

Martin Kment

## **Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht**

S. 3007 bis 3018

URN: urn:nbn:de: 0156-55992845



CC-Lizenz: BY-ND 3.0 Deutschland

In:

ARL – Akademie für Raumforschung und Landesplanung (Hrsg.):  
**Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung**

Hannover 2018

ISBN 978-3-88838-559-9 (PDF-Version)

URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0156-55993>

# Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

## Gliederung

- 1 Formelle und materielle Zulässigkeit von baulichen Vorhaben
- 2 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Literatur

Der Beitrag zeigt inhaltlich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht auf, wobei für einen Anspruch auf eine Baugenehmigung sowohl formelle als auch materielle Vorgaben zu berücksichtigen sind. Den Schwerpunkt bildet dabei die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nach §§ 29 ff. BauGB, die je nach städtebaulichem Bereich unterschiedliche Anforderungen stellt.

# 1 Formelle und materielle Zulässigkeit von baulichen Vorhaben

---

Die Zulässigkeit eines Vorhabens im  $\triangleright$  *Baurecht* setzt die Einhaltung von formellen und materiellen Kriterien voraus. Sind diese Anforderungen erfüllt, besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung.

Die Anforderungen an die formelle Zulässigkeit eines baulichen Vorhabens ergeben sich aus den jeweiligen Landesbauordnungen. Sachlich für die Durchführung eines Genehmigungsverfahrens und für die abschließende Entscheidung zuständig ist regelmäßig die untere Bauaufsichtsbehörde. In materieller Hinsicht ist ein Vorhaben zulässig, wenn ihm keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, welche im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Dies ist der Fall, wenn ein genehmigungsbedürftiges und ein genehmigungsfähiges Vorhaben gegeben ist. Genehmigungsbedürftig sind grundsätzlich die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit eines baulichen Vorhabens liegt der Schwerpunkt im Genehmigungsverfahren auf der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit nach §§ 29 ff. des Baugesetzbuches (BauGB).

Im Rahmen des bauordnungsrechtlichen Verfahrensrechts ist zwischen genehmigungsbedürftigen, verfahrensfreien oder genehmigungsfreigestellten sowie zustimmungsbedürftigen Vorhaben zu differenzieren (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Otto 2010: 87 ff.). Nach den Landesbauordnungen sind grundsätzlich die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung sowie der Abbruch von baulichen Anlagen genehmigungsbedürftig, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Das bedeutet, dass diese Bauvorhaben vor ihrer Verwirklichung einer präventiven Kontrolle unterworfen sind und eine Legalisierung in Form einer Baugenehmigung erfordern. Ein Genehmigungsverfahren entfällt dagegen, wenn das Vorhaben in einem spezialgesetzlichen Genehmigungs- oder Planfeststellungsverfahren ( $\triangleright$  *Planfeststellung*) umfassend beurteilt wird und diese Sachentscheidung Konzentrationswirkung entfaltet (beispielsweise eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, deren Konzentrationswirkung in § 13 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) geregelt ist, oder ein Planfeststellungsbeschluss, dessen Konzentrationswirkung in § 75 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) normiert ist).

## 2 Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

---

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit baulicher Vorhaben bestimmt sich nach §§ 29 ff. BauGB. Dabei gibt § 29 Abs. 1 BauGB die Voraussetzungen für den Anwendungsbereich der §§ 30 ff. BauGB abschließend vor. Sind diese Anforderungen erfüllt, beurteilt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens abhängig von dessen Standort nach § 30, § 34 oder § 35 BauGB.

### 2.1 Vorhabenbegriff

Das Begriffsverständnis des Vorhabens in § 29 Abs. 1 BauGB ist weit gefasst und differenziert gegenständiglich zwei Gruppen. Bauplanungsrechtlich erheblich sind einerseits Vorhaben, welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen zum Inhalt haben, andererseits

Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten.

Der Begriff der baulichen Anlage beinhaltet eine eigenständige städtebauliche Definition, welche allgemein von dem stärker sicherheitsrechtlich geprägten Anlagenbegriff der Landesbauordnungen zu unterscheiden ist (vgl. Jarass/Kment 2017: § 29, Rn. 6). Eine bauliche Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB wird bestimmt durch ein verhältnismäßig weites Element des Bauens und ein einschränkendes Element der bodenrechtlichen Relevanz (▷ *Bodenrecht*). Das Kriterium des Bauens erfüllt jede Anlage, die von Menschenhand geschaffen und in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist (BVerwG, Urteil vom 03.12.1992, Az. 4 C 27/91, NVwZ 1993, 983/983). Bodenrechtliche Relevanz besitzt eine Anlage dagegen nur, wenn durch sie die städtebaulichen Belange in § 1 Abs. 5 und 6 BauGB in einer Weise berührt werden können, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer regelnden ▷ *Bauleitplanung* hervorzurufen (BVerwG NVwZ 1993, 983/983 f.).

Vom Anwendungsbereich der §§ 30 ff. BauGB ausgenommen sind dagegen Vorhaben von überörtlicher Bedeutung (sogenannte fachplanerische Vorhaben), die in einem Planfeststellungsverfahren genehmigt werden, an welchem die Gemeinde zu beteiligen ist (beispielsweise die Errichtung einer Bundesfernstraße (§ 17 Bundesfernstraßengesetz)). Derartige Vorhaben werden ausschließlich nach § 38 BauGB beurteilt. Eine ▷ *Planung* ist grundsätzlich von überörtlicher Bedeutung, wenn sich ein Vorhaben auf benachbarte Gemeindegebiete auswirkt und daher einen gemeindeübergreifenden Koordinierungsbedarf hervorruft (BVerwG, Beschluss vom 30.06.2004, Az. 7 B 92/03, NVwZ 2004, 1240/1241). Eine Überörtlichkeit kann sich darüber hinaus auch anhand von Indizien ergeben; dies insbesondere, wenn ein Vorhaben das Gebiet einer Nachbargemeinde tatsächlich berührt (BVerwG, Urteil vom 04.05.1988, Az. 4 C 22/87, NJW 1989, 242/242) oder wenn ein Fachplanungsgesetz die überörtliche Zuständigkeit eines von der Gemeinde unabhängigen Hoheitsträgers begründet (BVerwG, Beschluss vom 31.10.2000, Az. 11 VR 12/00, NVwZ 2001, 90/91). § 38 BauGB gewährt den Fachplanungen gewisse Privilegierungen dahin gehend, dass diese an die Festsetzungen von Bebauungsplänen nicht gebunden sind. Ebenfalls müssen die Vorgaben der §§ 34, 35 und 36 BauGB nicht eingehalten werden.

Auch können bauliche Vorhaben, die die Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 BauGB nicht erfüllen, realisiert werden, ohne den Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB entsprechen zu müssen. Diese sind im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und im Außenbereich (§ 35 BauGB) bauplanungsrechtlich unbeschränkt zulässig. Allerdings sind sie nicht von den Bindungen, welche sich unmittelbar aus einem ▷ *Bebauungsplan* ergeben, freigestellt, da sich die Verbindlichkeit und Beachtlichkeit eines Bebauungsplans nicht nur aus § 30 BauGB ergibt, sondern auch aus seiner Normqualität als Satzung folgt (BVerwG, Urteil vom 04.11.1966, Az. IV C 36.65, DVBl. 1967, 283/285 f.).

## 2.2 Zulässigkeit nach § 30 BauGB, Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB sowie Vorabzulassung nach § 33 BauGB

### (a) Zulässigkeit nach § 30 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans bestimmt sich nach § 30 BauGB. Zu differenzieren ist dabei zwischen einem qualifizierten (Abs. 1), einem vorhabenbezogenen (Abs. 2) und einem einfachen Bebauungsplan (Abs. 3). Der qualifizierte sowie der vorhabenbezogene Bebauungsplan können aufgrund ihrer umfassenden Inhalte als

## Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

alleiniger Maßstab für die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit herangezogen werden. Im Rahmen eines einfachen Bebauungsplans sind dagegen § 34 oder § 35 BauGB ergänzend zu berücksichtigen (vgl. Jarass/Kment 2017: § 30, Rn. 1).

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht und die  $\triangleright$  *Erschließung* gesichert ist. Ein derartiger Bebauungsplan muss mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthalten. Die Festsetzungen über die Art der baulichen Nutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB werden durch die §§ 2-15 der Baunutzungsverordnung (BauNVO) konkretisiert.

Das Maß der baulichen Nutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB wird dadurch festgelegt, dass der Bebauungsplan Angaben über die zulässige Grund- oder Geschossfläche, die Zahl der Vollgeschosse oder die Höhe der baulichen Anlage gemäß § 16 BauNVO enthält.

Die überbaubaren Grundstücksflächen werden anhand von Baulinien, Baugrenzen oder Bebauungstiefen im Sinne des § 23 BauNVO sowie die örtlichen Verkehrsflächen durch eine Ausweisung von Straßenverkehrsflächen oder Straßenbegrenzungslinien nach § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB festgesetzt.

Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung darf das jeweilige Bauvorhaben den im Bebauungsplan enthaltenen Festsetzungen nicht widersprechen; dabei sind Maßstab für den Widerspruch entgegen dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 BauGB sämtliche im Bebauungsplan ausgewiesene Festsetzungen. Nicht im Widerspruch stehen bedeutet, dass ein Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht entgegensteht. Es existiert daher eine gewisse Bandbreite des Zulässigen, innerhalb der unter bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten Baufreiheit besteht (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 23, Rn. 6). Widerspricht das Bauvorhaben den Festsetzungen des qualifizierten Bebauungsplans, ist es unzulässig und kann allenfalls mittels Ausnahmen oder Befreiungen nach § 31 BauGB zugelassen werden. Planwidrig sind insbesondere auch Vorhaben, welche die Verwirklichung des Bebauungsplans verhindern oder wesentlich erschweren sowie dem Gebietscharakter widersprechen (BVerwG, Urteil vom 02.03.1973, Az. IV C 40.71, DVBl. 1973, 636/637 f.).

Neben der Festsetzungskonformität ist Voraussetzung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit, dass die Erschließung gesichert ist. Inhaltlich richtet sich der Erschließungsbegriff nach § 123 Abs. 1 BauGB, wobei diesem im Rahmen von § 30 BauGB ein grundstücksbezogenes Verständnis zugrunde liegt (vgl. Jarass/Kment 2017: § 30, Rn. 11 ff.). Ein Grundstück ist danach erschlossen, wenn zumindest ein Anschluss an das öffentliche Straßennetz, die Strom- und Wasserversorgung sowie die Abwasserentsorgung besteht. Die konkreten Voraussetzungen, wann diese Anforderungen erfüllt sind, beurteilen sich primär nach den inhaltlichen Vorgaben des Bebauungsplans; dieser muss jedoch nicht sämtliche in § 127 Abs. 2 BauGB aufgezählte Erschließungsanlagen ausweisen.

Die Erschließung ist gesichert, wenn auf Grundlage objektiver Kriterien die Prognose möglich ist, dass die Erschließungsanlagen entsprechend § 123 Abs. 2 BauGB spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden baulichen Anlage benutzbar sein werden. In zeitlicher Hinsicht muss die Erschließung dauerhaft gewährleistet sein. Unerheblich ist, ob die erforderliche Erschließung von der Gemeinde, vom Bauherrn selbst oder von einem Dritten übernommen wird. Sie muss letztlich auch nur bis an die Grenze des jeweiligen Grundstücks heranreichen.

Im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 30 Abs. 2 i. V. m. § 12 BauGB ist ein Vorhaben zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Im Vergleich zu § 30 Abs. 1 BauGB darf das Vorhaben dem Bebauungsplan an sich nicht widersprechen. Somit bildet der gesamte vorhabenbezogene Bebauungsplan den Maßstab für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeitsbeurteilung und nicht nur die enthaltenen Festsetzungen (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 23, Rn. 14). Dies ergibt sich daraus, dass nach § 12 Abs. 3 S. 1 BauGB auch der Vorhaben- und Erschließungsplan Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ist. Da für die Gemeinde gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB diesbezüglich keine Bindung an die Festsetzungen des § 9 BauGB und die BauNVO besteht, können in den vorhabenbezogenen Bebauungsplan auch Regelungen aufgenommen werden, welche möglicherweise nicht als Festsetzungen zu qualifizieren sind. Demgegenüber muss der vorhabenbezogene Bebauungsplan, welcher in seinen Wirkungen dem qualifizierten Bebauungsplan gleichsteht, keinen bestimmten Mindestinhalt aufweisen (vgl. Battis 2014: 126). Die Erschließung im Sinne des § 30 Abs. 2 ist gesichert, wenn die Erfüllung des Durchführungsvertrages gewährleistet ist.

Ein einfacher Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 3 BauGB liegt vor, wenn ein Bebauungsplan weder die vorgeschriebenen Mindestfestsetzungen nach Abs. 1 erfüllt noch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach Abs. 2 darstellt.

Im Geltungsbereich eines derartigen Bebauungsplans beurteilt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit primär nach den enthaltenen Festsetzungen und, soweit der Bebauungsplan keine Festsetzungen trifft, abhängig vom Standort des Vorhabens nach § 34 oder § 35 BauGB. Durch die Verweisung auf §§ 34, 35 BauGB wird ebenfalls eine gesicherte Erschließung vorausgesetzt.

Ein an sich nach § 30 BauGB bauplanungsrechtlich zulässiges Vorhaben kann im Einzelfall nach § 15 Abs. 1 BauNVO gleichwohl unzulässig sein (vgl. Jarass/Kment 2017: § 30, Rn. 21 ff.). Dies ist der Fall, wenn das Vorhaben nach den örtlichen Gegebenheiten baugebietswidrig ist, wenn von ihm unzumutbare Störungen ausgehen können oder wenn es seinerseits unzumutbaren Störungen ausgesetzt wird. Ob eine Baugebietsbeeinträchtigung vorliegt, beurteilt sich anhand einer Gesamtschau von Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung des Vorhabens im Hinblick auf die Eigenart des Baugebiets; beispielsweise kann die bauaufsichtliche Genehmigung einer Schankwirtschaft in einem als allgemeines Wohngebiet einzustufenden Baugebiet unzulässig sein, wenn dort schon eine Häufung von Gastronomiebetrieben zu finden ist (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.07.2011, Az. 1 A 10058/11, Rn. 39, NVwZ-RR 2011, 968/969 f.). § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO – Ausdruck des nachbarlichen Rücksichtnahmegebots – erfordert für die Beurteilung unzumutbarer Störungen sowie der Störanfälligkeit eine *Abwägung* zwischen den Interessen des Bauherrn und denen des Nachbarn.

Sind die jeweiligen Voraussetzungen des § 30 BauGB erfüllt und liegt kein Ausschlussgrund nach § 15 BauNVO oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften vor, besteht nach den Landesbauordnungen ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung.

### **(b) Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB**

Widerspricht ein Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans, führt dies nicht zwingend zu dessen Unzulässigkeit. Nach § 31 Abs. 1 BauGB können Ausnahmen von diesen Festsetzungen zugelassen oder nach § 31 Abs. 2 BauGB eine Befreiung davon erteilt werden. Die Gewährung einer Ausnahme oder Befreiung steht nach dem Wortlaut des § 31 BauGB im Ermessen der Baugenehmigungsbehörde.

## Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

Eine Ausnahme stellt eine im Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehene Abweichung von den darin ausgewiesenen Festsetzungen dar. Sie ist planimmanent und vom planerischen Willen der Gemeinde mit umfasst (BVerwG, Urteil vom 17.12.1998, Az. 4 C 16-97, NVwZ 1999, 981/982). Durch das Zulassen von Ausnahmen wird der Gemeinde ermöglicht, dem Bebauungsplan eine gewisse Flexibilität zu verleihen. Dabei muss die Ausnahme jedoch unmissverständlich bezeichnet und nach Art und Umfang präzise umgrenzt sein. Durch die Bezugnahme des § 1 Abs. 3 BauNVO auf §§ 2-14 BauNVO werden auch die im jeweilig festgesetzten Baugebiet ausnahmsweise zulässigen Nutzungen Bestandteil des Bebauungsplans. Diese stellen ebenfalls ausdrückliche sowie hinreichend bestimmte und umgrenzte Ausnahmen im Sinne des § 31 Abs. 1 BauGB dar (vgl. Jarass/Kment 2017: § 31, Rn. 6).

Demgegenüber ist die Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB nicht Gegenstand einer Festsetzung und daher auch nicht in der planerischen Konzeption der Gemeinde enthalten (vgl. Jarass/Kment 2017: § 31, Rn. 2). Aufgrund eines daher potenziell stärkeren Eingriffs in die Planungshoheit der Gemeinde ist die Zulassung einer Befreiung an strengere im Gesetz umschriebene Voraussetzungen gebunden. Eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans ist nur zulässig, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit die Befreiung erfordert (Nr. 1) oder die Abweichung städtebaulich vertretbar ist (Nr. 2) oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde (Nr. 3) und wenn die Abweichung auch unter Würdigung von nachbarlichen Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Im Zusammenhang mit § 31 BauGB enthält § 37 BauGB eine Sonderregelung für Bauvorhaben des Bundes und der Länder. Für diese gelten grundsätzlich ebenfalls die §§ 29 ff. BauGB. Da diese jedoch die bei öffentlichen Bauten auftretenden Besonderheiten nicht in ausreichender Weise berücksichtigen, sieht § 37 Abs. 1 BauGB eine umfassende und weit über § 31 Abs. 2 BauGB hinausgehende Befreiungsmöglichkeit vor. Danach kann, wenn eine Anlage mit besonderer öffentlicher Zweckbestimmung eine Befreiung erforderlich macht, nicht nur von den Festsetzungen eines Bebauungsplans, sondern von allen Vorschriften des BauGB – mithin von den Anforderungen der §§ 30-36 BauGB – sowie der BauNVO abgewichen werden (Beispiele für solche Bauvorhaben können im Einzelfall Kasernen, Schießstände, Radaranlagen oder Marinestützpunkte sein (vgl. BVerwG, Urteil vom 03.12.1992, Az. C 24/90, NVwZ 1993, 892/ 893)). Die Befreiung wird durch die höhere Verwaltungsbehörde erteilt.

### (c) Vorabzulassung nach § 33 BauGB

Bis zum Abschluss eines Bebauungsplanverfahrens bestimmt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens im künftigen Planbereich grundsätzlich nach der (noch) bestehenden Rechtslage. Im Vorgriff auf den künftigen Bebauungsplan lässt § 33 BauGB allerdings die Durchführung eines derzeit noch unzulässigen Vorhabens zu, wenn es den Festsetzungen des künftigen Bebauungsplans nicht widerspricht. Dieser zusätzliche, aber subsidiäre Zulassungstatbestand greift neben §§ 30, 34 oder 35 BauGB ein und tritt nicht mit Beginn des Planungsverfahrens an deren Stelle (BVerwG, Urteil vom 12.11.1964, Az. I C 58/64, NJW 1965, 549/550).

Nach § 33 Abs. 1 BauGB ist ein Vorhaben zulässig, wenn bereits ein Planaufstellungsbeschluss gefasst wurde, formelle Planreife des Bebauungsplanentwurfs vorliegt (Nr. 1), Plankonformität des Vorhabens besteht (Nr. 2), ein schriftliches Anerkenntnis der künftigen Festsetzungen durch den Antragsteller erfolgt (Nr. 3) und die Erschließung gesichert ist (Nr. 4). In diesem Fall besteht ein Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens.

§ 33 Abs. 2 und 3 BauGB sehen Sonderfälle für eine weitergehende verfahrensrechtliche Vorverlagerung im Fall einer geringfügigen Änderung des Planentwurfs bzw. im vereinfachten oder beschleunigten Planungsverfahren vor. Die Zulassung solcher Vorhaben liegt im Ermessen der zuständigen Behörde.

### 2.3 Zulässigkeit nach § 34 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im sogenannten unbeplanten Innenbereich beurteilt sich nach § 34 BauGB. Dieser gilt innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile, für die kein qualifizierter oder vorhabenbezogener Bebauungsplan besteht. Ein einfacher Bebauungsplan schließt die Anwendung des § 34 BauGB zwar nicht aus, bildet jedoch den vorrangigen Maßstab, soweit seine Festsetzungen ausreichen.

Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil nach § 34 BauGB setzt eine tatsächlich aufeinanderfolgende zusammenhängende Bebauung ohne größere Baulücken voraus, welche nach der Zahl der vorhandenen Bauten ein gewisses Gewicht besitzt und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur (> *Siedlung/Siedlungsstruktur*) ist (BVerwG, Urteil vom 06.11.1968, Az. IV C 2.66, DVBl. 1969, 262/263; Anmerkungen zum BVerwG, Urteil vom 06.11.1968, Az. IV C 2.66, DVBl. 1970, 72/72 f.). Hinsichtlich der Beurteilung eines Bebauungszusammenhangs muss der Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit gewahrt werden; dieser endet grundsätzlich mit der letzten maßstabsbildenden Bebauung. Ein Ortsteil hingegen besteht, solange keine Bebauung im Sinne einer Splittersiedlung (§ 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB) vorliegt. Die oft schwierige Grenzziehung zwischen Innenbereich und Außenbereich kann die Gemeinde durch eine Klarstellungssatzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 BauGB vornehmen. Zudem kann durch eine Entwicklungssatzung beziehungsweise durch eine Ergänzungssatzung (§ 34 Abs. 4 Nr. 2, Nr. 3 BauGB) die Grenze verschoben und daher bestimmte Bereiche oder Flächen des Außenbereichs dem Innenbereich zugeordnet werden (vgl. Battis 2014: 131 f.).

§ 34 BauGB differenziert hinsichtlich der Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vorhaben danach, ob die nähere Umgebung, in welche sich das Vorhaben einfügen soll, einem Baugebiet der BauNVO entspricht (Abs. 2) oder nicht (Abs. 1).

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB ist ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die hinsichtlich des Einfügungsgebots einzeln genannten Kriterien entsprechen weitgehend denen eines qualifizierten Bebauungsplans. Diese Ähnlichkeit mit § 30 Abs. 1 BauGB verdeutlicht, dass der näheren Umgebung nach § 34 BauGB die Funktion eines Planersatzes zukommt (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 26, Rn. 15).

Beurteilungsmaßstab für das Merkmal des Einfügens ist die Eigenart der näheren Umgebung. Räumlich umfasst die nähere Umgebung unmittelbar angrenzende Nachbargrundstücke sowie umliegende Bereiche insoweit, als dass sich das Vorhaben auf diese Grundstücke auswirken kann und die Umgebung ihrerseits den bodenrechtlichen Charakter des Baugrundstücks prägt oder jedenfalls beeinflusst (BVerwG, Urteil vom 26.05.1978, Az. IV C 9.77, NJW 1978, 2564/2564). Bei der Ermittlung der Eigenart der näheren Umgebung wird ein „Rahmen“ bestimmt, in welchen sich das Vorhaben einfügen muss. Dabei ist primär auf die tatsächlich vorhandene Bebauung



## Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

abzustellen; das bedeutet auf jegliche Bebauung innerhalb des Beurteilungsgebiets. Allerdings sind diesbezüglich unwesentliche und die Umgebung nicht prägende Baulichkeiten nicht zu berücksichtigen. Eine fremdkörperartige Bebauung ohne prägende Wirkung bleibt ebenfalls außer Betracht. Eine solche besteht, wenn durch Andersartigkeit und Singularität der Baulichkeit ein auffälliger Kontrast zu der sie umgebenden homogenen Bebauung entsteht (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 26, Rn. 20). Dagegen ist in die Beurteilung eine früher vorhandene, prägende Bebauung oder Nutzung einzubeziehen, soweit und solange nach der Verkehrsauffassung mit einer Wiederbebauung oder Wiederaufnahme der Nutzung zu rechnen ist (BVerwG, Urteil vom 19.09.1986, Az. 4 C 15/84, NVwZ 1987, 406/407).

In diesen ermittelten „Rahmen“ muss sich das Vorhaben schließlich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche einfügen.

Ogleich im Rahmen von Abs. 1 die nähere Umgebung keinem Baugebiet der BauNVO entspricht, ist für die Art der baulichen Nutzung hinsichtlich des Einfügungsmerkmals vorrangig auf die Begrifflichkeiten der §§ 1 ff. BauNVO und ihre typisierenden Nutzungsarten zurückzugreifen. Diese Berücksichtigung erfolgt jedoch nicht schematisch, sondern dient lediglich als Auslegungshilfe (BVerwG, Urteil vom 23.03.1994, Az. 4 C 18/92, NVwZ 1994, 1006/1006). Grundlage für die Beurteilung, ob sich ein Vorhaben nach dem Maß der baulichen Nutzung einfügt, ist das von außen wahrnehmbare Erscheinungsbild des Vorhabens. Dieses darf die in der näheren Umgebung vorherrschenden Nutzungsmaße nicht überschreiten, wobei zum Vergleich jegliche Art von Bebauung einbezogen werden kann (BVerwG, Urteil vom 15.12.1994, Az. 4 C 19/93, NVwZ 1995, 897/898). Als Orientierungshilfe kann § 16 Abs. 2 BauNVO herangezogen werden. Dieser bestimmt das Maß der baulichen Nutzung anhand der Grund- und Geschossflächenzahl, der Zahl der Vollgeschosse und der Höhe der Gebäude.

Hinsichtlich des Einfügens nach Art der Bauweise ist in Anlehnung an § 22 BauNVO darauf abzustellen, ob die nähere Umgebung durch eine offene oder geschlossene Bauweise geprägt wird, das Vorhaben daher mit oder ohne seitlichen Grenzabstand errichtet werden soll.

Letztlich muss sich das Vorhaben bezüglich der überbaubaren Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Dies beurteilt sich sowohl anhand der tatsächlichen Grundflächengröße des Vorhabens sowie seiner räumlichen Lage innerhalb der vorhandenen Bebauung (BVerwG, Urteil vom 22.05.1987, Az. 4 C 6/85, 4 C 7/85 NVwZ 1987, 1078/1080). Dabei kann § 23 BauNVO als Konkretisierungshilfe dienen.

Im Zusammenhang mit dem Merkmal des Einfügens bestehen darüber hinaus einige Besonderheiten. Ausnahmsweise kann sich ein Vorhaben auch einfügen, wenn es den ermittelten „Rahmen“ überschreitet. Ein solcher Fall liegt vor, wenn das Vorhaben nicht geeignet ist, bodenrechtlich beachtliche Spannungen zu begründen oder vorhandene Spannungen zu erhöhen (BVerwG NJW 1978, 2564/2566). Dagegen fügt sich ein Vorhaben, welches sich grundsätzlich innerhalb des ermittelten „Rahmens“ hält, nicht ein, wenn es auf die in seiner unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung nicht in gebotener Weise Rücksicht nimmt. Im Rahmen von § 34 Abs. 1 BauGB beinhaltet das Merkmal des Einfügens daher das Gebot der Rücksichtnahme (BVerwG NJW 1978, 2564/2566).

Nach der Sonderregelung des § 34 Abs. 3a BauGB kann in den dort aufgeführten Fällen sogar vom Erfordernis des Einfügens abgewichen werden.

Als weitere Voraussetzung der Zulässigkeit des Vorhabens nach Abs. 1 muss die Erschließung gesichert sein. Diesbezüglich kann als Erschließungsumfang grundsätzlich nur das gefordert werden, was maßstabbildend im jeweiligen Innenbereich anzutreffen ist. Die Voraussetzungen für die Erschließung sind daher einzelfallabhängig zu ermitteln.

Zusätzlich müssen nach § 34 Abs. 1 S. 2 BauGB noch die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden. Nach § 34 Abs. 3 BauGB dürfen von dem Vorhaben letztlich auch keine schädlichen Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche zu erwarten sein.

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung nach der Art der baulichen Nutzung einem Baugebiet der BauNVO, kommt § 34 Abs. 2 BauGB zur Anwendung. In diesem Fall beurteilt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung allein nach der BauNVO; Abs. 1 wird insoweit spezifiziert.

Liegt ein sogenanntes faktisches Baugebiet im Sinne der BauNVO vor, sind die §§ 2 ff. BauNVO (mit Ausnahme der §§ 4a, 6a, 11 BauNVO) in der gleichen Weise anzuwenden wie in einem durch Bebauungsplan festgesetzten entsprechenden Baugebiet (BVerwG, Beschluss vom 11.04.1996, Az. 4 B 51/96, NVwZ-RR 1997, 463/463 f.). Die Zuordnung der Art der baulichen Nutzung zu einem Baugebiet der BauNVO muss dabei stets eindeutig erfolgen können.

Die in dem jeweiligen faktischen Baugebiet ausnahmsweise zulässigen Arten baulicher Nutzungen können nach § 34 Abs. 2 Hs. 2 und § 31 Abs. 1 BauGB zugelassen werden; auch besteht die Möglichkeit von Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB.

Da Abs. 2 im Vergleich zu Abs. 1 lediglich Auswirkungen auf die Art der baulichen Nutzung hat, beurteilen sich die übrigen in Abs. 1 aufgeführten Merkmale – Maß der baulichen Nutzung, Bauweise sowie überbaubare Grundstücksfläche – weiterhin auf Grundlage des aus der näheren Umgebung ermittelten „Rahmens“.

### 2.4 Zulässigkeit nach § 35 BauGB

Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich beurteilt sich nach § 35 BauGB. Der Außenbereich wird negativ definiert und umfasst alle Gebiete einer Gemeinde, welche weder im Planbereich im Sinne von § 30 BauGB noch im Innenbereich nach § 34 BauGB liegen oder diesen zuzuordnen sind (BVerwG, Beschluss vom 01.04.1997, Az. 4 B 11/97, NVwZ 1997, 899/899).

Da der Außenbereich grundsätzlich von einer Bebauung freizuhalten ist, sind Vorhaben in diesem Bereich nur unter strengen, restriktiv auszulegenden Voraussetzungen zulässig.

Zu differenzieren ist dabei zwischen privilegierten Vorhaben (§ 35 Abs. 1), sonstigen Vorhaben (§ 35 Abs. 2) und teilprivilegierten Vorhaben (§ 35 Abs. 4).

Nach § 35 Abs. 1 BauGB ist ein privilegiertes Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, eine ausreichende Erschließung gesichert ist und ein in Nr. 1-8 abschließend aufgeführtes Vorhaben vorliegt. Diese privilegierten Vorhaben sind bereits nach ihrer Zweckbestimmung oder aufgrund ihrer Auswirkungen aus dem Bebauungszusammenhang herauszuhalten; sie werden vom Gesetzgeber in einer „planähnlichen“ Weise dem Außenbereich zugewiesen (BVerwG, Urteil vom 25.10.1967, Az. IV C 86.66, NJW 1968, 1105/1106) und sind dort potenziell zulässig.

## Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

Dem jeweiligen Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB dürfen öffentliche Belange, welche in § 35 Abs. 3 BauGB lediglich beispielhaft aufgeführt sind, nicht entgegenstehen. Obgleich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut („beeinträchtigt“) und der Systematik auf § 35 Abs. 2 BauGB Bezug nimmt, ist sie auch bei Abs. 1 anwendbar. Diese sprachliche Differenzierung bewirkt jedoch im Rahmen der Abwägung zwischen dem beabsichtigten Vorhaben und den von ihm berührten öffentlichen Belangen einen graduellen Unterschied. Privilegierte Vorhaben sind folglich erst dann unzulässig, wenn ihnen öffentliche Belange entgegenstehen, sonstige Vorhaben nach Abs. 2 bereits dann, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 27, Rn. 40). Nach Abs. 1 muss am konkret gewählten Standort für das Vorhaben eine ausreichende Erschließung gesichert sein. Diesbezüglich ist der Erschließungsumfang an den konkreten Bedürfnissen des Vorhabens zu orientieren, wobei es lediglich um Mindestanforderungen geht (BVerwG, Urteil vom 30.08.1985, Az. 4 C 48/81, NVwZ 1986, 38/38). Sind die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt, hat der Bauherr einen Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens.

Bei sämtlichen Vorhaben, welche nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sind, handelt es sich um sonstige Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB. Diese können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Diese Zulassung im Einzelfall betont den Ausnahmecharakter des Abs. 2, wonach eine derartige Bebauung im Außenbereich grundsätzlich vermieden werden soll (BVerwG, Urteil vom 30.06.1964, Az. I C 80.62, DVBl. 1964, 956/958). Sonstige Vorhaben dürfen schon dann nicht verwirklicht werden, wenn sie öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen. Zur Beurteilung dieser Außenbereichsverträglichkeit sind die beeinträchtigten Belange gegen das Vorhaben in nachvollziehender Weise abzuwägen. Im Rahmen dieser Gegenüberstellung kommt den sonstigen Vorhaben aufgrund des Einzelfallkriteriums im Vergleich zu den privilegierten Vorhaben nur ein verhältnismäßig geringes Gewicht zu und sie können sich regelmäßig nicht gegen die beeinträchtigten Belange durchsetzen (vgl. Jarass/Kment 2017: § 35, Rn. 45).

Bei sonstigen Vorhaben muss die Erschließung ebenfalls gesichert sein.

Sind die Voraussetzungen des Abs. 2 erfüllt, hat der Bauherr entgegen dem Wortlaut aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf Art. 14 des Grundgesetzes (GG) einen Rechtsanspruch auf Zulassung des Vorhabens (BVerwG, Urteil vom 29.04.1964, Az. I C 30.62, NJW 1964, 1973/1974 f.).

Im Rahmen der Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich sind zusätzlich die Regelungen des § 35 Abs. 3 S. 2 und S. 3 BauGB im Blick zu behalten. Danach wird die Zulässigkeit auch von der Vereinbarkeit mit Zielfestlegungen in Raumordnungsplänen und Darstellungen im *▷ Flächennutzungsplan* abhängig gemacht.

§ 35 Abs. 4 BauGB erleichtert für bestimmte sonstige Vorhaben gewisse sich aus Abs. 2 und 3 ergebende Beschränkungen (vgl. Jarass/Kment 2017: § 35, Rn. 81 ff.). Diese Begünstigung besteht in der Weise, dass den Vorhaben nicht entgegengehalten werden kann, dass sie den Darstellungen eines Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widersprechen, die natürliche Eigenart der *▷ Landschaft* beeinträchtigen oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lassen. Diese Belange sind mithin unbeachtlich (BVerwG, Urteil vom 17.02.2011, Az. 4 C 9/10, NVwZ 2011, 884/884). In der Abwägung mit den verbleibenden

öffentlichen Belangen kann sich das sonstige Vorhaben dann eher durchsetzen. Aufgrund der Verringerung der ihnen entgegenzusetzenden öffentlichen Belange können diese Vorhaben als teilprivilegiert bezeichnet werden.

Eine ähnliche Wirkung kann die Gemeinde mithilfe einer sogenannten Außenbereichssatzung gemäß § 35 Abs. 6 S. 1 BauGB erreichen. Danach können Wohnbauvorhaben von einigem Gewicht unter erleichterten Voraussetzungen als sonstige Vorhaben im Sinne des Abs. 2 zugelassen werden. Die Gemeinde kann durch Satzung bestimmen, dass solchen Vorhaben nicht entgegengehalten werden kann, dass sie einer Darstellung im Flächennutzungsplan über Flächen für  $\triangleright$  *Landwirtschaft* oder Wald widersprechen oder die Entstehung oder Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten lassen. Folglich kann sich eine derartige Wohnbebauung, wenn sie sich beispielsweise noch als Splittersiedlung darstellt, zu einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil fortentwickeln und schließlich zu einem Innenbereichsgrundstück werden (vgl. Finkelnburg/Ortloff/Kment 2017: § 27, Rn. 76).

### 2.5 Beteiligung der Gemeinde

Die  $\triangleright$  *Beteiligung* der Gemeinden im behördlichen Genehmigungsverfahren wird durch § 36 BauGB geregelt. Dieser bezweckt die Sicherung der Planungshoheit einer Gemeinde gemäß § 2 Abs. 1 BauGB, die Ausfluss des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 28 Abs. 2 GG ist. Das bedeutet, dass die Baugenehmigungsbehörde die Genehmigung nicht ohne das Einvernehmen der Gemeinde erteilen darf. Das gemeindliche Einvernehmen stellt seiner Natur nach einen Akt verwaltungsinterner Mitwirkung dar (BVerwG, Urteil vom 19.11.1965, Az. IV C 184.65, NJW 1966, 513/513 f.), welcher gegenüber der Gemeinde selbst sowie gegenüber den am Genehmigungsverfahren beteiligten Behörden gewisse Bindungswirkungen entfaltet.

Eine gemeindliche Zustimmung ist grundsätzlich erforderlich bei Ausnahmen und Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 31 BauGB, denn dadurch wird von den planerischen Vorstellungen der Gemeinde abgewichen. Darüber hinaus ist ein Einvernehmen bei Genehmigungen nach §§ 33-35 BauGB notwendig, da die Gemeinde in diesen Fällen von ihrer Planungshoheit noch nicht abschließend Gebrauch gemacht hat. Dagegen bedarf es im Rahmen eines qualifizierten bzw. vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BauGB keiner Zustimmung, da die Zulässigkeit des Vorhabens bereits durch den Plan selbst geprägt ist (vgl. Jarass/Kment 2017: § 36, Rn. 2 f.).

Das Einvernehmen ist in sämtlichen Verfahren, in denen über die Genehmigung oder sonstige Zulassung des Vorhabens entschieden wird, vorab einzuholen. Dies gilt nach § 36 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BauGB auch für Verfahren mit Konzentrationswirkung über die Zulässigkeit des Vorhabens nach §§ 31, 33-35 BauGB.

Einer Einvernehmenserteilung bedarf es jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung nicht, wenn die Gemeinde zugleich Baugenehmigungsbehörde ist (BVerwG, Urteil vom 21.06.1974, Az. IV C 17.72, NJW 1974, 1836/1837). In diesen Fällen ist die Gemeinde unmittelbar am Genehmigungsverfahren beteiligt und kann selbst dafür sorgen, dass ein unzulässiges oder ihren Vorstellungen widersprechendes Vorhaben nicht genehmigt wird. Zu bedenken bleibt jedoch, dass die Gemeinde nach dieser Auffassung im vorprozessualen Genehmigungsverfahren eine verfahrensrechtliche Position einbüßt (vgl. Jarass/Kment 2017: § 36, Rn. 11).

## Zulässigkeit von Vorhaben im Baurecht

Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB handelt es sich bei der Erteilung des Einvernehmens durch die Gemeinde um eine rechtlich gebundene Entscheidung. Danach darf die Zustimmung nur aus den sich aus den §§ 31, 33, 34 und 35 BauGB ergebenden Gründen versagt werden; ein Ermessensspielraum besteht lediglich im Rahmen des § 31 BauGB. Für die Entscheidung über die Einvernehmenserteilung setzt § 36 Abs. 2 S. 2 BauGB der Gemeinde eine Frist von zwei Monaten; andernfalls gilt das Einvernehmen der Gemeinde in dieser Angelegenheit als erteilt. Versagt die Gemeinde ihr Einvernehmen in rechtswidriger Weise, kann die Genehmigungsbehörde dieses nach § 36 Abs. 2 S. 3 BauGB ersetzen.

## Literatur

---

Battis, U. (2014): Öffentliches Baurecht und Raumordnungsrecht. Stuttgart. = Studienbücher: Rechtswissenschaften und Verwaltung.

Finkelnburg, K.; Ortloff, K. M.; Kment, M. (2017): Öffentliches Baurecht. Band I: Bauplanungsrecht. München. = Schriftenreihe der Juristischen Schulung 107.

Finkelnburg, K.; Ortloff, K. M.; Otto, C.-W. (2010): Öffentliches Baurecht. Band II: Bauordnungsrecht, Nachbarschutz, Rechtsschutz. München. = Schriftenreihe der Juristischen Schulung 108.

Jarass, H. D.; Kment, M. (2017): Baugesetzbuch. München. = Beck'sche Kompakt-Kommentare.

## Weiterführende Literatur

---

Battis, U.; Krautberger, M.; Löhr, R.-P.; Mitschang, S.; Reidt, O. (2016): Baugesetzbuch: Kommentar. München.

Birk, H.-J. (2015): Bauplanungsrecht in der Praxis: Handbuch für Planungs- und Genehmigungsverfahren und zur Überprüfung von Bebauungsplänen. Stuttgart / München / Hannover / Berlin / Weimar / Dresden.

Bracher, C.-D.; Reidt, O.; Schiller, G. (2014): Bauplanungsrecht. Köln.

Erbguth, W.; Schubert, M. (2014): Öffentliches Baurecht: Mit Bezügen zum Umwelt- und Raumplanungsrecht. München.

Hoppe, W.; Bönker, C.; Grotefels, S. (2010): Öffentliches Baurecht: Raumordnungsrecht, Städtebaurecht, Bauordnungsrecht. München. = Studium und Praxis.

Spannowsky, W.; Uechtritz, M. (Hrsg.) (2014): Baugesetzbuch: Kommentar. München.

Bearbeitungsstand: 04/2017