

2311

Grundsätze zur planungsrechtlichen Beurteilung von begünstigten Vorhaben im Außenbereich - Außenbereichserlass -

Gem. RdErl. d. Ministeriums für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport
- II A 1 - 901.34 -,
und d. Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz –
III - 7 - 611.40.10.01-
vom 26.3.2004

Zur Anwendung der bauplanungsrechtlichen Vorschrift des § 35 Abs. 4 Baugesetzbuch (BauGB) werden folgende Hinweise gegeben:

1 Erschließung

Bei allen Vorhaben i.S.d. § 29 BauGB ist gemeinsame Voraussetzung für die Zulässigkeit, dass die Erschließung gesichert sein muss. Die Anforderungen an die ausreichende Erschließung richten sich nach den jeweiligen Gegebenheiten, also nach den Auswirkungen und Bedürfnissen des jeweiligen Vorhabens (BVerwG, BauR 1976, 185). 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).

Die entwässerungstechnische Erschließung ist ebenfalls sicherzustellen. § 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. Diese Pflicht ist umfassend angelegt und erfasst grundsätzlich jegliche Abwässer, unabhängig von der Art des Abwassers und dem Ort des Anfalls. Sie erfasst grundsätzlich alle Beseitigungsvorgänge im gesamten Gemeindegebiet, d.h. auch die Abwasserbeseitigung im Außenbereich. Unter Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitserwägungen und technischer Grenzen der kommunalen Abwasserbeseitigung sieht § 53 Abs. 4 LWG Ausnahmen von dieser Pflichtenzuweisung vor. Die Gemeinde kann auf ihren Antrag unter Darlegung der vorgenannten Kriterien eine Befreiung von ihrer Grundpflicht beantragen. Die dauerhafte Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht auf Nutzungsberechtigte ist allerdings auf Grundstücke begrenzt, die „außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile“ liegen. Sie steht zudem unter dem Vorbehalt einer im Übrigen gemeinwohlverträglichen Abwasserbeseitigung vor Ort.

Zur Frage der Abwasserbeseitigung durch Kleinkläranlagen für Grundstücke außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile wird auf den RdErl. des MUNLV vom 06.12.1994 (MBI. NRW. 1995 S. 92) hingewiesen.

Im Hinblick auf die ortsnahe Niederschlagswasserbeseitigung gemäß § 51a LWG wird auf den RdErl. des MUNLV vom 18.05.98 (MBI. NRW. S. 654, ber. S. 918) verwiesen.

Bei sonstigen begünstigten Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB kann die Zulässigkeit insbesondere an der Beeinträchtigung öffentlicher Belange dadurch scheitern, dass unwirtschaftliche Aufwendungen für die Erschließung (einschließlich der Ver- und Entsorgung) i.S.d. § 35 Abs. 3 Nr. 4 erforderlich werden, es sei denn der Vorhabenträger übernimmt im Einvernehmen mit der Gemeinde die Erschließung.

2 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 drei 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).

2.1 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 Bestandschutz genießt und mit der Einführung der Tatbestände des § 35 Abs. 4 die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben erleichtert werden sollte.

2.2 Widerspruch zu einem Landschaftsplan

Sofern Landschaftspläne als Rechtsnormen ergehen, sind sie je nach landesrechtlicher Regelung auch für die Bauleitplanung und die baurechtliche Zulässigkeit von Vorhaben verbindlich. In den Fällen der eigenständigen Norm entfaltet diese für ihren gesamten Inhalt Außenverbindlichkeit (Gassner, BNatSchG, § 16 Rn. 15). In NRW werden die Landschaftspläne aufgrund des Landschaftsgesetzes (LG) durch die Kreise und kreisfreien Städte als Satzung beschlossen. 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 entgegenstehende öffentliche Belange, 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 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 eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs.

2.3 Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft

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

- die äußere Gestalt im wesentlichen gewahrt sein (§ 35 Abs. 4 Nr. 1),
- ein gleichartiges Gebäude errichtet werden (Nrn. 2, 3),
- der Gestaltwert erhalten (Nr. 4) oder
- die Erweiterung angemessen sein (Nrn. 5 und 6) muss,

kann davon ausgegangen werden, dass der Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft zwar beeinträchtigt sein, aber nicht entgegenstehen kann.

2.4 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. 09.09.1998 -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 (in ständiger Rechtsprechung: BVerwG, Urt. v. 03.12.1998 -4 C 7.98-, DVBl. 1999, 249). Wird eine Splittersiedlung um die Hälfte ihres Bestandes vergrößert, so ist regelmäßig im Sinne des § 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). Dieser öffentliche Belang kann einem begünstigten Vorhaben im Regelfall nicht entgegen gehalten werden.

3 Begünstigte Vorhaben (§ 35 Abs. 4 BauGB)

Für alle Vorhaben nach Absatz 4 gilt, dass sie im Übrigen außenbereichsverträglich sein müssen, d.h. abgesehen von den in Absatz 4 Satz 1 genannten öffentlichen Belangen dürfen sie die übrigen öffentlichen Belange des Absatzes 3 nicht beeinträchtigen.

3.1 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. Nicht nur zur Wohnnutzung, sondern auch für außenbereichsverträgliche gewerbliche Nutzung kann ein landwirtschaftliches Gebäude der Hofstelle umgenutzt werden, z.B. für kleingewerbliche Handwerks- und Dienstleistungsbetriebe oder für die Einrichtung von Ferienwohnungen, deren Zahl nicht – wie die Änderung zu Wohnzwecken nach Buchst. f) – begrenzt ist.

Nur die erstmalige Änderung der Nutzung ist begünstigt, nicht eine weitere Nutzungsänderung nach einer an die landwirtschaftliche Nutzung anschließenden Zwischennutzung (BVerwG, Beschl. v. 01.02.1995 – 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, 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.

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.

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 keine strengen Anforderungen zu stellen: Zulässig können auch mehrere Dachflächenfenster sein (nicht eine Vielzahl von Dachgauben, die keine Entsprechung am bisherigen Wohnhaus haben), da sie die Wohnnutzung eines Scheunendachgeschosses erst ermöglichen.

Nach **Buchst. c)** darf die Aufgabe der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung nicht länger als sieben Jahre zurückliegen. Da auch ein landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb unter die Privilegierung des Absatzes 1 Nr. 1 fällt, ist von Bedeutung, bis zu welchem Zeitpunkt der Betrieb ernsthaft, nachhaltig und dauerhaft (auf Generationen angelegt) betrieben worden ist, insbesondere dem Inhaber einen nachhaltigen Beitrag zur Sicherung einer Existenz geboten hat (BVerwG in st. Rechtspr. seit Urt. v. 13.01.1967, DVBl. 1967, 287). Insoweit kann weder

einerseits die erste begünstigte Nutzungsänderung eines Gebäudes auf der Hofstelle unter Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebs, noch andererseits „das letzte Stück Vieh, das vom Hof getrieben wird“, maßgeblich sein. Abstrakt-generell geltende Kriterien, wann noch ein landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb vorliegt, lassen sich nicht angeben (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 01.12.1995, BRS 57 Nr. 100). Die Frist des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 Buchst. c) BauGB beginnt mit der endgültigen Aufgabe der bisherigen privilegierten landwirtschaftlichen Nutzung. Im Regelfall ist das der Zeitpunkt, in dem der bisherige landwirtschaftliche Betrieb in Gänze eingestellt wird. Wird ein solcher Betrieb schrittweise aufgegeben, ist maßgeblich für den Beginn der Frist der Zeitpunkt, zu dem die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB insgesamt entfällt, d.h. die landwirtschaftliche Nutzung in ihrer Intensität unter diejenige einer landwirtschaftlichen Nebenerwerbsstelle absinkt (OVG NRW, Urt. v. 12.10.1999 - 11 A 5673/97 - BRS 62 Nr. 113).

Nach § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Baugesetzbuches in NRW vom 17.12.2003 (GV. NRW. 2003 S. 784) ist die 7-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 2004** nicht anzuwenden, sofern die Änderung der bisherigen Nutzung den Darstellungen eines Landschaftsplanes nicht widerspricht und mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege zu vereinbaren ist. Der letzte Halbsatz ist nach den parlamentarischen Beratungen deklaratorischer Art und wie folgt zu verstehen:

Der Ausschluss von **Darstellungen des Landschaftsplanes** in § 35 Abs. 4 BauGB ist in NRW nicht relevant, weil sich die Verbindlichkeit der Darstellungen und Festsetzungen der Landschaftspläne allein nach den §§ 33 und 34 LG richtet (s. Nr. 2.2).

Alle begünstigten Vorhaben müssen im Übrigen außenbereichsverträglich sein, d.h. sie dürfen außer den in § 35 Abs. 4 S. 1 BauGB genannten öffentlichen Belangen (u.a. die natürliche Eigenart der Landschaft) keine anderen Belange des § 35 Abs. 3 Nrn. 2 bis 6 BauGB beeinträchtigen: wie Darstellungen eines sonstigen Plans (Wasser, Abfall, Immissionen), schädliche Umwelteinwirkungen, Aufwendungen für Erschließungsanlagen, Bodenschutz, Denkmalschutz, Orts- und Landschaftsbild, Agrarstruktur, aber auch nicht **Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege**.

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).

Für die Legalisierung von vor dem Inkrafttreten des Ausführungsgesetzes zum BauGB in NRW durchgeführten Nutzungsänderungen gilt:

Eine Nutzungsänderung ist heute nur genehmigungsfähig, wenn sie im Zeitpunkt der Vor-
nahme bzw. später während eines nennenswerten Zeitraums hätte genehmigt werden müssen
(vgl. Battis/Krautzberger/Löhr BauGB § 35 Rdn. 95 m.w.N.). Eine frühere Genehmigungsfä-
higkeit ist im Außenbereich nicht eigentumsrechtlich geschützt, sie entfällt, wenn das Vorha-
ben (bei der Entscheidung über den Antrag) neu auftretende öffentliche Belange beeinträch-
tigt (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.02.1984 – 4 C 56.79 – BRS 42 Nr. 80). Das OVG Nds. (Urt. v.
21.1.1999, BauR 1999, 882) hat die nachträgliche Genehmigung einer Umnutzung eines
landwirtschaftlichen Gebäudes in eine Tischlerei für unzulässig erklärt, weil sie während der
Geltung des BauGB-MaßnG erfolgte und zu jenem Zeitpunkt von der damaligen gesetzlichen
Regelung nicht gedeckt war: Erst mit der Änderung durch das BauROG 1998 ist die Umnut-
zungsmöglichkeit landwirtschaftlicher Gebäude für außenbereichsverträgliches Gewerbe ein-
geführt worden. Eine Nutzungsänderung muss deshalb erfolgt sein

bis 1992 **unter Aufrechterhaltung des landwirtschaftlichen Betriebs** in jedem landwirt-
schaftlichen Gebäude, aber ohne wesentliche Änderung,

ab 1993 bis 1997 (§ 4 Abs. 3 BauGB-MaßnG) u. a. nachweislich während der landwirtschaft-
lichen Nutzung der **Hofstelle** oder spätestens innerhalb von **5 Jahren nach Aufgabe** der
landwirtschaftlichen Nutzung,

ab 1998 bis 2003 u. a. während der landwirtschaftlichen Nutzung der Hofstelle oder nach-
weislich spätestens innerhalb von **7 Jahren nach Aufgabe** der landwirtschaftlichen Nutzung.

Sie kann deshalb erfolgen

im Jahre **2004**, wenn das Gebäude

- zweckmäßig verwendet wird und erhaltenswert ist,
- zu irgendeinem Zeitpunkt landwirtschaftlich und bis zur beantragten Nutzungsänderung
niemals landwirtschaftsfremd genutzt war,
- in seiner äußeren Gestalt im wesentlichen gewahrt bleibt,
- vor dem 27.08.1996 zulässigerweise errichtet worden ist,
- im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer Hofstelle steht,

- maximal für eine 3. Wohnung auf der Hofstelle umgenutzt wird
- unter der Verpflichtung umgenutzt wird, keine Neubebauung als Ersatz für die aufgebene landwirtschaftliche Nutzung vorzunehmen,

ab **2005** unter den Voraussetzungen wie bis 2003.

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 Ur. v. 30.7.03 – 22 A 1004/01 – BauR 2004, 47).

Nach **Buchst. d)** muss das Gebäude, dessen Nutzung geändert werden soll, vor dem 27. August 1996 (Datum der Veröffentlichung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Bau- und Raumordnungsgesetz 1998) zulässigerweise errichtet sein. In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass die Vorteile des § 35 Abs. 4 demjenigen nicht zugute kommen, der sein für einen privilegierten Zweck genehmigtes Gebäude niemals diesem privilegierten Zweck entsprechend tatsächlich genutzt hat (BVerwG Beschl. v. 10.1.1994, BRS 56, Nr. 83).

Nach **Buchst. e)** ist eine erleichterte Umnutzung von Gebäuden außerhalb der Hofstelle nicht mehr möglich. Hofstelle ist der bauliche Schwerpunkt des landwirtschaftlichen Betriebes, nicht notwendig ist ein baulicher Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Wohngebäude (vgl. Jäde/Dirnberger/Weiß BauGB § 35 Rdn. 102, 103). 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.

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 Siebenjahresfrist 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.

Die Verpflichtung gemäß **Buchst. g)**, keine Neubebauung als Ersatz für die aufgegebenene Nutzung vorzunehmen, ist nach Absatz 5 Satz 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 (Jäde/Dirnberger/Weiß BauGB § 35 Rdn. 108). 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 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“ (BVerwG, DVBl. 1973, 643).

3.2 Ersatz für ein Wohngebäude

Missstände und Mängel im Sinne dieser Vorschrift sind solche, die die Benutzbarkeit des Gebäudes nachhaltig beeinträchtigen, aber z.B. nicht die Erneuerungsbedürftigkeit der Fenster oder unzureichende Wärmedämmung.

Die Regelung in Nr. 2 geht über den nach Art. 14 Grundgesetz - GG - geschützten Bestandsschutz hinaus, da Bestandsschutz grundsätzlich keine Neuerrichtung zulässt. Das aufgegebenene Gebäude verliert mit der Errichtung und Aufnahme der Wohnnutzung des Ersatzwohnhauses seine Privilegierung und seinen Bestandsschutz (BVerwG, Urt. v. 15.11.1974, BauR 1974, 44 und Beschl. v. 21.06.1994, BRS 56 Nr. 76), so dass es – falls es nicht abgebrochen wird – später nicht mehr die Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 Nr. 1 Buchst. e) (funktionaler Zusammenhang) oder der Nrn. 2, 3, 5 und 6 (zulässigerweise errichtet) erfüllt. Unerheblich ist, ob die Erbfolge nach Buchst. d) kraft Gesetzes oder aufgrund eines Testamentes 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, da der Erbe als Eigentümer das Haus dann nicht selbst bewohnt hat.

3.3 Ersatz für zerstörtes Gebäude

Nr. 3 ist eine Ausnahmeregelung zum Bestandsschutz: Auch zerstörte Gebäude, die durch die Zerstörung ihren Bestandsschutz verloren haben, dürfen unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen gleichartig und an gleicher Stelle wieder errichtet werden. Von besonderer Bedeutung ist jedoch hier 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.

3.4 Bild der Kulturlandschaft

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. Es gibt auch Denkmäler, die (als Fremdkörper) nicht das Bild der Kulturlandschaft prägen. 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). Bei einer Hofanlage ist eine ganzheitliche Betrachtung des Ensembles erforderlich; das Nebengebäude einer bereits überformten Hofstelle kann in der Regel nicht allein das Bild der Kulturlandschaft prägen.

Ob ein baulich oder in der Nutzung zu änderndes Gebäude das Bild der Kulturlandschaft prägt, hat in Zweifelsfällen die Bauherrin oder der Bauherr in geeigneter Form nachzuweisen (§ 69 Abs. 1 BauO NRW). Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen trägt im Zweifel der Antragsteller die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen (vgl. Kopp VwVfG § 24 Rdn. 27 m.w.N.). Die Bauaufsichtsbehörden müssen durch den Antragsteller in die Lage versetzt werden, die rechtsbegründenden Tatsachen nachzuvollziehen. Im Zweifelsfall kann der Antragsteller ein entsprechendes Gutachten durch verschiedene sachkundige Stellen erstellen lassen, z. B. durch das Geographische Institut der Universität Bonn, Historische Geographie,

Meckenheimer Allee 166, 53115 Bonn. Die „Arbeitshilfe zur Erfassung der Grundlagen für die Berücksichtigung landschafts- und baukultureller Ziele“ des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe, Westfälisches Amt für Landschafts- und Baukultur (walb@lwl.org) kann zum logischen Nachvollziehen der antragsbegründenden Unterlagen Hilfestellung leisten.

3.5 Erweiterung eines Wohngebäudes

Nr. 5 lässt eine angemessene familiengerechte Erweiterung eines zulässigerweise errichteten Wohngebäudes auf bis zu zwei Wohnungen zu (nicht die Neuerrichtung, BVerwG ZfBR 1998, 259). Was angemessene Wohnbedürfnisse sind, richtet sich nicht nach der subjektiven Einschätzung des Eigentümers und seiner Familie, sondern soll sich nach gefestigter Rechtsprechung objektiv an den Werten des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (II.WoBauG) orientieren (BVerwG, Urt. v. 23.01.1981 - 4 C 82.77 -, BauR 1981, 245). Nach § 10 des Wohnraumförderungsgesetzes, das das II.WoBauG ersetzt hat, muss die Größe der zu fördernden Wohnung entsprechend ihrer Zweckbestimmung angemessen sein. Die Wohnraumförderungsbestimmungen NRW enthalten für selbstgenutztes Wohneigentum keine Größenvorgaben mehr. Anhaltspunkt für die Angemessenheit der Wohnungsgrößen kann weiterhin § 39 II.WoBauG sein.

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. 27.08.1998 - 4 C 13/97 -, DVBl 1999, 235). Mehr als zwei Wohnungen sind nur unter den Voraussetzungen der Nr. 1 zulässig.

Zulässigerweise errichtet ist

- auch ein Wohngebäude, das früher als landwirtschaftliche Betriebsleiterwohnung genehmigt worden ist, auch wenn der landwirtschaftliche Betrieb inzwischen aufgegeben ist, oder
- das ehemals landwirtschaftliche Betriebsleitergebäude, das für eine Wohnnutzung nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 umgenutzt worden ist.

Die Regelungen nach Nr. 1 und Nr. 5 dürfen nicht gleichzeitig in Anspruch genommen werden, weil die bauliche Erweiterung nach Nr. 5 zu der gesetzlichen Vorgabe nach Nr. 1 Buchst. b) „Wahrung der äußeren Gestalt“ in Widerspruch stünde. Anhaltspunkt für eine angemessene Frist, nach der ein vormals umgenutztes landwirtschaftliches Gebäude frühestens erweitert werden könnte, kann ein der 7-Jahres-Frist entsprechender Zeitraum sein (vgl. Nr. 1

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

4 Schonung des Außenbereiches (§ 35 Abs. 5 BauGB)

Satz 1 verdeutlicht, dass im Rahmen der Zulassung von Vorhaben im Außenbereich auf den Schutz des Außenbereichs geachtet werden muss und insbesondere die überflüssige Bodenversiegelung vermieden wird. 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 bereit gestellt 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.

Nach **Satz 3** 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. Fremdnutzung in den Fällen des Absatzes 4 Nr. 2 Buchst. d) und Nr. 5 Buchst. c) (z.B. durch nicht familienangehörige Mieter) wäre eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung. In aller Regel wird als Voraussetzung für die Erteilung der Genehmigung nach § 35 Abs. 5 S. 3 die vorgesehene Nutzung nicht durch Baulast gesichert werden können (Ausnahme: Verpflichtung nach Absatz 4 Nr. 1 Buchst. g)), da durch Baulast nur öffentlich-rechtliche Verpflichtungen übernommen werden können, die sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergeben. Denkbar sind allerdings obligatorische Verträge, die jedoch nicht gegen den Rechtsnachfolger wirken, oder beschränkt persönliche Dienstbarkeiten nach § 1090 BGB (Rechtsträger einer Dienstbarkeit kann auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein).

5 Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Bei der Anwendung der landesrechtlichen Vorschriften zur naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung ist zu beachten, dass es bei begünstigten Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 4 BauGB häufig am Tatbestand eines Eingriffs fehlt, weil es sich überwiegend um Maßnahmen im baulichen Bestand handelt, durch die weder der Naturhaushalt noch das Landschaftsbild erheblich oder nachhaltig beeinträchtigt werden.

6 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 **Absatz 1 Satz 4** i.V.m. der Durchführungsverordnung zum Baugesetzbuch (DVO BauGB) die Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde erforderlich.

Absatz 2 Satz 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.

7 Geltungsdauer

Dieser RdErl. tritt am 31.12.2009 außer Kraft, sofern er nicht geändert oder seine Geltungsdauer verlängert wird.

MBI. NRW. 2004 S.