Prof. Dr. Wilhelm Söfker

wilhelm.soefker@arcor.de

Bonn, im Oktober 2016

Planung im Außenbereich? Wo Fuchs und Hase entscheiden

Fachveranstaltung zur Reformbedürftigkeit des § 35 BauGB der ARL

am 6. 10. 2016 in Hannover

Thesen / Stichworte zum Referat: Intentionen der Privilegierungstatbestände

1. Allgemeines

Die Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 1 BauGB gehen von folgenden Grundsätzen aus, die den jeweiligen Intentionen der Gesetzgebung zu Grunde liegen:

Die bauliche Entwicklung soll sich auf der Grundlage von Bebauungsplänen (ggf. auch des § 34 BauGB - im Zusammenhang bebaute Ortsteile) vollziehen. Und es gilt, den Außenbereich zu schützen: keine Zersiedlung, Schutz der vielfältigen (städtebaulichen) Außenbereichsbelange.

Anders als die „sonstigen Vorhaben (i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB) sind bestimmte, in § 35 Abs. 1 BauGB bezeichnete Vorhaben im Außenbereich dadurch „privilegiert“, dass ihnen lediglich – „überwiegende“ - öffentliche Belange entgegengehalten werden können. Dadurch erhalten die Grundstücke im Außenbereich jedoch keine Baulandqualität, wie dies in Gebieten mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) oder in den im Zusammenhang bebauten Ortsteilen (3 34 BauGB) der Fall ist.

Die Privilegierungstatbestände gehen jeweils von einem bestimmten, im Einzelnen unterschiedlichen Bezug der Vorhaben zum Außenbereich aus.

Die Privilegierungstatbestände sind abschließend geregelt (enumerativer Katalog der Privilegierungstatbestände / keine Ausweitung etwa durch analoge Anwendung).

Für die Gesetzgebung / Intentionen zu den Privilegierungstatbeständen sind weiter zwei Regelungsbereiche von Bedeutung, durch die die bauliche Inanspruchnahme des Außenbereichs durch privilegiert zulässige Vorhaben in unterschiedlicher Weise begrenzt, gesteuert oder ausgeglichen wird:

Für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 privilegierten Vorhaben besteht nach Aufgabe ihrer Nutzung eine Rückbauverpflichtung (§ 35 Abs. 5 BauGB), d. h. der Außenbereich wird später wieder frei von Bebauung und Bodenversiegelung.

Die Gemeinden haben die auch vielfach genutzten Möglichkeiten der Bauleitplanung zur Steuerung / planungsrechtlichen Absicherung der Standorte / Vorhaben, und zwar insbesondere durch

- durch Flächennutzungspläne i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB zur Konzentration der privilegierten Zulässigkeit von Vorhaben auf bestimmte Standorte im Außenbereich (gilt für die Privilegierungstatbestände § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 BauGB);

- durch Bebauungspläne, mit denen nach den allgemeinen Vorschriften des BauGB
    - Vorhaben durch Bebauungspläne i. S. d. § 30 BauGB abgesichert werden,
    - der Außenbereich - im Übrigen bzw. ganz oder teilweise – von Bebauung freigehalten wird (Festsetzungen nach § 9 Abs. 1, z. B. Nr. 10 BauGB)

  (gilt für die Privilegierungstatbestände § 35 Abs. 1 Nr. 1 – 8 BauGB).

Solche Bauleitplanungen erfordern eine rechtssichere Handhabbarkeit in der Praxis.

Durch solche Bauleitplanungen können städtebauliche Ziele / Belange Berücksichtigung finden, über die in § 35 Abs. 3 BauGB geregelten öffentlichen Belangen oder Fachgesetzen hinaus, wie: Abstimmung der Vorhaben mit der städtebaulichen Entwicklung / Siedlungsentwicklung der Gemeinden und mit dem öffentlichen Straßennetz, Bedeutung nicht bebauter Bereichen für die städtebauliche Entwicklung und Tourismus, vorsorgender Umwelt- und Naturschutz.

Durch die Planungszuständigkeit der Gemeinden dient diese Bauleitplanung auch der Förderung der Akzeptanz in der örtlichen Bevölkerung.

Die im Laufe der Jahre erfolgte Ausweitung der Privilegierungstatbestände hat zu einer vielfältigen baulichen Inanspruchnahme des Außenbereichs geführt; nach den Worten des BVerwG[1] hat sich „die privilegierte Zulassung solcher Vorhaben inzwischen zu einem Massenphänomen entwickelt“.

[1] BVerwG Urt. v. 17.10.2012 – 4 C 9.11 -.

2. Vorhaben der Landwirtschaft (§ 35 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 6, § 201 BauGB)

Privilegierungstatbestand der Nr. 1 und Begriff der Landwirtschaft (§ 201 BauGB)

Zweck des (seit 1960 unverändert geltenden Privilegierungstatbestands der Nr. 1):

Planungsrechtliche Absicherung von Vorhaben im Außenbereich, die landwirtschaftlichen (wie auch forstwirtschaftlichen) Betrieben dienen, mit den Merkmalen, wie sie seit 1960 vom BVerwG herausgestellt worden sind, namentlich:

- Das Vorhaben dient einem landwirtschaftlichen Betrieb:
    - Ermöglichung von Investitionen der Betriebe;
    - keine Privilegierung von Vorhaben, allein weil sie „landwirtschaftliche" Vorhaben sind und auf landwirtschaftlich genutzten Flächen errichtet werden sollen.
- Betrieb und Vorhaben haben einen funktionalen Bezug zur Bodennutzung im Außenbereich, als wesentliche Rechtfertigung der gesetzlichen Privilegierung.
- Das Vorhaben wird durch die Zuordnung zum konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt.
- Gebot größtmöglicher Schonung des Außenbereichs.

Zum Zweck des Begriffs der Landwirtschaft in § 201 BauGB:

- Er verlangt die unmittelbare Bodenertragsnutzung.
- Die Änderung im BauGB 2004 ermöglicht die Berücksichtigung der überwiegend eigenen Futtergrundlage, auch wenn das erzeugte Futter nicht im landwirtschaftlichen Betrieb eingesetzt wird.
- Er gilt einheitlich für verschiedene Vorschriften des BauGB.
- Die Zulässigkeit von Vorhaben, die landwirtschaftlichen Betrieben dienen und im Außenbereich errichtet werden sollen, ergibt sich aus den weiteren Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB (s. oben).

Im laufenden Strukturwandel in der Landwirtschaft, namentlich:

- Rückgang der Zahl der landwirtschaftlichen Betriebe – Frage: was passiert mit den nicht mehr genutzten Gebäuden?
- Entstehung neuer großer Betriebe und neuer Bewirtschaftungsformen, verbunden mit neuen / zusätzlichen Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen

haben die Beschränkungen / Grenzen, die sich aus den genannten Grundsätzen und der Rechtsprechung ergeben und die der Gesetzgebung zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu Grunde liegen, die auch von aktueller Bedeutung sind:

- Die Flächen müssen Bestandteile des betreffenden landwirtschaftlichen Betriebs sein (dem Betrieb zugeordnet sein), dessen Vorhaben zu beurteilen ist – die Flächen können z. B. grundsätzlich nicht mehreren Betrieben zugeordnet sein.
- Dies gilt für Eigenland und Pachtland; insbesondere muss die erforderliche Nachhaltigkeit der Zuordnung zum landwirtschaftlichen Betrieb gewährleistet sein (Stichwort: entsprechende Pachtdauer).
- Entfernt liegendes Eigenland / Pachtland wird nicht berücksichtigt.
- Diese Merkmale haben namentlich Bedeutung für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen (u. a.: dem das Vorhaben beantragenden landwirtschaftlichen Betrieb zugeordnete Flächen; die Pachtdauer entsprechend der Lebensdauer der Tierhaltungsanlagen).

Weitere Folgen des Strukturwandels:

Für die im Rahmen des Strukturwandels erfolgende Aufgabe landwirtschaftlicher Betriebe und ihrer Gebäude enthalten die Vorschriften des § 35 Abs. 4 BauGB über die „begünstigten Vorhaben“ weitreichende Möglichkeiten zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Anschlussnutzungen (insbesondere Nutzungsänderungen).

Hinweis auf die Regelungsüberlegungen des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit vom August 2016: Beschränkung der privilegierten Zulässigkeit von landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen i. S. d. Nr. 1 wie in Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB (s. unten).

Privilegierungstatbestand der Nr. 4 für gewerbliche Tierhaltungsanlagen

Die grundsätzliche privilegierte Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen geht auf die Rechtsprechung des BVerwG (Beschluss vom 27.6.1983) zu dem allgemein gehaltenen und restriktiv zu handhabbaren Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB zurück,

in bestimmter Weise bestätigt durch die Ergänzung des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in 2013.

Die Fassung der Nr. 4 seit 2013 bedeutet:

Die privilegierte Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen ist beschränkt nach ihrer Größe auf solche Anlagen, die nach dem UVPG nicht UVP- pflichtig oder UVP – vorprüfungspflichtig sind, also bestimmte Auswirkungen auf die Umwelt haben.

Von der Beschränkung ausgenommen ist die Nutzungsänderung von landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen (Nr. 1) in gewerbliche Tierhaltungsanlagen, etwa durch Wegfall der erforderlichen Pachtflächen aus dem Betrieb.

Der Zweck dieser Regelung seit 2013 hat in der Genehmigungspraxis weitreichende Bedeutung. Wesentliche Merkmale des Privilegierungstatbestands hat die Rechtsprechung bestätigt.

Planungserfordernis: Für größere gewerbliche Tierhaltungsanlagen bedarf es der Aufstellung eines Bebauungsplans, insbesondere mit der Festsetzung von Sondergebieten, ggf. auch von Vorhaben- und Erschließungsplänen.

Ein Steuerungsbedarf durch Bauleitplanung bleibt insoweit, als auch die weiterhin privilegierten gewerblichen Tierhaltungsanlagen – ggf. zusammen mit den landwirtschaftlichen Tierhaltungsanlagen - Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung haben können (s. oben zu 1.).

Privilegierungstatbestand der Nr. 2

Zweck (dieses seit 1998 geltenden Privilegierungstatbestandes):

Planungsrechtliche Absicherung von Vorhaben, die einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dienen, auch wenn sie anders als Vorhaben nach Nr. 1 einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche ausmachen.

Der Zweck der Regelung ist durch die Rechtsprechung in wesentlichen Punkten bestätigt worden.

Privilegierungstatbestand der Nr. 6

Zweck (dieses seit 2004 geltenden Privilegierungstatbestandes):

Eigenständige planungsrechtliche Absicherung von Biomasse - Anlagen (Anlagen zur Nutzung von Biomasse):

- Beitrag zur Nutzung erneuerbarer Energien durch Biomasse, die (überwiegend) in Betrieben i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 - gewerbliche Tierhaltungsanlagen - BauGB anfällt,
- Ermöglichung der Kooperation von mehreren Betrieben (Basisbetrieb – Anlieferungsbetrieb),
- Umwandlung dieser Biomasse vor Ort, d. h. im räumlichen Zusammenhang mit den genannten Anlagen, in elektrischen Strom, Gas und Benzin.

Dieser in 2004 eingeführte Privilegierungstatbestand hat Begrenzungen der Leistung,

diese wurden in 2011 und 1013 angepasst (erhöht).

Der Zweck der Regelung ist durch die Rechtsprechung in wesentlichen Punkten bestätigt worden.

Dies gilt auch für den Fortfall des Privilegierungstatbestands bei Wechsel des Inhabers, der nicht die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB (energetische Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 – gewerbliche Tierhaltungsanlagen – BauGB) erfüllt.

Entsprechend den Intentionen wurden Biomasse - Anlagen in großer Zahl nach Nr. 6 zugelassen.

3. Privilegierungstatbestand der Nr. 3

Zweck (dieses seit 1960 geltenden Privilegierungstatbestandes):

Planungsrechtliche Absicherung von (ortsgebundenen) der öffentlichen Versorgung / Entsorgung dienenden Anlagen und ortsgebundenen gewerblichen Betrieben.

Dem Erfordernis der Ortsgebundenheit im Außenbereich kommt eine (gewollte) einschränkende Bedeutung zu.

Das BVerwG (2013) hat dieses Erfordernis für Mobilfunkanlagen eigenständig formuliert (Raum- und Gebietsgebundenheit, Standorte im Innenbereich nicht zumutbar).

4. Privilegierungstatbestand der Nr. 4

Zweck (dieses seit 1960 geltenden Privilegierungstatbestandes):

Planungsrechtliche Absicherung von Vorhaben, die in bestimmter Weise auf den Außenbereich angewiesen sind.

Die vom Nutzungszweck her offene Formulierung ist durch die weiteren Anforderungen stark eingegrenzt (Rechtsprechung).

Zur Anwendung auf gewerbliche Tierhaltungsanlagen s. oben.

5. Privilegierungstatbestand der Nr. 5

Zweck (dieses 1996 eingeführten Privilegierungstatbestands):

Planungsrechtliche Absicherung von Windenergieanlagen im Außenbereich,

mit der zeitgleichen Einführung der Steuerung durch Ziele der Raumordnung und Flächennutzungsplanung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

Der Privilegierungstatbestand ist auf Grund der Länderöffnungsklausel in § 249 Abs. 3 BauGB in Bayern durch Landesgesetzgebung räumlich eingeschränkt.

Zur Praxis:

Die privilegierte Zulässigkeit von Windenergieanlagen wurde in erheblichem Umfang der Zulassung von Windenergieanlagen im Außenbereich zu Grunde gelegt.

Die Steuerung i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (Ausweisung für Windenergieanlagen an anderer Stelle durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder durch Ziele der Raumordnung) hat in Normenkontrollverfahren vielfach keinen Bestand gehabt.

Wichtigster Grund hierfür: die Anforderungen an das vom BVerwG verlangte „Plankonzept für den Außenbereich“ sind in Bezug auf die Unterscheidungen / Ermittlungen von „harten und weichen Tabuzonen“ nicht erfüllt.

6. Privilegierungstatbestand der Nr. 7

Zweck (dieses seit 1986 geltenden Privilegierungstatbestands):

Planungsrechtliche Absicherung von Anlagen der Kernenergie im Außenbereich.

Seit dem BauGB 2011 ist im Zusammenhang mit der „Energiewende“ die Errichtung neuer kerntechnischer Anlagen aus dem Privilegierungstatbestand herausgenommen worden.

Der Privilegierungstatbestand der Nr. 7 hatte in der Praxis keine große Bedeutung.

7. Privilegierungstatbestand der Nr. 8

Zweck (dieses seit 2011 geltenden Privilegierungstatbestands):

Planungsrechtliche Absicherung von Anlagen für die Nutzung solarer Strahlungsenergie auf Dach- und Außenwandflächen von Gebäuden im Außenbereich, nicht auch von Freiflächenanlagen.

Voraussetzung ist das Vorhandensein von Gebäuden (zulässiger Weise errichtet, zugelassen nach § 35 Abs. 1 oder Abs. 2 und 4 BauGB).

8. Rückbauverpflichtung

Zweck (dieser seit 1997 / 2004 geltenden Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 BauGB):

Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 BauGB sollen bei endgültiger Nutzungsaufgabe wieder beseitigt werden – mit Rücksicht auf die oben 1. dargelegten allgemeinen Grundsätze.

Diese Rückbauverpflichtung des § 35 Abs. 5 BauGB entspricht der Praxis.