

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter Materien
des Besonderen Verwaltungsrechts**

Dienstag, den 22. Juni 2004

**I. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben im unbeplanten
Innenbereich**

§ 34 BauGB kommt zur Anwendung, wenn kein qualifizierter und soweit kein einfacher Bebauungsplan vorliegt und wenn weiter das zu bebauende Grundstück innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile liegt. Diese Voraussetzungen sind in der Praxis oft erfüllt. Viele Gemeinden stellen nur für Neubaugebiete Bebauungspläne auf, nicht aber für schon bebaute Gebiete mit Baulücken. Eine umfangreiche statistische Erhebung, die vor etlichen Jahren erstellt worden ist, kommt zu dem Ergebnis, dass über 30 % aller Bauvorhaben, bei gewerblichen Vorhaben noch mehr, planungsrechtlich nach § 34 BauGB zu beurteilen sind. Liegt kein Bebauungsplan vor, so kommt § 34 BauGB eine Planersatzfunktion zu.

Ein Vorhaben innerhalb eines nicht qualifiziert beplanten Innenbereichs ist gemäß dem Grundtatbestand des § 34 **Abs. 1** BauGB zulässig, wenn

- (1) es sich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt;
- (2) die Erschließung gesichert ist;
- (3) die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt sind;
- (4) das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird.

Entscheidend ist das Merkmal 1, das Sich-einfügen. Die Merkmale 3 und 4 sind im Verhältnis dazu von untergeordneter Bedeutung. Zum Teil überschneiden sie sich mit Kriterium des Sich-einfügens.

Für das Sich-einfügen kommt es darauf an, ob das Vorhaben sich

nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundfläche im Rahmen der Bebauung der näheren Umgebung hält oder - in der negativen Formulierung des BVerwG - ob es keine bodenrechtlich relevanten Spannungen begründet oder erhöht, die allenfalls durch Bauleitplanung aufzulösen wären.

Ein Vorhaben fügt sich insbesondere dann nicht in die nähere Umgebung ein und begründet bodenrechtlich relevante Spannungen, wenn es mit dem Gebot der Rücksichtnahme unvereinbar ist. Das Gebot der Rücksichtnahme ist ein allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Baurechts, der in zahlreichen Normen ausschnittsweise positiviert ist. Solche Normen sind § 15 I 2 BauNVO und § 31 II am Ende BauGB; § 34 I BauGB mit dem Merkmal des Sicheinfügens ist eine weitere dieser Normen. Mit dem Rücksichtnahmegebot unvereinbar ist z.B. der Bau eines zwölfgeschossigen Wohnturms in 15 Metern Entfernung von einem Einfamilienhaus, auch wenn der Wohnturm sich sonst in die nähere Umgebung einfügt, weil dort ähnlich große Türme stehen, und wenn der Wohnturm die bauordnungsrechtlich gebotenen Abstandsflächen einhält (OVG Münster BRS 32 Nr. 49).

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der BauNVO bezeichnet sind, so beurteilt sich die Frage, ob das Vorhaben sich der **Art** der baulichen Nutzung nach in die nähere Umgebung einfügt, allein nach der einschlägigen Regelung in der BauNVO. Für reine Wohngebiete ist z.B. § 3 BauNVO einschlägig, wobei die Regelungen über Ausnahmen und Befreiungen entsprechend anzuwenden sind. Dies ist in § 34 II BauGB so geregelt. Die BauNVO erlangt hier ohne Bebauungsplan, unmittelbar durch gesetzliche Inbezugnahme rechtliche Wirkung.

Die Regelungen der BauNVO hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung haben drittschützende Wirkung. Dies gilt auch dann, wenn sie über § 34 II BauGB anwendbar sind. Hinsichtlich des § 34 I BauGB war es dagegen lange Zeit ständige Rechtsprechung des BVerwG, dass diese Norm keine drittschützende Wirkung habe. Es lasse sich kein erkennbar abgrenzbarer Kreis von Dritten

definieren. Von dieser Linie ist das BVerwG in neuerer Zeit etwas abgerückt, soweit § 34 I BauGB Ausdruck des Rücksichtnahmegebotes sei. Aus diesem Gebot ergebe sich zugleich, auf wen Rücksicht zu nehmen sei; es finde also eine Eingrenzung auf bestimmte Dritte statt, so dass Drittschutz zugelassen werden könne, ohne das Verbot der Popularklage aufzuweichen. Ein Beispiel ist der obige Beispielsfall mit dem Wohnturm. Dieser verstoße gegen § 34 I BauGB, weil er im Verhältnis gerade zu dem klagenden Nachbarn rücksichtslos sei. Der Nachbar könne diesen Verstoß mit einer Drittanfechtungsklage rügen (vgl. auch BVerwG NVwZ 1987, 128).

II. Die Zulässigkeit von Bauvorhaben im Außenbereich

Den bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitstatbeständen der §§ 29 ff. BauGB liegt der Gedanke zugrunde, dass Bauvorhaben auf Gebiete zu beschränken sind, die entweder durch Bebauungsplan dafür vorgesehen sind (§ 30 BauGB) oder die ohnehin schon im Zusammenhang bebaut sind (§ 34 BauGB). Der Außenbereich dagegen soll von Bebauung grundsätzlich freigehalten werden. Insbesondere soll die freie Natur vor Zersiedelung geschützt und ihren eigentlichen Funktionen - Naturraum, Landwirtschaft, Erholung - vorbehalten bleiben.

Auf der anderen Seite gibt es Bauvorhaben, die wegen dieser Funktionen des Außenbereichs, etwa der Erholungsfunktion, erforderlich werden und nur im Außenbereich sinnvoll realisiert werden können, etwa ein Ausflugsrestaurant im Wald.

§ 35 trägt diesen zum Teil gegenläufigen Vorgaben dadurch Rechnung, dass er die im Außenbereich zu realisierenden Vorhaben in zwei Gruppen aufteilt. In § 35 I BauGB werden in 6 Ziffern die sogenannten privilegierten Vorhaben aufgezählt. Die Privilegierung besteht darin, dass sie im Außenbereich nicht grundsätzlich unzulässig sind. Die nicht von § 35 I BauGB erfassten Vorhaben fallen unter die Sammelbezeichnung der sonstigen Vorhaben (§ 35 II BauGB). Sonstige Vorhaben sind im

Außenbereich grundsätzlich unzulässig.

Das Gesetz bringt den Unterschied in den Zulässigkeitsanforderungen an privilegierte und sonstige Vorhaben mit seinem Wortlaut nur andeutungsweise zum Ausdruck. Privilegierte Vorhaben sind nach § 35 I BauGB zulässig, wenn ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen, sonstige Vorhaben sind schon dann unzulässig, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange beeinträchtigt. Für die Beeinträchtigung ist aus Sicht der öffentlichen Belange weniger erforderlich als für das Entgegenstehen. Von einem Entgegenstehen kann insbesondere nicht gesprochen werden, wenn bei einer Abwägung der Privilegierungstatbestand sich als vorrangig erweist. Aus dem Wort "Entgegenstehen" entnimmt also das BVerwG, dass bei privilegierten Vorhaben eine Abwägung zwischen dem Privilegierungstatbestand und betroffenen öffentlichen Belangen stattzufinden habe. Eine Beeinträchtigung liegt schon vor, wenn überhaupt öffentliche Belange berührt sind. Bei den sonstigen Vorhaben können öffentliche Belange dagegen durch Abwägung im Einzelfall nicht überwunden werden. Die Beeinträchtigung öffentlicher Belange sei hier wegen des Fehlens eines Privilegierungstatbestands nicht kompensierbar (so BVerwGE 68, 311). Während privilegierte Vorhaben zulässig sind, wenn bei einer Abwägung die für sie sprechenden Belange überwiegen, sind nicht privilegierte Vorhaben schon unzulässig, wenn überhaupt Belange gegen sie sprechen; diese Belange können dann nicht im Rahmen einer Abwägung überwunden werden. Nicht privilegierte, sonstige Vorhaben scheitern darum leichter an den Voraussetzungen des § 35 BauGB. Einer Wohnbebauung im Außenbereich werden regelmäßig die Nr. 1, 5 oder 7 aus der Liste in § 35 III 1 BauGB entgegenstehen, Nr. 1, weil im Flächennutzungsplan der Außenbereich zumeist als Naturraum dargestellt ist, Nr. 7, weil bereits die Errichtung eines Wohngebäudes wegen seiner Vorbildwirkung im Hinblick auf Art. 3 I GG die Befürchtung des Entstehens einer solchen Siedlung begründet.

Für die Anwendung des § 35 BauGB erlangt damit die Frage

maßgebende Bedeutung, welche Vorhaben privilegiert sind und welche dies nicht sind. Die Liste der Privilegierungstatbestände in § 35 I BauGB umfasst sechs Ziffern; sie ist abschließend. Es handelt sich durchweg um Bauvorhaben, die aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten typischerweise auf den Außenbereich angewiesen sind oder auf ihn verwiesen werden sollen. Privilegiert sind z.B. Vorhaben, die einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen; der Begriff "Landwirtschaft" wird in § 201 BauGB definiert. In der Praxis ziemlich wichtig, aber vielleicht nicht beim ersten Lesen verständlich ist die Privilegierung nach § 35 I Nr. 4 BauGB. Sie umfasst Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollen. Der ersten Alternative kann als Beispiel ein Aussichtsturm zugeordnet werden. Denn ein Aussichtsturm stellt besondere Anforderungen an seine Umgebung; es muss sich um eine Umgebung handeln, auf die die Aussicht lohnt. Wegen ihrer nachteiligen Wirkungen auf die Umgebung ist, zweites Beispiel, eine Schweinemästerei auf den Außenbereich zu verweisen. Denn Schweinemästereien verursachen Gestank und ziehen Ungeziefer an. Dies ist für Natur und Landschaft im Außenbereich unschädlich, anders dagegen für Menschen in Wohngebieten. Deshalb sollten Schweinemästereien von Wohnbebauung möglichst weit entfernt gehalten werden. Als Beispiel für eine Bebauung, die kraft ihrer Zweckbestimmung auf den Außenbereich verwiesen ist, sei eine Jagd- oder Fischereihütte genannt, denn Jagd und Fischerei finden überwiegend im Außenbereich statt. § 35 I Nr. 4 BauGB darf nach neuerer Rechtsprechung des BVerwG aber nicht als Ersatzplan verstanden werden, der solche Vorhaben dem Außenbereich zuweist. Denn Außenbereich ist eine Auffangkategorie ohne konkretes Nutzungsprofil; über die Nutzung muss im Einzelfall entschieden werden. So kann eine Windparkanlage trotz § 35 I Nr. 6 BauGB, der aus Nr. 5 hervorgegangen ist, im Einzelfall unzulässig sein, wenn sie das Landschaftsbild verunstaltet (§ 35 III 1 Nr. 5 BauGB). Dieser

öffentliche Belang wird durch die sog. Eingriffs- und Ausgleichsregelung des BNatSchG verstärkt (hierzu VGH Mannheim NVwZ 2000, 1063).

Die sonstigen Vorhaben können nach § 35 II BauGB im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt. Die Liste der möglicherweise beeinträchtigten öffentlichen Belange in § 35 III BauGB ist lang. Wenn ausnahmsweise kein öffentlicher Belang durch das Vorhaben beeinträchtigt wird, besteht entgegen dem Wortlaut des § 35 II BauGB ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Das Ermessen ist dann bei verfassungskonformer Handhabung des § 35 II BauGB regelmäßig auf Null reduziert. Es wäre mit Art. 14 I GG unvereinbar, ein Bauvorhaben nicht zuzulassen, obwohl keine öffentlichen Belange angeführt werden können, die dadurch beeinträchtigt werden. Vgl. hierzu Maurer, AllgVerwR, § 7 Rn. 48 ff., dort unter "Koppelungsvorschriften".

Außenbereichsvorhaben, die typischerweise öffentliche Belange beeinträchtigen, sind Wochenendhäuser oder ähnliche private Freizeitbauten. Sie beeinträchtigen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege und die natürliche Eigenart der Landschaft (alles Nr. 5). Der unbestimmte Rechtsbegriff des öffentlichen Belangs wird sowohl für Abs. 1 als auch für Abs. 2 in § 35 III S. 1 BauGB in einer nicht abschließenden Liste von Spiegelstrichen konkretisiert. Die Verwaltung hat bei der Interpretation dieser Vorgaben keinen Beurteilungsspielraum.

Eine Lockerung des praktischen Verbots nicht privilegierter Vorhaben im Außenbereich erfolgt in § 35 IV BauGB. Diese Vorschrift dient insbesondere dem sog. Strukturwandel in der Landwirtschaft. Landwirtschaftlich genutzte Gebäude liegen nicht selten im Außenbereich. Dort dürfen solche Gebäude landwirtschaftlich genutzt werden. Strukturwandel bedeutet konkret Nutzungsänderung. Eine Nutzungsänderung kann den Rahmen der Privilegierung in § 35 I Nr. 1 BauGB überschreiten. Eine solche Nutzungsänderung ist, wie sich aus § 29 I BauGB klar ergibt

Weil § 35, insbesondere Abs. 2, öffentlichen Belangen dient, ist die Norm grundsätzlich nicht drittschützend. Von dem Grundsatz, dass § 35 BauGB nicht drittschützend ist, gibt es insgesamt drei Ausnahmen. Die erste Ausnahme lautet: Die Eigentümer privilegierter Vorhaben können sich auf diejenigen öffentlichen Belange berufen, deren Nichtbeachtung in Verbindung mit der daraus folgenden Zulassung eines neuen Vorhabens die weitere Ausnutzung der Privilegierung beeinträchtigen würde. Die zweite Ausnahme folgt aus dem Gebot der Rücksichtnahme, das durch die öffentlichen Belange des § 35 III BauGB verkörpert wird. Das objektiv-rechtliche Gebot der Rücksichtnahme vermittelt dann subjektive Rechte, wenn in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Die Qualifizierung betrifft die Schwere und damit die Unzumutbarkeit des Eingriffs; für die Individualisierung müssen die tatsächlichen Umstände "handgreiflich" ergeben, welcher - enge - Kreis von Betroffenen aus dem Rücksichtnahmegebot klagebefugt sein soll. Die erste Ausnahme kann von daher als ein Unterfall der zweiten Ausnahme begriffen werden, weil sich bei der ersten Ausnahme die Eingrenzung des Personenkreises, auf den Rücksicht zu nehmen und der deswegen klagebefugt ist, aus einer Privilegierung nach § 35 I BauGB ergibt. Bei der zweiten Ausnahme legt das BVerwG besonderen Wert auf die Eingegrenztheit des Personenkreises. Dies wird mit der ratio des § 42 II VwGO begründet, eine Popularklage zu verhindern. Die dritte Ausnahme folgt nicht aus § 35 BauGB, sondern aus Art. 14 I GG. Derjenige, zu dessen Lasten durch eine Baugenehmigung die vorhandene Grundstückssituation nachhaltig verändert wird und der dadurch schwer und unerträglich in seinem Eigentumsrecht betroffen wird, ist ebenfalls klagebefugt. Diese Ausnahme von dem Grundsatz, § 35 BauGB sei nicht drittschützend, hat aber keine große praktische Bedeutung, weil das Gebot der Rücksichtnahme geringere Anforderungen für den Nachbarschutz aufstellt. Die dritte Ausnahme wird von der Rechtsprechung auf Extremfälle

beschränkt und ist dogmatisch aus der Schutzpflichtdimension der Grundrechte, hier Art. 14 I GG, abzuleiten.