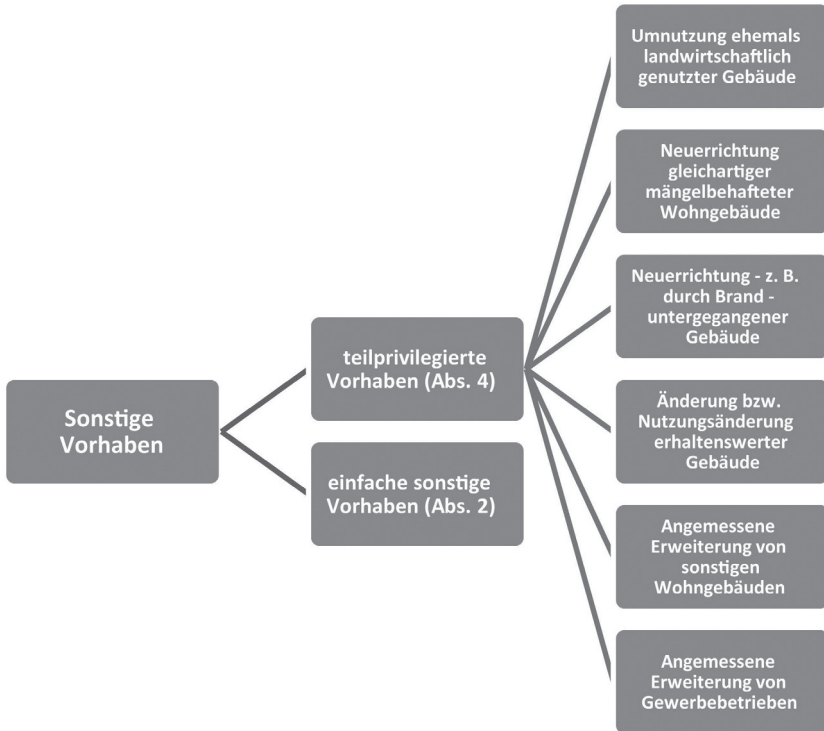
Übersicht	Rdn.
I. Vormerkungen zur Erleichterungsvorschrift. . . . .	1
II. Entprivilegierung ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude (Nr. 1). . . . .	3
III. Die Neuerrichtung eines gleichartigen – ehemals mangelbehafteten – Wohngebäudes (Nr. 2) . . . . .	5
IV. Der Ersatzbau eines durch ein außergewöhnliches Ereignis (z. B. Brand) zerstörten Gebäudes (Nr. 3) . . . . .	6
V. Die Änderung bzw. Nutzungsänderung erhaltenswerter Gebäude (Nr. 4) . . . . .	7
VI. Die angemessene Erweiterung von Wohngebäuden (Nr. 5) . . . . .	14
VII. Die angemessene Erweiterung gewerblicher Betriebe (Nr. 6) . . . . .	15

## I. Vormerkungen zur Erleichterungsvorschrift

§ 35 Abs. 4 BauGB beinhaltet sogenannte Teilprivilegierungsvorschriften, d. h., für bestimmte bauliche Maßnahmen werden vier wichtige öffentliche Belange (Widerspruch zu den Darstellungen<sup>1</sup> eines Flächennutzungs- bzw. Landschaftsplans, Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung) für gegenstandslos erklärt<sup>2</sup>. Diese Vorschriften sind die Antwort des Gesetzgebers auf die Problematik, dass im Zusammenhang mit zulässigerweise im Außenbereich errichteten Vorhaben Änderungen, Erweiterungen, Nutzungsänderungen usw. sinnvoll sein können, das materielle Baurecht diese aber verhindert. Solche Maßnahmen sind regelmäßig nicht durch den aus dem Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 GG) abgeleiteten Bestandsschutz abgedeckt. Der Bestandsschutz für bauliche Anlagen gegenüber Änderungen der Baurechtsordnung erstreckt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht nur auf ihren genehmigten Bestand und ihre genehmigte Funktion<sup>3</sup>. Der baurechtliche Bestandsschutz deckt andersartige oder wesentlich geänderte Nutzungen nicht, das ist z. B. der Fall, wenn Lager- oder Büroräume einer Wohnnutzung zugeführt werden<sup>4</sup>. Eine nicht nur unwesentliche Nutzungsänderung führt grundsätzlich zur Beendigung des Bestandsschutzes für die in dem Gebäude ausgeübte frühere Nutzung<sup>5</sup>. Dasselbe gilt für bauliche Änderungen. Wird das Gebäude zerstört oder ist die Änderung so erheblich, dass das geänderte Gebäude nicht mehr mit dem alten, bestandsgeschützten Objekt identisch ist, so genießt

1 Festsetzungen (z. B. eines Landschaftsschutzgebiets) sind nach wie vor zu beachten: OVG Nordrhein-Westfalen, E. v. 13.06.1996 – 10 A 188/96, hier: abgebranntes Bootshaus in einem festgesetzten Landschaftsschutzgebiet).  
 2 Andere Belange sind nach wie vor maßgeblich: VGH Bayern, E. v. 02.03.2010 – 1 B 06.220.  
 3 BVerfG, E. v. 15.12.1995 – 1 BvR 1713/92 (BRS 57, Nr. 246).  
 4 OVG Nordrhein-Westfalen, E. v. 13.07.1995 – 11 B 1543/95 (BRS 57, Nr. 135). Zum sogenannten – im Grunde nicht mehr aktuellen – erweiterten Bestandsschutz vgl. BVerwG, E. v. 17.01.1986 – 4 C 80/82 (BauR 1986, S. 302 ff. = BRS 46, Nr. 148).  
 5 BVerwG, E. v. 25.03.1988 – 4 C 21.85 (BRS 48, Nr. 138).

es auch nicht dessen Bestandsschutz gegenüber dem entgegenstehenden Baurecht<sup>6</sup>. Entscheidend sind Art und Umfang der baulichen Maßnahmen. Ist das Gebäude durch sie derart verändert worden, dass es sich gegenüber dem früheren Zustand als etwas anderes – also als ein sogenanntes aliud – darstellt, so ist der Bestandsschutz entfallen<sup>7</sup>. Diese einschränkende Inhaltsbestimmung des Bestandsschutzes kann in der Praxis zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Um solche ungewollten Ergebnisse zu verhindern, hat der Gesetzgeber für den Außenbereich Erleichterungen geschaffen, die an den Gedanken des erweiterten Bestandsschutzes anknüpfen.



*§ 35 Abs. 4 BauGB ist eine Antwort vor allem auf den Strukturwandel in der Landwirtschaft bzw. die Konsequenz aus dem grundgesetzlichen Eigentumsschutz. Für sechs – sonstige – Vorhabengruppen werden eine Reihe von öffentlichen Belangen außer Kraft gesetzt und damit eine gewisse Bevorrechtigung dieser Vorhaben im planungsrechtlichen Außenbereich festgeschrieben. Andere öffentliche Belange spielen aber noch eine Rolle. Es handelt sich um einen abschließenden Katalog an Vorhaben. Darüber hinaus ist ein Bezug auf den Bestandsschutz nicht mehr möglich. Eine*

6 BVerwG, E. v. 27.07.1994 – 4 B 48.94 (BauR 1994, 738 ff.).

7 OVG Nordrhein-Westfalen, E. v. 27.07.1994 – Az. 4 B 48.94.

*Kombination der verschiedenen Begünstigungstatbestände ist nicht zulässig. Ferner sind die Vorhaben in einer flächensparenden und den Außenbereich schonenden Weise auszuführen.*

Das BVerwG hat darauf hingewiesen, dass § 35 Abs. 4 als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist und eine analoge Anwendung von Absatz 1 Nr. 1 auf die Nutzungsänderung einer baulichen Anlage, die nicht nach Nr. 1 (bis 3), sondern allenfalls nach Nr. 4 und 5 des § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert war, nicht in Betracht kommt<sup>8</sup>. Ob eine im Außenbereich aufgegebene Bebauung weiterhin genutzt werden kann, entscheidet sich demnach abschließend nach § 35 Abs. 4 BauGB, daneben kommt ein (direkt aus Art 14 GG abgeleiteter) Bestandsschutz nicht mehr in Betracht<sup>9</sup>. Die Überführung (und Ausweitung) der sehr weitgehenden Erleichterungen des BauGB-MaßnG in das Dauerrecht wurden von der Praxis begrüßt, von der Literatur hingegen als problematisch bewertet, da die eigentliche Aufgabe des § 35 BauGB, nämlich den Außenbereich von Bebauung weitgehend freizuhalten, weiter untergraben wurde. Damit hat sich der Gesetzgeber erneut von der ursprünglichen Zielrichtung der in Rede stehenden Vorschrift als umfassende Bodenschutzklausel entfernt.

## II. Entprivilegierung ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude (Nr. 1)

Um den landwirtschaftlichen Strukturwandel zu begleiten<sup>10</sup>, gibt es gesetzlich verankerte Erleichterungen für die Nutzungsänderung von ehemals privilegiert genutzten baulichen Anlagen (§ 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB)<sup>11</sup>. Jede Funktionsänderung einer ursprünglich (tatsächlich<sup>12</sup>) privilegiert genutzten baulichen Anlage (Entprivilegierung) ist eine Nutzungsänderung, die erneut genehmigungspflichtig ist. § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB ermöglicht den Wechsel der bisherigen privilegierten Nutzung in eine nicht privilegierte

8 BVerwG, E. v. 29.09.1987 – 4 B 191.87 (BRS 47, Nr. 81). Auch keine Kombination von Begünstigungstatbeständen: BVerwG, E. v. 12.03.1998 – 4 C 10/97.

9 BVerwG, E. v. 11.12.1996 – 4 b 231.96 (BRS 58, Nr. 93), vgl. auch: BVerwG, E. v. 29.09.1987 – 4 B 191.87 (BRS 47, Nr. 81), BVerwG, E. v. 18.07.1997 – 4 B 116.97 (BRS 59, Nr. 96) und BVerwG, E. v. 12.03.1998 – 4 C 10.97 (BauR 1998, 760 ff. = BRS 60, Nr. 98) sowie VGH Bayern, E. v. 08.09.1999 – 2 CS 97.364.

10 In den Jahren 1967 – 1997 sollen allein in den sechs Gründerstaaten der EU 2,7 Millionen Höfe eingegangen sein. Quelle: Westfälisches Amt für Landes- und Baupflege, Fachseminar zum Umbau erhaltenswerter Bausubstanz im Außenbereich am 23.03.2000 unter Verweis auf Eurostat.

11 Die Vorschrift ist z. B. nicht auf ein im Außenbereich gelegenes Betriebsleiterwohnhaus einer Baumschule anwendbar, da Bauten, die einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dien(t)en, auch insoweit nur nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB und nicht nach Nr. 1 der Vorschrift privilegiert sind, als sie einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen. OVG Rheinland-Pfalz, E. v. 28.10.2002 11501/02 (BRS 65, Nr. 104). Auch nicht auf die Betriebshalle eines Gartenbaubetriebs: OVG Hamburg, E. v. 25.11.1999 – 2 Bf 7/97 (BauR 2000, S. 1853 ff.) oder die Umnutzung eines Betriebsleiterwohnhauses für einen Gartenbaubetrieb in ein betriebsunabhängiges Wohnhaus: VG Augsburg, E. v. 18.02.2016 – Au K 14.1361. Siehe auch: OVG Saarland, E. v. 25.09.2001 – 2 Q 23/01 und OVG Nordrhein-Westfalen, E. v. 06.07.2016 – 7 A 472/15 (BRS 84, Nr. 85 = BauR 2016, 1879).

12 OVG Niedersachsen, E. v. 21.01.1999 – 1 L 2065/96.

Nutzung, z. B. Umnutzung einer Scheune in eine Werkstatt oder Umbau eines Stallgebäudes zu Wohnungen. Privilegiert ist aber nur die erstmalige Nutzungsänderung<sup>13</sup>, künftige Nutzungsänderungen sind dann nur noch als (einfache) sonstige Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilen. Diese Umnutzung soll grundsätzlich einen einheitlichen Lebensvorgang darstellen und an eine vor nicht mehr als sieben Jahren aufgegebene landwirtschaftliche Nutzung anknüpfen. Da die Länder jedoch die Aussetzung der Siebenjahresfrist bestimmen dürfen, spielt die Frist in der Behördenpraxis keine Rolle mehr. Während ursprünglich keine neuen Investitionen und daher nur unwesentliche Änderungen zulässig waren, muss nunmehr nur noch die äußere Gestalt des Gebäudes erhalten bleiben<sup>14</sup>. Damit ist der Umgestaltung des äußeren Erscheinungsbildes ehemals landwirtschaftlich genutzter Gebäude Grenzen gesetzt, die ursprüngliche Funktion und damit die überkommene landwirtschaftliche Struktur der Hofstelle<sup>15</sup> sollen erkennbar und nicht verfremdet bleiben. Die beabsichtigte Nutzungsänderung muss sich deshalb überwiegend innerhalb des Gebäudes abspielen, zumindest müssen von den die äußere Gestalt bestimmenden Bauteilen – die Außenwände und das Dach – wesentliche Teile erhalten bleiben<sup>16</sup>. Die baulichen Maßnahmen dürfen im Grunde nur einen die Nutzungsänderung begleitenden Charakter haben<sup>17</sup>. Das Vorhaben muss dabei einer zweckmäßigen Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz dienen<sup>18</sup>. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB ist im Übrigen nicht nur anzuwenden, wenn der landwirtschaftliche Betrieb ganz oder teilweise aufgegeben wird, sondern auch, wenn erhaltenswerte Bausubstanz durch eine nachhaltige Betriebsführung frei wird<sup>19</sup>. Begünstigt ist nicht nur die Entprivilegierung ganzer Gebäude, sondern auch die von Gebäudeteilen. Wird ein Teil eines Gebäudes umgenutzt, dann kommt es regelmäßig nicht darauf an, ob die Bausubstanz dieses Teils, sondern ob die des gesamten Gebäudes erhaltenswert ist<sup>20</sup>. Die geplante Nutzungsänderung darf aber nur solche Gebäude betreffen, die in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Hofstelle des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes stehen<sup>21</sup>, also keine Feldscheune. Eine solche Hofstelle ist aber nur vorhanden, wenn mindestens ein landwirtschaftliches

13 OVG Saarland, E. v. 25.09.2001 – 2 Q 23/01, VG München, E. v. 16.09.2004 – M 11 K 03.3875, VG Sigmaringen, E. v. 25.11.2004 – 6 K 1113/04 und VGH Bayern, E. v. 27.07.2018 – 15 B 17.1169.

14 Änderungen der Bausubstanz sind somit zulässig: VGH Bayern, E. v. 28.09.2001 – 1 B 00.2504 (BauR 2002, 48 ff.).

15 Zum Begriff der Hofstelle vgl. § 1 der Höfeordnung in der Fassung vom 15.11.2015.

16 VGH Bayern, E. v. 05.02.2007 – 1 BV 05.2981 (BRS 71 Nr. 110 = BauR 2007, 1693 ff.).

17 BVerwG 24.10.1980 – 4 C 81.77.

18 Nicht mehr gegeben, wenn etwa 3/5 der Bausubstanz ausgetauscht werden sollen. BVerwG, E. v. 22.05.2007 – 4 B 14.07 (BRS 71, Nr. 111).

19 VGH Bayern, E. v. 28.09.2001 – 1 B 00.2504 (BauR 2002, 48 ff. = BRS 64, Nr. 105).

20 VGH Bayern, E. v. 28.09.2001 – 1 B 00.2504 (BRS 64, Nr. 105).

21 BVerwG, E. v. 18.05.2001 – 4 C 13/00 (BauR 2001, 1560 ff. = BRS 64, Nr. 103) und VG Mainz, E. v. 10.04.2013 – 3 K 1102/12.MZ (hier für ein Vorhaben mit einer Entfernung von 160 – 170 m von der Hofstelle verneint).

Wohngebäude existiert<sup>22</sup>. Die Anzahl der neu errichteten Wohnungen ist auf drei je Hofstelle begrenzt, wobei die bisher privilegierten Wohnungen (des Landwirtes, Altenheimers usw.) ihren Sonderstatus behalten und nicht mitzurechnen sind<sup>23</sup>. Sinn der Vorschrift ist es, den Verlust an investiertem Kapital zu vermeiden, da nach Aufgabe einer privilegierten Nutzung die entsprechenden Betriebsgebäude andernfalls zu verfallen drohten. Anknüpfungspunkt muss aber immer eine privilegierte Nutzung i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sein<sup>24</sup>, die Ausnahmevorschrift ist auf andere privilegierte Nutzungen nicht analog anwendbar<sup>25</sup>.

Die Novelle des BauGB durch das Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11.06.2013 erlaubt im begründeten Einzelfall auch die Neuerrichtung von Gebäuden und hat damit faktisch einen neuen Begünstigungstatbestand geschaffen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass das ursprüngliche Gebäude vom äußeren Erscheinungsbild zur Wahrung der Kulturlandschaft erhaltenswert erscheint und bei der Neuerrichtung der Schutz des Außenbereichs und nachbarlicher Interessen gewahrt ist. Da die übrigen o. g. Voraussetzungen entsprechend anzuwenden sind, hat der Neubau im Grunde die äußere Gestalt des ehemals privilegiert genutzten Gebäudes zu wiederholen, insbesondere dessen Kubatur. Damit entsteht im Grunde eine Replik mit neuer Nutzung und eine weitere Fortschreibung nicht privilegierter Nutzungen im eigentlich schützenswerten Außenbereich<sup>26</sup>.

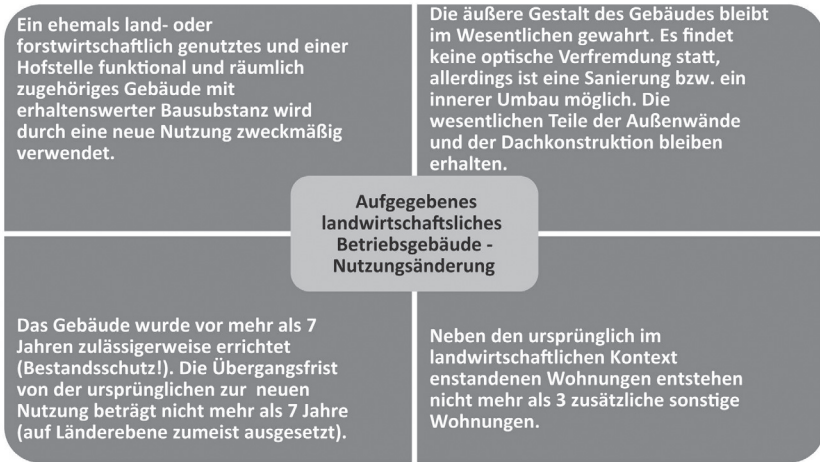
22 BVerwG, E. v. 14.03.2006 – 4 B 10.06 (BRS 70, Nr. 108) und VG München, E. v. 15.11.2006 – M 9 K 06.2801.

23 Der Entwurf des Gesetzes zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz-Bearbeitungsstand 09.06.2020) sieht eine Erhöhung der möglichen Anzahl von sonstigen Wohnungen von drei auf fünf vor.

24 Eine erleichterte Nutzungsänderung nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB setzt nicht nur voraus, dass eine Baugenehmigung für ein Bauvorhaben erteilt worden ist, das einem landwirtschaftlichen Betrieb dient(e), sondern auch, dass das Vorhaben tatsächlich entsprechend genutzt wurde. OVG Niedersachsen, E. v. 21.01.1999 – 1 L 2065/96 (BRS 62, Nr. 114). Ein Gebäude war zu dem nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BauGB maßgeblichen Zeitpunkt auch nur dann errichtet, wenn es so weit fertig gestellt war, dass es bestimmungsgemäß genutzt werden konnte. BVerwG, E. v. 05.06.2000 – 4 B 30.00 (BRS 63, Nr. 116 und Natur und Recht 2001, 44).

25 BVerwG, E. v. 29.09.1987 – 4 B 191.87 (BRS 47, Nr. 81).

26 So auch die Kritik des Bundesrates, vgl. hierzu: Michael Krautzberger/Bernhard Stüer, BauGB Novelle 2013. Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts, in: DVBl 2013, 812, Fußnote 43. Nutzungsänderungen waren bisher nur bei Vorliegen einer erhaltenswerten Bausubstanz zulässig. Oft jedoch ist die optisch intakte Bausubstanz marode, sodass nur eine Neuerrichtung in Betracht kommt. Um den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu unterstützen, soll nun im Einzelfall auch eine Neuerrichtung von Gebäuden begünstigt werden (vgl. hierzu die Ausführungen im Referentenentwurf vom 14.02.2012, S. 32 und Ziffer 3.5 Muster-Einführungserlass zum Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts (BauGBÄndG 2013 – Mustererlass). Vgl. auch: Andreas Decker, Bauen im Außenbereich. Der



### III. Die Neuerrichtung eines gleichartigen – ehemals mangelbehafteten – Wohngebäudes (Nr. 2)

- 5 Der Tatbestand des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB erleichtert Ersatzbauten, setzt aber voraus, dass das Gebäude, das durch einen gleichartigen Neubau ersetzt werden soll, noch vorhanden ist<sup>27</sup> und zulässigerweise errichtet wurde<sup>28</sup>. Mit dieser Teilprivilegierung soll die Neuerrichtung abgängiger Bausubstanz erlaubt und die Verbesserung unzureichender Wohnverhältnisse durch die Errichtung eines Ersatzbaus ermöglicht, nicht aber die Schaffung oder Erhaltung einer Erholungsmöglichkeit im Außenbereich gefördert werden<sup>29</sup>. Letztlich zielt die Vorschrift auf Gebäude mit Mängeln und Missständen ab, die durch wirtschaftlich vertretbare Modernisierungsmaßnahmen nicht an heutige gesunde Wohnverhältnisse angepasst werden können<sup>30</sup>. Damit soll ein unverhältnismäßiger (wirtschaftlicher) Aufwand vermieden werden. Der Ersatzbau muss

neue Begünstigungstatbestand des § 35 Abs. 4 S. 2 BauGB, in: KommP spezial 2013, 155 ff. und Nils Gronemeyer, Der Neubau erhaltenswerter Gebäude im Außenbereich, in: BauR 2019, 1256 ff.

27 VGH Baden-Württemberg, E. v. 02.04.2003 – 8 S 712/03 (BRS 66, Nr. 110) und OVG Nordrhein-Westfalen, E. v. 06.02.2015 – 2 A 1394/13 (BRS 83, Nr. 97).

28 OVG Berlin-Brandenburg, E. v. 22.01.2019 – OVG 10 N 74.18. Der Bauherr trägt die entsprechende Darlegungs- und Beweislast.

29 BVerwG, E. v. 25.06.2001 – 4 B 42.01 (BRS 64, Nr. 106).

30 Laut dem VG Gelsenkirchen, E. v. 10.11.2006 – 5 K 4668/03 ist der Neubau eines Vorhabens im Außenbereich nur zulässig, wenn die Instandsetzung nicht möglich oder technisch nicht vertretbar ist.