

## Städtebaurecht: Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

– Rechtsprechungsbericht 2001/2003 –

Von Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Amtsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück\*

*Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben ist auf Konsolidierungskurs. Im Innenbereich etablieren sich Anforderungen der Fachverwaltung. Im Außenbereich gewinnen Raumordnung und Flächennutzungsplanung an Bedeutung.*

Die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben ist in §§ 29–37 BauGB geregelt. Vorhaben nach § 29 BauGB sind planungsrechtlich zulässig, wenn sie den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 Abs. 1 BauGB) oder eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 30 Abs. 2 BauGB) nicht widersprechen. Ausnahmen und Befreiungen sind nach § 31 Abs. 1 und 2 BauGB zulässig. Bei formeller oder materieller Planreife kann eine Zulassung nach § 33 Abs. 1 oder 2 BauGB erfolgen. Im nicht beplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und im Außenbereich (§ 35 BauGB) sind Vorhaben nach Maßgabe der gesetzgeberischen Wertentscheidungen zulässig.

### I. Vorhaben (§ 29 BauGB)

Für Vorhaben, welche die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, und für Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie für Ausschachtungen und Ablagerungen einschließlich Lagerstätten gelten die §§ 30–37 BauGB (§ 29 Abs. 1 BauGB). Die Neufassung durch das BauGB 1998 hat eine Entkoppelung von dem landesrechtlichen Genehmigungs- und Zulassungserfordernis gebracht und damit ein stärkeres Auseinanderdriften des materiellen Städtebaurechts und der in den BauO der Länder geregelten Zulassungserfordernisse ermöglicht<sup>1</sup>. Auch bei einer Freistellung von Vorhaben nach dem Bauordnungsrecht der Länder bleibt das materielle Planungsrecht der §§ 30–37 BauGB für Vorhaben nach § 29 BauGB anwendbar. Die Rechtsprechung hat diese Zusammenhänge durch eine weitere Konkretisierung des Vorhabenbegriffs und im Bereich der planungsrechtlich bedeutsamen Nutzungsänderungen betont.

#### 1. Vorhabenbegriff

Die Vorschriften über die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens sind für bodenrechtlich relevante Vorhaben i. S. des § 29 BauGB anwendbar<sup>2</sup>. Daran fehlt es

etwa bei der Befestigung und Nutzung einer Grundstücksfläche als Zufahrt zu einer Garage<sup>3</sup>. Ob ein bauliches Vorhaben vorliegt, hängt nicht davon ab, ob es vor der sog. Deregulierung der Landesbauordnungen genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig gewesen wäre<sup>4</sup>.

Die bodenrechtliche Bedeutung ist allerdings keine hohe Hürde. So ist die Errichtung einer Mobilfunkantennenanlage auf dem Dach eines Gebäudes bereits bodenrechtlich relevant und daher ein Vorhaben i. S. von § 29 Abs. 1 BauGB<sup>5</sup>.

Mit einer Baugenehmigung muss nicht zwangsläufig sowohl über die Zulässigkeit der Errichtung eines Gebäudes als auch über dessen Nutzung entschieden werden. Es ist vielmehr auch zulässig, zunächst die Baumaßnahme zuzulassen und in einem gesonderten Verfahren über die zulässige Nutzungsart zu entscheiden<sup>6</sup>.

#### 2. Nutzungsänderung

Eine Nutzungsänderung liegt vor, sobald die jeder Nutzung eigene tatsächliche Variationsbreite überschritten wird und der neuen Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten eine andere Qualität zukommt. Ein derartiger Qualitätsunterschied kann etwa zwischen dem ehemaligen Lagerplatz eines Bauunternehmens und einer neuen Nutzung bestehen, die den Platz auch als Sammel- und Umschlagplatz sowie als Verkaufsstätte für gebrauchte Maschinen, Kraftfahrzeuge und Fahrzeugteile in Anspruch nehmen will<sup>7</sup>.

Auch die Weiterentwicklung eines Gewerbebetriebes kann mit einer Änderung oder Nutzungsänderung nach § 29 BauGB verbunden sein. Für die Umwandlung beispielsweise einer Gastwirtschaft mit Tanzsaal in eine Diskothek ist dies anerkannt, auch wenn sich die Entwicklung »schleichend« vollzieht. Eine Nutzungsintensivierung reicht allerdings allein nicht aus<sup>8</sup>. Gegenstand der bebauungsrechtlichen Prüfung ist das Gesamtvorhaben. Eine Baugenehmigung wird nicht ohne weiteres gegenstandslos, wenn teilweise abweichend von ihr gebaut wird. Auch eine Änderungsgenehmigung muss sich nicht stets auf das Gesamtvorhaben erstrecken<sup>9</sup>.

3 So OVG Hamburg, Urteil vom 15. 6. 2000 – 2 Bf 15/97 –, BauR 2000, 1842.

4 BVerwG, Urteil vom 7. 5. 2001 – 6 C 18.00 –, NVwZ 2001, 1046 = BauR 2001, 1558 – Gerätehütte.

5 VG Stuttgart, Urteil vom 24. 10. 2001 – 16 K 735/01 –, NVwZ-RR 2002, 104 = BauR 2002, 298.

6 VGH Mannheim, Urteil vom 27. 10. 2000 – 8 S 445/00 –, NVwZ-RR 2001, 576 – Baugenehmigung ohne Nutzungsgenehmigung, zweifelhaft, vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. 7. 2001 – 4 B 68.00 –.

7 BVerwG, Beschluss vom 14. 4. 2000 – 4 B 28.00 –, NVwZ-RR 2000, 758 = ZfBR 2001, 355.

8 BVerwG, Beschluss vom 11. 7. 2001 – 4 B 36.01 –, mit Hinweis auf Urteil vom 29. 10. 1998 – 4 C 9.97 –, Buchholz 406.12 § 4 BauNVO Nr. 14 = DVBl. 1999, 244.

\* Der Beitrag schließt an *Stüer/Rude*, DVBl. 1999, 210; *dies.*, DVBl. 1999, 299; *dies.*, DVBl. 2000, 312; *dies.*, DVBl. 2000, 390; *Stüer*, DVBl. 2003, 966, an. Zum Fachplanungsrecht *Stüer/Hermanns*, DVBl. 2003, 711; *Stüer*, DVBl. 2003, 899; *Stüer/Probstfeld*, Die Planfeststellung, München 2003. Zum Umweltrecht *Stüer/Hönig*, DVBl. 2001, 1179.

1 BVerwG, Urteil vom 19. 12. 1983 – 7 C 65.82 –, BVerwGE 72, 300 = DVBl. 1986, 190 – Wyhl.

2 Zur Anwendung auf Kleinstbauten, die seit jeher von einer Genehmigungspflicht ausgenommen waren, OVG Koblenz, Urteil vom 10. 8. 2000 – 1 A 10462/00 –, DVBl. 2000, 1883.

## II. Bauordnungsrechtliche Anforderungen

Der Vorbescheid ist nach Maßgabe des Landesrechts ein vorweggenommener Teil der Baugenehmigung. Das Landesrecht bestimmt auch, was als »einzelne Frage« i. S. eines beantragten Vorbescheides anzusehen ist<sup>10</sup>.

Bei der Rücknahme einer Baugenehmigung während eines Widerspruchsverfahrens ist das behördliche Ermessen auf Null reduziert, wenn der Widerspruch des Dritten zulässig und begründet ist<sup>11</sup>.

Eine in einem Nachbarrechtsstreit vergleichsweise getroffene Einigung zwischen den Nachbarn über die Änderung eines Bauvorhabens hindert die Bauaufsichtsbehörde nicht, auch ein davon abweichendes, ebenfalls zulässiges Bauvorhaben zu genehmigen<sup>12</sup>.

## III. Bebauungsplanbereich (§§ 30–33 BauGB)

Im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans richtet sich die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach den Festsetzungen des Plans (§ 30 Abs. 1 BauGB). Im Bebauungsplan können Ausnahmen zugelassen werden, die den Gebietscharakter wahren (§ 31 Abs. 1 BauGB). Durch die Festsetzung eines Baugebiets der BauNVO werden die dort geregelten Ausnahmen zugleich Bestandteil des Bebauungsplans (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO). Befreiungen sind nach der Rechtsprechung nur unter strengen Voraussetzungen zulässig (§ 31 Abs. 2 BauGB). Auch die Vorhabenzulassung im Hinblick auf die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans bei Planreife nach § 33 BauGB hat Grenzen.

### 1. Ausnahmen

Ausnahmen müssen den Gebietscharakter wahren. So sind Anlagen für Verwaltungen als Ausnahmen nach § 4 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO in einem Allgemeinen Wohngebiet nicht zulässig, wenn diese Anlagen den Gebietscharakter gefährden, störend wirken und damit gebietsunverträglich sind, auch wenn die immissionsschutzrechtlichen Lärmwerte eingehalten werden<sup>13</sup>.

Auch in einem Gewerbegebiet müssen Ausnahmen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO mit der Zweckbestimmung des Gebietes vereinbar sein. Da im Gewerbegebiet nicht gewohnt werden soll, sind in ihm Seniorenpflegeheime wegen der wohnähnlichen Unterbringung der betreuten Personen unzulässig<sup>14</sup>.

### 2. Befreiungen

Befreiungen sind nur unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB zulässig. Die Rechtsprechung sieht das sehr eng: Ein privatnütziges Vorhaben wird nur selten von Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein. Die städtebauliche Vertretbarkeit einer Abweichung setzt regelmäßig eine besondere Atypik voraus und darf auch nicht durch ihre allgemeine Vorbildwirkung dazu führen, dass die Grundzüge der Planung verändert werden. Städtebauliche Härten sind zumeist durch den Plangeber beabsichtigt. Die Absicht der Gemeinde, einen bestehenden Bebauungsplan zu ändern, kann die Versagung einer Befreiung im Rahmen der Ermessensausübung rechtfertigen. Es bedarf dann zu seiner Verhinderung keiner Veränderungssperre oder Zurückstellung<sup>15</sup>.

§ 31 Abs. 2 BauGB hat mit dem Gebot der Würdigung nachbarlicher Interessen drittschützende Wirkung. Bei einer fehlerhaften Befreiung von einer nachbarschützenden Festsetzung ist auch ein nachbarliches Abwehrrecht gegeben, weshalb jeder Fehler bei der Anwendung solcher Festsetzungen zur Aufhebung einer Baugenehmigung führt. Aber auch eine fehlerhafte Befreiung von einer nicht nachbarschützenden Festsetzung vermittelt dem Nachbarn einen Abwehrensanspruch, wenn die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung über die vom Bauherrn beantragte Befreiung nicht die gebotene Rücksicht auf die Interessen des Nachbarn genommen hat<sup>16</sup>.

### 3. Planreife

Während der Planaufstellung ist ein Vorhaben bei formeller Planreife (§ 33 Abs. 1 BauGB) zulässig. Es kann auch bei materieller Planreife zugelassen werden (§ 33 Abs. 2 BauGB). Der Praxis vieler Gemeinden, den Bebauungsplan nur bis zur materiellen Planreife zu führen und das Aufstellungsverfahren sodann nicht weiterzuführen, hat das BVerwG allerdings einen Riegel vorgeschoben. § 33 Abs. 1 BauGB ist nicht anwendbar, wenn der Planungsträger erklärt, alles zum Abschluss des Planaufstellungsverfahrens Erforderliche getan zu haben, aber den Bebauungsplan nicht durch öffentliche Bekanntmachung nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB in Kraft setzt<sup>17</sup>.

## IV. Nicht beplanter Innenbereich

Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ist ein Vorhaben zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Ar-

9 BVerwG, Beschluss vom 4. 2. 2000 – 4 B 106.99 –, NVwZ 2000, 1047 = BauR 2000, 1041 = DÖV 2000, 641, im Anschluss an Urteil vom 15. 5. 1997 – 4 C 23.95 –, NVwZ 1998, 58.

10 BVerwG, Beschluss vom 27. 9. 2000 – 4 B 61.00 –, Buchholz 406.17 Bauordnungsrecht Nr. 71 = BRS 63 Nr. 175 (2000) = ZfBR 2001, 501.

11 BVerwG, Urteil vom 8. 11. 2001 – 4 C 18.00 –, NVwZ 2002, 730 = ZfBR 2002, 364 = BauR 2002, 747.

12 OVG Berlin, Urteil vom 28. 1. 2003 – 2 B 18.99 –.

13 BVerwG, Urteil vom 21. 3. 2002 – 4 C 1.02 –, BVerwGE 116, 155 = NVwZ 2002, 1118 = BauR 2002, 1497 –, Zustellstützpunkt der Post im Allgemeinen Wohngebiet.

14 BVerwG, Beschluss vom 13. 5. 2002 – 4 B 86.01 –, BauR 2002, 1499 = NVwZ 2002, 1384 – Seniorenpflegeheim im Gewerbegebiet.

15 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 – 4 C 13.01 –, ZfBR 2003, 260 = UPR 2003, 146 – Befreiung und Planänderungsabsicht der Gemeinde.

16 VG Sigmaringen, Urteil vom 20. 3. 2003 – 9 K 2272/02 –.

17 BVerwG, Urteil vom 1. 8. 2002 – 4 C 5.01 –, DVBl. 2003, 62 = NVwZ 2003, 86 – factory-outlet-center.

beitsverhältnisse müssen gewahrt bleiben; das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden (§ 34 Abs. 1 BauGB)<sup>18</sup>. Für Vorhaben in einem Bereich, das einem Baugebiet der BauNVO entspricht, gelten hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung die Sonderregelungen der BauNVO (§ 34 Abs. 2 BauGB).

### 1. Abgrenzung Innenbereich – Außenbereich

Ein Vorhaben nach § 34 BauGB muss innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteil verwirklicht werden. Ob ein Bebauungszusammenhang besteht, bestimmt sich allein nach den optisch wahrnehmbaren Gegebenheiten. Daher sind Darstellungen im Flächennutzungs- oder Landschaftsplan ohne Bedeutung<sup>19</sup>. Die den Zusammenhang herstellende Bebauung muss für die weitere Bebauung maßstabbildend sein<sup>20</sup>. Das haben etwa befestigte Tennisplätze nicht, auch wenn es sich bei ihnen um bauliche Anlagen i. S. des § 29 BauGB handelt<sup>21</sup>. Ob eine Bebauung eine Splittersiedlung (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB) und damit Teil des Außenbereichs oder Ortsteil (§ 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB) und damit bebauungsrechtlicher Innenbereich ist, beurteilt sich nach der Siedlungsstruktur im Gebiet der jeweiligen Gemeinde<sup>22</sup>.

Unter den Begriff der Bebauung i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB fällt nicht jede bauliche Anlage. Gemeint sind vielmehr Bauwerke, die für die angemessene Fortentwicklung der vorhandenen Bebauung maßstabbildend sind. Dies trifft ausschließlich für Anlagen zu, die optisch wahrnehmbar und nach Art und Gewicht geeignet sind, ein Gebiet als einen Ortsteil mit einem bestimmten städtebaulichen Charakter zu prägen. Baulichkeiten, die nur vorübergehend genutzt werden, sind unabhängig davon, ob sie landwirtschaftlichen Zwecken (z. B. Scheunen oder Ställe), Freizeit Zwecken (z. B. kleine Wochenendhäuser, Gartenhäuser) oder sonstigen Zwecken dienen, in aller Regel keine prägenden Elemente. Es kommt dabei allein auf die vorhandenen Anlagen an; ob das geplante neue Gebäude der in der Umgebung vorhandenen Bebauung entsprechen würde, ist unerheblich. Diese Frage ist erst im Anschluss daran bei der Prüfung des Merkmals des »Einfügens« bedeutsam<sup>23</sup>.

Auch ein Gebäude, das nur vorübergehend (z. B. nur zu bestimmten Jahreszeiten) dem Aufenthalt von Menschen

dient, kann für die Umgebung prägend sein<sup>24</sup>, während angrenzende Verkehrsflächen nicht zur näheren Umgebung i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB gehören<sup>25</sup>. Auch ein Sportplatz stellt keinen Bebauungszusammenhang her, auch wenn auf ihm einzelne untergeordnete bauliche Nebenanlagen<sup>26</sup> vorhanden sind. Zu der maßstabbildenden »vorhandenen Bebauung« kann auch qualifiziert beplantes Gebiet gehören, soweit dort Bebauung vorhanden ist<sup>27</sup>. Auch ein Gebäude, das wegen der Aufgabe einer militärischen Nutzung seinen Bestandsschutz verloren hat, kann für die Beurteilung des Bebauungszusammenhangs berücksichtigt werden<sup>28</sup>.

### 2. Beeinträchtigung des Ortsbildes

Ein Vorhaben ist im unbeplanten Innenbereich nur zulässig, wenn es das Ortsbild nicht beeinträchtigt (§ 34 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 BauGB)<sup>29</sup>. Maßstab ist hier der Ort, also das Erscheinungsbild zumindest eines größeren Bereichs der Gemeinde. Der maßstabbildende Bereich ist größer als die nähere Umgebung. Die Gestaltung des Bauwerks selbst ist im Unterschied zum Bauordnungsrecht nicht wichtig. Auch ein »schönes« Bauwerk kann das Ortsbild beeinträchtigen. Es sind nur solche Beeinträchtigungen beachtlich, die städtebauliche Qualität haben. Durch § 34 BauGB wird das Ortsbild nur in dem Umfang geschützt, wie dies im Geltungsbereich eines Bebauungsplans durch Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB und ergänzend der BauNVO möglich wäre. Das Ortsbild muss, um schützenswert zu sein und die Bau(gestaltungs)freiheit des Eigentümers einschränken zu können, eine gewisse Wertigkeit für die Allgemeinheit haben. Dies ist nicht das Ortsbild, wie es überall anzutreffen sein könnte. Es muss einen besonderen Charakter, eine gewisse Eigenheit haben, die dem Ort oder dem Ortsteil eine aus dem Üblichen herausragende Prägung verleiht<sup>30</sup>.

### 3. Baugebiet nach § 34 Abs. 2 BauGB

§ 34 Abs. 2 BauGB ist nur anwendbar, wenn die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der BauNVO bezeichneten Baugebiete entspricht. Der Gebietscharakter wird durch Ausnahmen noch nicht in Frage gestellt, solange die Grundzüge der Planung nicht berührt werden

18 Zum Begriff der Bebauung und des Bebauungszusammenhangs i. S. des § 34 Abs. 1 BauGB BVerwG, Beschluss vom 2. 3. 2000 – 4 B 15.00 –, ZfBR 2000, 428 = BauR 2000, 1310, mit Nachweis der bisherigen Rechtsprechung.

19 BVerwG, Beschluss vom 8. 11. 1999 – 4 B 85.99 –, ZfBR 2000, 426.

20 Die bisherige Rechtsprechung fasst zusammen BVerwG, Beschluss vom 2. 3. 2000 – 4 B 15.00 –, ZfBR 2000, 428.

21 BVerwG, Beschluss vom 8. 11. 1999 – 4 B 85.99 –, ZfBR 2000, 426; zu Sportplätzen BVerwG, Beschluss vom 10. 7. 2000 – 4 B 39.00 –, DVBl. 2000, 1881 = BauR 2000, 1848.

22 BVerwG, Beschluss vom 19. 9. 2000 – 4 B 49.00 –, NVwZ-RR 2001, 83 = BauR 2001, 79 = UPR 2001, 107, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 3. 12. 1998 – 4 C 7.98 –, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 193.

23 BVerwG, Beschluss vom 2. 8. 2001 – 4 B 26/01 –, ZfBR 2002, 69 = BauR 2002, 277.

24 BVerwG, Beschluss vom 11. 7. 2002 – 4 B 30.01 – 4 B 30.02 –, ZfBR 2002, 808 = BauR 2002, 1827 – Sanitärgebäude eines Campingplatzes.

25 BVerwG, Beschluss vom 20. 4. 2000 – 4 B 25.00 –, BauR 2001, 212 = ZfBR 2001, 142.

26 Wie etwa Kassenhäuschen oder Flutlichtmasten.

27 BVerwG, Beschluss vom 10. 7. 2000 – 4 B 39.00 –, DVBl. 2000, 1881 = NVwZ 2001, 70 = JuS 2001, 405 mit Anm. Selmer, unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 31. 10. 1975 – 4 C 16.73 –, Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 50.

28 BVerwG, Urteil vom 17. 5. 2002 – 4 C 6.01 –, DVBl. 2002, 1479 = NVwZ 2003, 211 = BauR 2002, 1814 – früher militärisch genutztes Gebiet.

29 Zur Erschließung eines Grundstücks bei nur sehr schmaler Angrenzung an eine Straße BVerwG, Beschluss vom 31. 5. 2000 – 11 B 10.00 –, DVBl. 2000, 1709.

30 BVerwG, Urteil vom 11. 5. 2000 – 4 C 14.98 –, DVBl. 2000, 1851 = NVwZ 2000, 1169 = BauR 2000, 1848.

(§ 31 Abs. 1 BauGB). Die baulichen Anlagen dürfen aber nicht ein derartiges Gewicht haben, dass sie den Gebietscharakter prägen<sup>31</sup>.

#### 4. Einzelhandel

Ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb kann sich auch dann in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen, wenn er negative Auswirkungen i. S. des § 11 Abs. 3 BauNVO hat. § 34 Abs. 1 BauGB stellt allein auf Nutzungsart, Nutzungsmaß, Bauweise und Grundstücksüberbauung ab. Ob ein Bauvorhaben ein großflächiger Einzelhandelsbetrieb ist, hängt nicht von den Auswirkungen auf den Straßenverkehr in der Gemeinde oder gar in anderen Gemeinden ab. Die durch das Vorhaben hervorgerufenen Verkehrsprobleme können allerdings bei der Erschließung oder beim Rücksichtnahmegebot bedeutsam sein. Denn unabhängig vom Einfügenserfordernis ist bei großflächigen Einzelhandelsvorhaben die gesicherte Erschließung erforderlich<sup>32</sup>.

#### 5. Naturschutzrechtliche Verbote

Das Bauplanungsrecht bildet nicht die einzige Zulassungsschranke für die Verwirklichung städtebaulicher Vorhaben. Daneben können andere Vorschriften – wie etwa naturschutzrechtliche Regelungen – treten. So kann etwa die Errichtung baulicher Anlagen im bebauten Innenbereich einen Eingriff in Natur und Landschaft i. S. des § 18 Abs. 1 BNatSchG darstellen, der grundsätzlich nicht zur Disposition des Landesgesetzgebers steht<sup>33</sup>. Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich sind allerdings nach § 21 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG von der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung freigestellt.

Auch in bebauten Ortslagen gilt der naturschutzrechtliche Artenschutz. Er hindert aber nicht schlechthin die nach § 34 BauGB zulässige Bebauung. Denn die Bebauung einer Baulücke ist ein durch § 21 Abs. 2 BNatSchG zugelassener Eingriff i. S. von § 43 Abs. 4 Satz 1 BNatSchG. Der Bauherr muss jedoch sein Bauvorhaben so planen, dass Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der besonders geschützten Arten wild lebender Tiere nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt werden. Das stellt vor allem Anforderungen an die Dimensionierung des Baukörpers, seine Lage auf dem Grundstück sowie die Art und Weise, wie auch die Zeit der Bauausführung<sup>34</sup>.

Durch das Verbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG werden nicht allgemein die Lebensräume oder Lebensstätten wild lebender Tierarten der besonders geschützten Arten geschützt, sondern nur die ausdrücklich genannten Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten. Insbesondere die

Nahrungsreviere der Tiere fallen nicht unter das Beschädigungs- und Zerstörungsverbot der Vorschrift. Innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils kann dieser naturschutzrechtliche Artenschutz eine baurechtlich zulässige Bebauung einer Baulücke, die mit Bäumen und Sträuchern bewachsen ist, in denen heimische Vögel nisten und brüten, nicht schlechthin hindern. Allerdings dürfen durch die Bebauung Tiere oder Pflanzen der besonders geschützten Arten nicht absichtlich beeinträchtigt werden. Verboten sind gezielte Beeinträchtigungen von Tieren und Pflanzen, nicht dagegen Beeinträchtigungen, die sich als unausweichliche Konsequenz rechtmäßigen Handelns ergeben. Die Baugenehmigungsbehörde hat gegebenenfalls die erforderlichen Anordnungen zu treffen, damit die geschützten Lebensstätten durch das Bauvorhaben nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigt werden<sup>35</sup>.

#### V. Außenbereich

Im Außenbereich wird traditionell zwischen den nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten, den nicht privilegierten (§ 35 Abs. 2, 3 BauGB) und den nach § 35 Abs. 4 und 5 BauGB teilprivilegierten Vorhaben unterschieden. Daneben treten die Außenbereichssatzungen (§ 35 Abs. 6 BauGB). Etwas verwirklicht sich da vielleicht die Forderung nach einem einfachen Städtebaurecht, das sich in den nur zwei Paragraphen eines »Baubuchs« wiederfindet: »Das Bauen ist überall verboten. Ausnahmen bestimmt der Stadtbaurat.«

##### 1. Privilegierte Außenbereichsvorhaben

Die Regelungen über die privilegierten Außenbereichsvorhaben haben sich konsolidiert. Die bevorrechtigte Zulässigkeit von Vorhaben setzt eine besondere Rechtfertigung voraus, wie sich aus den Merkmalen »dienen« und »sollen« ergibt<sup>36</sup>. Vor allem im Bereich der Landwirtschaft in ihrer Abgrenzung zu Gewerbebetrieben aber bei den Windenergieanlagen hat sich allerdings ein recht umfangreicher Entscheidungsbedarf ergeben.

Landwirtschaft i. S. von § 201 BauGB kann auch die Erzeugung von Biogas durch Vergärung von Biomasse sein, auch wenn die Biomasse von Flächen gewonnen wird, die dem Betrieb zur Bewirtschaftung unter Auflagen in landespflegerischem Interesse und unter Gewährung einer Beihilfe überlassen werden<sup>37</sup>.

Der Begriff der gartenbaulichen Erzeugung umfasst nur die Bewirtschaftung selbst erzeugter Pflanzen, nicht aber eine solche mit fremd erzeugten Pflanzen wie beispielsweise ein »Pflanzenleasing« mit zu diesem Zweck erworbenen Palmen. Das Tatbestandsmerkmal des »Dienens« in § 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB muss auch dann erfüllt sein, wenn ein vorhandener Baubestand im Außenbereich

31 BVerwG, Beschluss vom 11. 2. 2000 – 4 B 1.00 –, Buchholz 406.11 § 34 BauGB Nr. 197 = BRS 63 Nr. 102 (2000).

32 BVerwG, Beschluss vom 20. 4. 2000 – 4 B 25.00 –, BauR 2001, 212 = ZfBR 2001, 142.

33 BVerwG, Urteil vom 31. 8. 2000 – 4 CN 6.99 –, BVerwGE 112, 41 = DVBl. 2001, 377.

34 BVerwG, Urteil vom 11. 1. 2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 = DVBl. 2001, 646 = NVwZ 2001, 1040 = NuR 2001, 388 mit Anm. *Louis* = JA 2001, 754 mit Anm. *Aulehner* = JuS 2001, 1233 mit Anm. *Murswiek* – Magdeburger Polizeipräsidium.

35 BVerwG, Urteil vom 11. 1. 2001 – 4 C 6.00 –, BVerwGE 112, 321 = DVBl. 2001, 646.

36 Zur Privilegierung einer Kapelle OVG Koblenz, Urteil vom 7. 5. 2003 – 8 A 10592/03 –.

37 OVG Koblenz, Urteil vom 24. 10. 2001 – 8 A 10125/01 –.



in eine landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung übernommen werden soll<sup>38</sup>.

Die rechtlichen Anforderungen, die an die Lebensfähigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes zu stellen sind, hängen von den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Betriebe ab, wechseln von Betriebsart zu Betriebsart und sind abhängig von den Gegebenheiten und Gewohnheiten der jeweiligen Region, in der die Landwirtschaft betrieben wird<sup>39</sup>.

Für die Beurteilung der erforderlichen Abstände zwischen Wohnbebauung und landwirtschaftlicher Tierhaltung sind die immissionsschutzfachlich anerkannten Methoden zu beachten; gegebenenfalls ist immissionsschutzfachlicher Sachverstand heranzuziehen<sup>40</sup>.

Eine Massierung von Stallanlagen für Intensivtierhaltung kann ein Indiz für das Vorliegen städtebaulicher Missstände sein. Es fehlen bislang allerdings ausreichende Erkenntnisse, bei welcher Viehdichte die Belastung der Umwelt eine Größenordnung erreicht, dass öffentliche Belange der Zulassung eines weiteren Stalles entgegenstehen<sup>41</sup>.

Die Darstellungen eines Flächennutzungsplans stehen einem privilegierten Vorhaben als öffentlicher Belang nur dann entgegen, wenn sie den vorgesehenen Standort des Vorhabens sachlich und räumlich eindeutig einer anderen Nutzung vorbehalten, diesen Standort also in einer qualifizierten Weise positiv anderweitig verplant haben<sup>42</sup> oder in anderer Weise eine konkrete Ausschlusswirkung gewollt ist.

## 2. Bauleitplanung im Außenbereich

Die Gemeinden versuchen schon seit einiger Zeit, missliebigen Auswüchsen der Landwirtschaft mit dem Städtebaurecht zu begegnen, wobei dieses Instrument gelegentlich überschätzt wird. Denn Planungen im Außenbereich mit Ausschlusswirkung für privilegierte Vorhaben setzen ein planerisches Gesamtkonzept voraus. So muss auch ein Bebauungsplan, der bei immissionsträchtiger Tierhaltung im Außenbereich eine erhebliche Geruchsminderung zur Reinhaltung der Luft festsetzt, auf einem gemeindeweiten Konzept zur Luftreinhaltung beruhen. Überdies kann die Gemeinde nicht unabhängig vom bundesrechtlichen Im-

missionsschutzrecht ein Emissionsschutzrecht auf der Ebene der Bauleitplanung anordnen<sup>43</sup>.

Ermöglicht ein Bebauungsplan zusätzliche Wohnbebauung in der Nähe mehrerer stark emittierender landwirtschaftlicher Betriebe mit grundsätzlich gleicher Geruchscharakteristik, fehlt es in der Regel an einer ausreichenden Abwägungsgrundlage, wenn der Plangeber lediglich die von den Betrieben gemeinsam verursachte Immissionsbelastung des Plangebiets ermittelt und nicht feststellt, in welchem Umfang die Betriebe jeweils zu der Gesamtimmisionsbelastung beitragen. Soll durch einen Bebauungsplan Wohnbebauung auf Flächen ermöglicht werden, die durch benachbarte landwirtschaftliche Betriebe erheblich geruchsbelastet sind, ist es abwägungsfehlerhaft, wenn der Plangeber den künftigen Bewohnern des geplanten Wohngebiets die Geruchsbelästigungen mit der alleinigen Erwägung zumutet, in angrenzenden Wohnbereichen sei eine noch höhere Geruchsbelastung festzustellen<sup>44</sup>.

## 3. Nicht privilegierte Außenbereichsvorhaben – Planungserfordernis

Die Zulassung eines Außenbereichsvorhabens kann am öffentlichen Belang eines Planungserfordernisses scheitern. Das gilt auch für Factory-Outlet-Center. Ein solches Erfordernis liegt vor, wenn das Vorhaben einen Koordinierungsbedarf auslöst, dem nicht das Konditionalprogramm des § 35 BauGB, sondern nur eine Abwägung im Rahmen einer förmlichen Planung angemessene Rechnung tragen kann. Besteht im Verhältnis benachbarter Gemeinden ein qualifizierter Abstimmungsbedarf i. S. des § 2 Abs. 2 BauGB, ist dies ein deutliches Anzeichen für das Erfordernis einer förmlichen Bauleitplanung. Ein qualifizierter Abstimmungsbedarf besteht, wenn das Vorhaben die in § 11 Abs. 3 BauNVO bezeichneten Merkmale einer großflächigen Einzelhandelsnutzung mit erheblichen städtebaulichen oder infrastrukturellen Auswirkungen aufweist<sup>45</sup>.

Die Befürchtung, durch ein Vorhaben im Außenbereich könne eine Splittersiedlung entstehen, sich verfestigen oder erweitern, gilt nach § 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB als Beeinträchtigung öffentlicher Belange, und zwar auch dann, wenn durch das Vorhaben ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil entstehen würde<sup>46</sup>.

## 4. Darstellungsprivileg

Öffentliche Belange stehen einem privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1–6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB). Darstellungsprivileg oder Planungsvorbehalt

38 OVG Saarland, Urteil vom 25. 9. 2001 – 2 Q 23/01 – Umwandlung eines nach seiner Ausgestaltung auf Freizeit- oder Wohnnutzung hindeutenden Gebäudes in Räumlichkeiten zur Zucht und Aufbewahrung von Pflanzen eines behaupteten Gartenbaubetriebes, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 12. 3. 1998 – 4 C 10.97 –, BVerwGE 106, 228 = BRS 60 Nr. 98; zur Teilprivilegierung eines Gartenbaubetriebes nach § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB OVG Münster, Beschluss vom 31. 3. 2003 – 7 B 28/03 – Wohnhausneubau auf einer Gärtnerstelle.

39 BVerwG, Beschluss vom 6. 7. 2001 – 4 B 50.01 –.

40 BVerwG, Beschluss vom 29. 12. 2000 – 4 BN 47.00 –, BRS 63 Nr. 60 (2000) = ZfBR 2001, 287.

41 OVG Lüneburg, Urteil vom 15. 1. 2003 – 1 ME 325/02 –, ZfBR 2003, 272 = DVBl. 2003, 552 – Hähnchenmaststall.

42 VGH Mannheim, Urteil vom 7. 2. 2003 – 8 S 2422/02 – Schweinezucht, dort auch zum empirischen Modell zur Abschätzung der Immissionshäufigkeiten im Umfeld von Tierhaltungen.

43 OVG Lüneburg, Urteil vom 3. 7. 2000 – 1 K 1014/00 –, DVBl. 2000, 1871.

44 OVG Münster, Urteil vom 23. 10. 2001 – 10 a D 123/99.NE –.

45 BVerwG, Urteil vom 1. 8. 2002 – 4 C 5.01 –, DVBl. 2003, 62 = NVwZ 2003, 86 – Factory-Outlet-Center.

46 BVerwG, Beschluss vom 11. 10. 1999 – 4 B 77.99 –, ZfBR 2000, 425.

wird dieses Steuerungsinstrument genannt, das den Gemeinden und der Regionalplanung zukommt und das mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist<sup>47</sup>.

§ 35 Abs. 3 Satz 3 Hs. 1 BauGB 1987 verleiht den Zielen der Raumordnung und Landesplanung bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines raumbedeutsamen Außenbereichsvorhabens keinen strikten und unabdingbaren Geltungsanspruch. Ob ein Außenbereichsvorhaben einem Raumordnungsziel widerspricht, ist unter der Geltung des BauGB 1987 auf Grund einer die gesetzlichen Vorgaben »nachvollziehenden Abwägung« zu entscheiden, in der das konkrete Vorhaben den berührten raumordnerischen Zielen gegenüberzustellen ist. Diese konkretisierende Rechtsanwendung unterliegt uneingeschränkt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle<sup>48</sup>.

Ein im Außenbereich privilegiertes Gipsabbauvorhaben kann dem in einem Regionalplan festgelegten Ziel »Vorranggebiet für Erholung« widersprechen und unzulässig sein, wenn dieses Ziel räumlich und sachlich hinreichend bestimmt ist. Eine strikte Rechtsbindung Privater an Zielaussagen eines Regionalplans setzt auf der Stufe der Regionalplanung verfahrensrechtlich voraus, dass die betroffenen Privatpersonen ihre Eigentumsbelange geltend machen können. Durch die Festlegung eines Vorrangbereiches wird die Privatnützigkeit eines betroffenen Grundstücks zwar eingeschränkt, aber in der Regel nicht beseitigt. Ein Eigentümer muss es daher grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine möglicherweise rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums<sup>49</sup>.

Wird der Entwurf der Ausweisung einer Vorrangzone öffentlich ausgelegt, bedarf es bei der Bekanntmachung der Offenlegung keines ausdrücklichen Hinweises auf die sich aus § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ergebende Ausschlusswirkung. Eine Ausnahme von der regelmäßigen Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände zu bejahen<sup>50</sup>.

Der Planungsvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB ermöglicht es der Gemeinde, die in § 35 Abs. 1 Nrn. 2–6 BauGB genannten Vorhaben durch Darstellungen im Flächennutzungsplan auf bestimmte Standorte zu konzentrieren. Er erlaubt es ihr aber nicht, das gesamte Gemeindegebiet für diese Vorhaben zu sperren. Der Gemeinde ist es verwehrt, durch die Darstellung von Flächen, die für die vorgesehene Nutzung objektiv ungeeignet sind oder sich in einer Alibifunktion erschöpfen, Vorhaben i. S. des § 35 Abs. 1 Nrn. 2–6 BauGB unter dem Deckmantel der Steuerung in Wahrheit zu verhindern. Die Gemeinde muss allerdings nicht sämtliche Flächen, die sich für Vorhaben

nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2–6 BauGB eignen, in ihrem Flächennutzungsplan darstellen. Bei der Gebietsauswahl und dem Gebietszuschnitt braucht sie die durch § 35 Abs. 1 Nrn. 2–6 BauGB geschützten Interessen in der Konkurrenz mit gegenläufigen Belangen nicht vorrangig zu fördern. Sie darf diese Interessen nach den zum Abwägungsgebot entwickelten Grundsätzen zurückstellen, wenn hinreichend gewichtige städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Außerhalb der Konzentrationsflächen können Abweichungen von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nur zugelassen werden, wenn sie die planerische Konzeption der Gemeinde nicht in Frage stellen<sup>51</sup>. Bei kleineren Gemeinden oder Gemeinden mit besonderen Funktionen (Fremdenverkehrsgemeinden) könnten sachliche Gründe auch für einen Ausschluss im gesamten Gemeindegebiet angeführt werden.

### 5. Windenergieanlagen

Vor Gericht weiterhin heiß umkämpft sind die nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB im Außenbereich privilegierten Windenergieanlagen<sup>52</sup>. Die Gemeinden sind durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB dazu ermächtigt, die Standorte von Windenergieanlagen restriktiv zu steuern, indem sie zugleich durch Darstellung von Vorrangzonen geeignete Standorte im Flächennutzungsplan positiv festlegen und diese Anlagen im übrigen Planungsraum ausschließen. Dabei reicht die Ausweisung nur einer Vorrangzone aus. Die Gemeinden haben dabei keine besondere Pflicht zur Förderung der Windenergie; sie sind auch nicht verpflichtet, einen wirtschaftlich optimalen Ertrag der Windenergienutzung sicherzustellen. Die Ermittlung und Festlegung von Vorrangzonen für Windenergieanlagen setzt ein schlüssiges, hinreichend städtebaulich motiviertes Plankonzept für das gesamte Gemeindegebiet voraus. Dieses kann an global und pauschalierend festgelegten Kriterien für die Ungeeignetheit der von der Ausschlusswirkung erfassten Bereiche ausgerichtet werden. Bei der Festlegung von Tabu-Zonen aus Gründen des Immissionsschutzes können pauschale Abstände zur schützenswerten Wohnbebauung angesetzt werden. Diese Abstände können zulässigerweise auch auf einen vorbeugenden Immissionsschutz ausgerichtet werden und auch potenzielle Siedlungserweiterungsflächen mitberücksichtigen. Auch aus Gründen des Naturschutzes und der Landschaftspflege einschließlich der Erholungsfunktion der Landschaft können bestimmte »Tabu-Flächen« aus der weiteren Prüfung ausgesondert werden<sup>53</sup>. Auch Gründe des Vogelschutzes können für die Auswahl ein wichtiges Aus-

47 BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, UPR 2003, 188 = StuGR 2003, Nr. 3, 33.

48 BVerwG, Urteil vom 19. 7. 2001 – 4 C 4.00 –, BVerwGE 115, 117 = DVBl. 2001, 1855 = BauR 2002, 41 = DÖV 2002, 76, unter Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = DVBl. 1999, 1498 – Direktorenvilla.

49 BVerwG, Urteil vom 19. 7. 2001 – 4 C 4.00 –, DVBl. 2001, 1855.

50 OVG Münster, Urteil vom 30. 11. 2001 – 7 A 4857/00 –, Städte- und Gemeinderat 2002, Nr. 1–2, 33 = Mitt. NWStGB 2002, 46.

51 BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, UPR 2003, 188 = StuGR 2003, Nr. 3, 33 – Landschaftsschutzgebiet.

52 Zur Zulässigkeit einer Windkraftanlage in einem Landschaftsschutzgebiet BVerwG, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 4 B 104.99 –, ZfBR 2000, 428; zum Klagerecht einer Nachbargemeinde VG Koblenz, Beschluss vom 24. 7. 2000 – 1 L 1756/00 –, BauR 2000, 1714; zu den mangelnden Beurteilungsgrundlagen für Störungen durch Windkraftanlagen für Personen in der freien Landschaft OVG Hamburg, Beschluss vom 28. 8. 2000 – 2 Bs 180/00 –, NVwZ 2001, 98.

53 OVG Münster, Urteil vom 30. 11. 2001 – 7 A 4857/00 –, Städte- und Gemeinderat 2002, Nr. 1–2, 33 = Mitt. NWStGB 2002, 46.

wahlkriterium sein<sup>54</sup>. Die Gemeinde kann auch Flächen ausschließen, die im Konflikt mit einer beabsichtigten Wohnnutzung stehen<sup>55</sup>. Eine verunstaltende Wirkung von Windenergieanlagen setzt eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild voraus<sup>56</sup>.

Windkraftanlagen dürfen das Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten<sup>57</sup>, was allerdings nur im Ausnahmefall anzunehmen ist<sup>58</sup>. Entgegenstehende öffentliche Belange können sich auch aus einer Natur- oder Landschaftsschutzverordnung ergeben<sup>59</sup>.

Gegenüber der Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Verpflichtungsurteil auf Erteilung eines Bauvorbescheides für eine Windenergieanlage kann die Behörde die Vollstreckungsabwehrklage darauf stützen, dass nach Rechtskraft des Urteils durch eine Änderung des Flächennutzungsplans die Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB geschaffen wurden. Ob die Gemeinde in derartigen Fällen nach § 42 BauGB entschädigungspflichtig ist, hat das BVerwG offen gelassen<sup>60</sup>. Die Entschädigung ist auf die Differenz in den Grundstückswerten begrenzt. Gewinnerwartungen der Investoren werden demgegenüber nicht entschädigt. Eine Entschädigungspflicht dürfte daher nur bestehen, wenn sich für das betroffene Grundstück ein eigener Grundstücksteilmarkt gebildet hat. Die Ausweisung im Gebietsentwicklungsplan oder im Flächennutzungsplan reicht dazu nicht aus. Der Grundstücksmarkt reagiert mit einer Werterhöhung allenfalls dann, wenn eine Baugenehmigung erteilt ist.

Mehrere Teilfortschreibungen eines Regionalplans, die jeweils Vorranggebiete für Windenergieanlagen festlegen, können die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB erst entfalten, wenn sie sich zu einer schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzeption zusammenfügen. Die Standortplanung von Windenergieanlagen ist nicht schon deshalb abwägungsfehlerhaft, weil bei einer großzügigen Ausweisung von Standorten völker- oder europarechtliche Klimaschutzziele schneller zu erreichen wären<sup>61</sup>. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verbietet es, in der Bilanz der Positiv- und Negativflächen Vorbehaltsgebiete i. S. von § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ROG als Positivausweisungen zu werten. Der Regionalplanung ist es nicht verwehrt, die die regionalplanerisch bedeutsame Windenergienutzung

im gesamten Außenbereich einer Gemeinde auszuschließen<sup>62</sup>.

Ist in einem Raumordnungsplan für bestimmte Flächen noch keine abschließende raumordnerische Entscheidung getroffen und fehlt es daher an einem schlüssigen gesamträumlichen Planungskonzept, kann der Raumordnungsplan die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entfalten<sup>63</sup>. Entwürfe von Regionalplänen und Flächennutzungsplänen sind dabei nicht beachtlich<sup>64</sup>. Hier liegt daher das eigentliche Problem der kommunalen und regionalen Planung. Nur ein den gesamten Planungsraum erfassendes Konzept kann die Ausschlusswirkung erzeugen. Teilkonzepte oder lückenhafte Auswirkungen bewirken diesen Ausschluss nicht.

Nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ist ein privilegiertes Außenbereichsvorhaben unzulässig, wenn das Vorhaben das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet. Vorhaben i. S. dieser Vorschrift ist die bauliche Anlage in ihrer durch die Nutzung bestimmten Funktion (§ 29 Abs. 1 BauGB). Baukörper und Nutzungszweck bilden dabei eine Einheit. Diese umfassende Betrachtung ist auch bei der Frage geboten, ob eine Windkraftanlage dem Orts- und Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist. Dabei ist die anlagentypische Drehbewegung der Rotorblätter als Blickfang zu berücksichtigen<sup>65</sup>.

Unterliegt die Wirksamkeit der Änderung eines Flächennutzungsplanes der Inzidentprüfung, hat der Planbetroffene Anspruch darauf, dass nicht nur die von ihm geltend gemachten eigenen Belange, sondern auch sonstige öffentliche und private Belange gerecht abgewogen werden. Reduziert die Gemeinde zwei dargestellte Flächen für Windenergie durch Änderung des Flächennutzungsplanes auf einen Standort, wird dieser umfassende Anspruch auf Abwägung nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach dem Beschluss über die Änderung des Flächennutzungsplans die Windenergieanlagen an dem dargestellten Standort nach Erteilung bestandskräftiger Baugenehmigungen bereits errichtet wurden<sup>66</sup>.

54 OVG Koblenz, Urteil vom 14. 5. 2003 – 8 A 10810/02 –.

55 OVG Koblenz, Urteil vom 14. 5. 2003 – 8 A 10569/02 –, im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –.

56 OVG Münster, Urteil vom 30. 11. 2001 – 7 A 4857/00 –, Städte- und Gemeinderat 2002, Nr. 1–2, 33.

57 BVerwG, Beschluss vom 15. 10. 2001 – 4 B 69.01 –, BauR 2002, 1052 – Verunstaltung.

58 BVerwG, Beschluss vom 18. 3. 2003 – 4 B 7.03 – Verunstaltung.

59 OVG Koblenz, Urteil vom 9. 5. 2003 – 8 A 10564/03 – Landesverordnung »Pfälzer Wald« – östlicher Haardtrand.

60 BVerwG, Urteil vom 19. 9. 2002 – 4 C 10.01 –, DVBl. 2003, 201 = NVwZ 2002, 214 = BauR 2003, 223 – Wangerland, Fortführung von BVerwG, Urteil vom 26. 10. 1984 – 4 C 53.80 –, BVerwGE 70, 227 = DVBl. 1985, 392 – Vollstreckungsabwehrklage.

61 Im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, UPR 2003, 188 = StuGR 2003, Nr. 3, 33.

62 BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2003 – 4 C 4.02 – Vorranggebiete – Vorbehaltsgebiete.

63 Im Anschluss an BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, UPR 2003, 188 = StuGR 2003, Nr. 3, 33, und Urteil vom 13. 3. 2003 – 4 C 4.02 –.

64 BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2003 – 4 C 3.02 – weiße Flächen.

65 BVerwG, Beschluss vom 15. 10. 2001 – 4 B 69.01 –.

66 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 3. 2003 – 1 LB 3571/01 – Windpark Borsum, zweifelhaft. Bei bestandskräftiger Zulassung und Errichtung der Anlagen am Konkurrenzstandort könnte es für den Antragsteller unzulässig sein, sich gegenüber den Darstellungen des Flächennutzungsplans noch auf eine fehlerhafte Abwägung zu berufen, ebenso wie die Antragsbefugnis für ein Normenkontrollverfahren entfällt, wenn die Vorhaben aufgrund einer bestandskräftigen Baugenehmigung verwirklicht worden sind, BVerwG, Urteil vom 28. 8. 1987 – 4 N 3.86 –, BVerwGE 78, 85 = DVBl. 1987, 1276 – Kaiserallee. So gesehen kann der Flächennutzungsplan durch abweichende tatsächliche Entwicklungen nicht nur funktionslos werden, BVerwG, Urteil vom 29. 4. 1977 – 4 C 39.75 –, BVerwGE 54, 5 = DVBl. 1977, 768, sondern im Gegensatz dazu auch durch Konzept bestätigende tatsächliche Faktoren einen Funktionsgewinn beanspruchen.

Stellt die Gemeinde nach Abwägung der beachtlichen Belange zwei Gebiete für die Windenergienutzung dar, muss sie bei der beabsichtigten Aufhebung eines Standortes erneut in die Abwägung der für und gegen die beiden Flächen sprechenden Belange eintreten. Dabei kann auch die hohe avifaunistische Wertigkeit eines Standorts bedeutsam sein. Es ist fraglich, ob eine vorübergehend als Spülfeld für Hafenschlick dienende Fläche, die gegenwärtig als Nahrungsplatz für einzelne schützenswerte Vogelarten geeignet ist, zu den »zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebieten« i. S. von Art. 4 Vogelschutz-Richtlinie zählt. Einem in einer Konzentrationszone für Windenergie geplanten Vorhaben der Errichtung von zwei Windenergieanlagen kann allerdings der Vogelschutz als Unterfall des Naturschutzes gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen<sup>67</sup>.

Eine Windenergieanlage von knapp 100 m Höhe ist raumbedeutsam. § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB regelt nicht die Befugnis zu einer Steuerung der Errichtung von Windenergieanlagen im Außenbereich durch die Ausweisung entsprechender Konzentrationszonen, sondern die rechtlichen Folgen derartiger Planungen, die bezüglich der Flächennutzungsplanung ihre Ermächtigungsgrundlage im Landesplanungsgesetz finden. Die Zielfestsetzung in einem regionalen Raumordnungsplan ist nicht davon abhängig, dass der Landesgesetzgeber § 7 Abs. 4 ROG zuvor in das Landesrecht umgesetzt hat.

Die Steuerung der Windenergienutzung im Außenbereich durch die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan oder im Raumordnungsplan erfordert eine Abwägung nicht nur der positiven Standortfestlegung für die Windenergienutzung, sondern auch der Ausschlusswirkung für die übrigen Flächen. Diese setzt ein schlüssiges Planungskonzept für den gesamten Planungsraum voraus. In die Abwägung sind auch die privaten Belange der von der beabsichtigten Ausschlusswirkung betroffenen Grundstückseigentümer einzubeziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die regionale Raumordnungsplanung private Grundeigentümer unmittelbar bindet, weshalb an die Abwägung hier höhere Anforderungen als üblicherweise zu stellen sind.

Auch wenn der Landesgesetzgeber bislang nicht verfahrensrechtlich sichergestellt hat, dass auf der Stufe der Regionalplanung die Privatpersonen ihre Eigentumsbelange geltend machen können, ist eine auch die privaten Grundeigentümer bindende Zielfestlegung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn deren Belange in der Abwägung tatsächlich berücksichtigt worden sind. Defizite sind ggf. durch eine nachvollziehende Abwägung im Zulassungsverfahren ausgleichbar. Bei einer städtebaulichen Begründung, die im Erläuterungsbericht zu dokumentieren ist, können auch »Tabuflächen« ausgewiesen werden. Eine lediglich vorläufige Ausschlusswirkung kann allerdings durch den Flächennutzungsplan oder den Raumordnungsplan nicht begründet werden<sup>68</sup> – ebenso wenig wie

diese Planungen nach dem geltenden Recht mit einer Veränderungssperre oder einer Zurückstellung von Vorhaben verbunden werden können.

Zur Regelung der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Windenergieanlagen kann allerdings ein Bebauungsplan aufgestellt und durch eine Veränderungssperre gesichert werden. Eine Veränderungssperre für ein 560 ha großes Vorranggebiet Windenergie ist bei einem entsprechenden Aufstellungsbeschluss für einen Bebauungsplan gerechtfertigt, wenn der Regionalplan wegen Verfahrensfehlern bei der gemeindlichen Beteiligung oder wegen fehlender Aussageschärfe keine Zielbindung entfaltet<sup>69</sup>. Die Gemeinde ist daran auch dann nicht gehindert, wenn sie zuvor das Einvernehmen nach § 36 BauGB zu einem entsprechenden Vorhaben erteilt hat<sup>70</sup>.

#### 6. Teilprivilegierte Außenbereichsvorhaben

§ 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist nicht nur anzuwenden, wenn der landwirtschaftliche Betrieb ganz oder teilweise aufgegeben wird, sondern auch, wenn erhaltenswerte Bausubstanz durch eine nachhaltige Betriebsumstellung frei wird. Begünstigt ist nicht nur die Entprivilegierung ganzer Gebäude, sondern auch die von Gebäudeteilen. Wird ein Teil eines Gebäudes umgenutzt, kommt es regelmäßig nicht darauf an, ob die Bausubstanz dieses Teils, sondern ob die des gesamten Gebäudes erhaltenswert ist<sup>71</sup>. § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB setzt voraus, dass das Gebäude noch vorhanden ist<sup>72</sup>.

Die Vorschrift erfasst nur die Änderung der Nutzung eines Gebäudes i. S. von § 35 I Nr. 1 BauGB, nicht die Nutzungsänderung von Anlagen, die möglicherweise nach § 35 Abs. 1 Nrn. 2–5 BauGB privilegiert waren. Begünstigt ist nur die erstmalige Nutzungsänderung<sup>73</sup>.

Wird eine Splittersiedlung um die Hälfte ihres Bestandes vergrößert, ist regelmäßig die Verfestigung einer Splittersiedlung zu befürchten (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB). Die erleichterte Änderung der Nutzung eines landwirtschaftlichen Gebäudes gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB setzt nach Buchst. e einen räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Hofstelle des landwirtschaftlichen Betriebes voraus, von dem das Gebäude seine bisherige Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB abgeleitet hat<sup>74</sup>. Auch muss das Gebäude noch vorhanden sein<sup>75</sup>.

Nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BauGB muss das Gebäude seit längerer Zeit vom Eigentümer selbst genutzt

67 OVG Lüneburg, Urteil vom 24. 3. 2003 – 1 LB 3571/01 – Windpark Borsum.

68 OVG Koblenz, Urteil vom 20. 2. 2003 – 1 A 11406/01 – Windkraftanlage – Konzentrationszone.

69 VGH Kassel, Urteil vom 20. 2. 2003 – 3 N 1557/02 – Vorranggebiet Windenergie.

70 OVG Münster, Urteil vom 2. 4. 2003 – 7 B 235/03 –, Mitt. NWStGB 2003, 209 – Verhinderung von Windenergienutzung.

71 VGH München, Beschluss vom 28. 9. 2001 – 1 B 00.2504 –, BauR 2002, 48.

72 VGH Mannheim, Urteil vom 2. 4. 2003 – 8 S 712/03 –.

73 OVG Saarland, Urteil vom 25. 9. 2001 – 2 Q 23/01 – Umwandlung eines auf Freizeit- oder Wohnnutzung hindeutenden Gebäudes in Räumlichkeiten zur Zucht und Aufbewahrung von Pflanzen eines behaupteten Gartenbaubetriebes.

74 BVerwG, Urteil vom 18. 5. 2001 – 4 C 13.00 –, DVBl. 2001, 1468 = NVwZ 2001, 1282–1284 = BauR 2001, 1560 – Güllekeller.

75 VGH Mannheim, Urteil vom 2. 4. 2003 – 8 S 712/03.NK –.



sein (Buchst. c). Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll die Erleichterung denen zugute kommen, die sich »längere Zeit« mit den beengten Wohnverhältnissen abgefunden und damit unter Beweis gestellt haben, dass dieses Wohnhaus für sie im Familienleben eine bedeutende Rolle spielt. Die Errichtung eines Ersatzbaus für eine Ferien- oder Wochenendhausnutzung sollte demgegenüber nicht erleichtert werden. Mit der Teilprivilegierung sollte die Verbesserung unzureichender Wohnverhältnisse durch Errichtung eines Ersatzbaus ermöglicht werden, nicht aber die Schaffung oder Erhaltung einer Erholungsmöglichkeit im Außenbereich<sup>76</sup>.

Ein Gebäude war zu dem nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB maßgeblichen Zeitpunkt bis zum 27. 8. 1996 nur dann errichtet, wenn es bestimmungsgemäß genutzt werden konnte<sup>77</sup>. Ein Antrag auf Erlass eines baurechtlichen Vorbescheides, in dem nicht über alle klärungsbedürftigen Fragen mit Bindungswirkung für das nachfolgende Baugenehmigungsverfahren entschieden wurde, wahrt die Übergangsfrist des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht<sup>78</sup>.

### 7. Bestandsschutz

Ein Gebäude verliert den Bestandsschutz, wenn es so verändert wird, dass das Gebäude mit dem früheren nicht mehr identisch ist. Das ursprüngliche Gebäude muss nach wie vor als »Hauptsache« erscheinen. Daran fehlt es, wenn der mit der Instandsetzung verbundene Eingriff die Standfestigkeit des gesamten Gebäudes berührt und eine grundlegende statische Nachberechnung erforderlich macht oder die für die Instandsetzung notwendigen Arbeiten den Aufwand für einen Neubau erreichen oder gar übersteigen oder wenn die Bausubstanz ausgetauscht oder das Bauvolumen wesentlich erweitert wird<sup>79</sup>.

### 8. Öffentliche Belange

Die Bauplanungsrechtlichen und die naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich haben einen eigenständigen Charakter und sind unabhängig voneinander zu prüfen. Im Falle eines privilegierten Außenbereichsvorhabens unterliegt die Frage, ob dem Vorhaben öffentliche Belange entgegenstehen, und die naturschutzrechtliche Entscheidung nach § 19 Abs. 3 BNatSchG in Verbindung mit den landesrechtlichen Bestimmungen der vollen gerichtlichen Kontrolle<sup>80</sup>.

Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB stehen einem privile-

gierten Vorhaben entgegen, wenn das Vorhaben in nicht durch Ausnahmen oder Befreiungen zu behebender Weise im Widerspruch zu einer gültigen Landschaftsschutzverordnung steht. Dabei entscheidet das jeweilige Landesrecht, ob die Prüfung des Vorhabens auf seine Vereinbarkeit mit einer Landschaftsschutzverordnung verfahrensmäßig der bebauungsrechtlichen Prüfung vorzuschalten ist oder ob über ein landschaftsschutzrechtliches Bauverbot im Rahmen einer beantragten Bebauungsgenehmigung mit zu entscheiden ist<sup>81</sup>.

Die Verbotsvorschriften einer Wasserschutzgebietsverordnung haben nicht lediglich den Charakter öffentlicher Belange, die einem privilegierten Bauvorhaben nach § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB entgegenstehen können. Sie wirken vielmehr als eigenständige normative Zulassungsschranke, die nach § 29 Abs. 2 BauGB neben die §§ 30–37 BauGB treten<sup>82</sup>.

Die Schutzvorschriften einer Wasserschutzgebietsverordnung schließen die Anwendung der nach § 19g WHG maßgeblichen allgemeinen wasserrechtlichen Regelungen über das Lagern von Jauche, Gülle und Silagesickersäften nicht aus. Der Entwurf einer Wasserschutzgebietsverordnung kann bei entsprechenden geologischen und hydrologischen Verhältnisse als Indiz für eine Gefährdung der Wasserwirtschaft gewertet werden. § 19 WHG bezeichnet zwar die materiellrechtlichen Voraussetzungen, unter denen eine Wasserschutzverordnung erlassen werden darf<sup>83</sup>. Zum Inhalt etwaiger Schutzanordnungen verhält sich diese Vorschrift aber nicht. Durch welche Verbote die in § 19 Abs. 1 WHG genannten Zwecke gesichert werden, richtet sich nach dem Schutzbedürfnis, das je nach den örtlichen Verhältnissen von unterschiedlichem Gewicht sein kann. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB hat im Verhältnis zu den wasserrechtlichen Vorschriften, die nach § 29 Abs. 2 BauGB unberührt bleiben, eine Auffangfunktion. Sein Zweck ist es, unabhängig von wasserrechtlichen Normierungen und Planungen ein Mindestmaß an Gewässerschutz zu gewährleisten. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB greift daher als Zulassungshindernis ein, wenn die örtlichen Gegebenheiten außerhalb des Anwendungsbereichs wasserrechtlicher Schutzvorschriften die Annahme rechtfertigen, dass die Wasserwirtschaft gefährdet wird<sup>84</sup>.

Eröffnet eine Gemeinde im Wege der Bauleitplanung auf Flächen, die im Geltungsbereich einer Landschaftsschutzverordnung einem naturschutzrechtlichen Bauverbot unterliegen, die Möglichkeit einer baurechtlichen Nutzung, so scheidet die Planung weder an § 1 Abs. 3

76 BVerwG, Beschluss vom 25. 6. 2001 – 4 B 42.01 –, Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 348.

77 BVerwG, Beschluss vom 15. 6. 2000 – 4 B 30.00 –, NVwZ-RR 2000, 758 = BauR 2000, 1852 = ZfBR 2001, 60.

78 BVerwG, Beschluss vom 8. 10. 2002 – 4 B 54.02 –, NVwZ-RR 2003, 173 = BauR 2003, 221 – Bauvoranfrage.

79 BVerwG, Beschluss vom 21. 3. 2001 – 4 B 18.01 –, NVwZ 2002, 92 = ZfBR 2001, 501, mit Hinweis auf Urteil vom 17. 1. 1986 – 4 C 80.82 –, BVerwGE 72, 362; BGH, Urteil, vom 8. 5. 2003 – III ZR 68/02 –, zum Bestandsschutz eines Kottens im Außenbereich, wenn die Baugenehmigungsbehörde dessen (möglicherweise illegale) Instandsetzung für Wohnzwecke aufsichtsbehördlich begleitet hat.

80 BVerwG, Urteil vom 13. 12. 2001 – 4 C 3.01 –.

81 BVerwG, Beschluss vom 2. 2. 2000 – 4 B 104.99 –, ZfBR 2000, 428 = BauR 2000, 1311 = BRS 63 Nr. 111 (2000), mit Hinweis auf Urteil vom 19. 4. 1985 – 4 C 25.84 –, BauR 1985, 544 m. w. N.

82 BVerwG, Urteil vom 20. 10. 1972 – 4 C 1.70 –, Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 100.

83 BVerwG, Beschluss vom 30. 9. 1996 – 4 NB 31 und 32.96 –, Buchholz 445.4 § 19 WHG Nr. 7.

84 BVerwG, Urteil vom 12. 4. 2001 – 4 C 5.00 –, DVBl. 2001, 1446 = NVwZ 2001, 1048 = BauR 2001, 1701, unter Hinweis auf Urteil vom 20. 10. 1972 – 4 C 1.70 –, Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 100.

BauGB noch an § 6 Abs. 2 BauGB, wenn eine Befreiung von dem Bauverbot in Betracht kommt<sup>85</sup>.

### 9. Außenbereichssatzung

Die Gemeinde kann für bebaute Bereiche im Außenbereich, die nicht überwiegend landwirtschaftlich geprägt sind und in denen eine Wohnbebauung von einigem Gewicht vorhanden ist, durch Satzung bestimmen, dass Wohnzwecken dienende Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB nicht entgegengehalten werden kann, sie würden einer Darstellung im Flächennutzungsplan über Flächen für die Landwirtschaft oder Wald widersprechen oder die Entstehung oder Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten lassen (§ 35 Abs. 6 Satz 1 BauGB). Im dünn besiedelten ländlichen Raum kann nach den örtlichen Gegebenheiten eine Wohnbebauung von einigem Gewicht bereits fünf Häusern angenommen werden. Der Geltungsbereich einer Außenbereichssatzung darf nicht über die vorhandene Bebauung hinausgreifen. Eine Außenbereichssatzung darf nicht zur Folge haben, dass im Falle der Bebauung der von ihr erfassten Grundstücke ein Orts- teil entsteht<sup>86</sup>.

An das in § 35 Abs. 6 Satz 1 BauGB enthaltene Tatbestandsmerkmal der »Wohnbebauung von einigem Gewicht« dürfen nicht dieselben Anforderungen gestellt werden wie an den gleichen Begriff, der in § 34 Abs. 1 BauGB zur Definition des Ortsteils verwendet wird. Für eine Wohnbebauung von einigem Gewicht im Sinn dieser Vorschrift genügt es daher, dass in dem betreffenden Bereich eine Wohnbebauung vorhanden ist, die nach Zahl und Größe der Gebäude im Verhältnis zu der sonstigen Bebauung nicht völlig untergeordnet ist<sup>87</sup>.

## VI. Beteiligung der Gemeinde (§ 36 BauGB) und gemeindliche Abwehrrechte

Über die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 31, 33–35 BauGB wird im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Die Gemeinde hat eine relativ starke Stellung bei der Zulassung von Vorhaben, die nicht den Festsetzungen eines Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 und 2 BauGB entsprechen. Die Zweimonatsfrist für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens wird nur bei einem förmlichen Ersuchen der Baugenehmigungsbehörde und bei dem Vorliegen vollständiger Antragsunterlagen ausgelöst<sup>88</sup>.

85 BVerwG, Urteil, vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01 –, UPR 2003, 188 = StuGR 2003, Nr. 3, 33 – Landschaftsschutzgebiet.

86 OVG Greifswald, Urteil vom 5. 10. 2001 – 3 L 306/98 –, BauR 2002, 135 – für Vorpommern.

87 VGH Mannheim, Urteil vom 27. 2. 2003 – 8 S 2681/02 – Außenbereichssatzung für vier Wohnhäuser und fünf größere Wirtschaftsgebäude.

Verlangt die Bauaufsichtsbehörde vom Bauherrn die Vervollständigung der Bauvorlagen, so ist sie verpflichtet, nach vollständigem Eingang der Unterlagen ein Ersuchen nach § 36 Abs. 2 Satz 2 Hs. 1 BauGB an die Gemeinde zu richten. Unterlässt sie dies, beginnt die Einvernehmensfrist nicht zu laufen<sup>89</sup>.

Das Beteiligungsrecht der Gemeinde nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB wird auch dann verletzt, wenn die Durchführung eines Baugenehmigungsverfahrens unterbleibt, weil die Behörde in Verkennung ihrer Zuständigkeit rechtswidrig eine Genehmigung mit den Rechtswirkungen der Baugenehmigung erteilt<sup>90</sup>.

Die Gemeinde ist auch gegen Außenbereichsvorhaben klagebefugt, durch die ihre gemeindliche Planungshoheit konkret beeinträchtigt wird. Allgemeine gemeindliche Betroffenenheiten ohne konkreten Bezug zu gemeindlichen Aufgaben reichen demgegenüber nicht aus<sup>91</sup>.

## VII. Städtebaurecht 2004

Im kommenden Jahr stehen im Zuge der Umsetzung der Plan-UP-Richtlinie<sup>92</sup> weitere Änderungen des BauGB an<sup>93</sup>. Aus Anlass dieser Novellierung ist im Bereich der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben eine Erweiterung der privilegierten Außenbereichsvorhaben auf Biogasanlagen zu erwarten. Das Darstellungsprivileg des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB wird neu gefasst und den Vorgaben in § 7 Abs. 4 ROG angeglichen. Die gemeindlichen Darstellungsmöglichkeiten werden entsprechend erweitert. Die Innenbereichssatzungen werden bei rechtsgestaltenden Wirkungen umweltprüfungspflichtig; die Außenbereichssatzungen werden die Novelle wohl nicht überleben. Zudem ist Eile geboten. Das neue Städtebaurecht soll wegen der europarechtlichen Vorgaben bereits Mitte nächsten Jahres in Kraft treten. Genügend Aufgaben also, die nicht nur die Bauherren, Architekten und die Bauaufsichtsbehörden vor neue Herausforderungen stellen.

88 VGH Mannheim, Urteil vom 7. 2. 2003 – 8 S 2563/02 – Einvernehmensfiktion.

89 VGH Mannheim, Urteil vom 7. 2. 2003 – 8 S 2563/02 – Einvernehmen.

90 VGH Mannheim, Urteil vom 10. 12. 2001 – 5 S 2274/01 – Erteilung einer Plangenehmigung durch das Eisenbahn-Bundesamt, Lagerhalle eines privaten Gewerbebetriebs der Metall- und Rohstoffverwertung, die zum Güterumschlag Straße/Schiene genutzt werden soll.

91 VGH München, Urteil vom 2. 4. 2003 – 22 ZB 03.229 – erfolglose Klage einer Nachbargemeinde gegen immissionsschutzrechtliche Genehmigung für einen Steinbruch.

92 Richtlinie 2001/42/EG, ABl. vom 21. 7. 2001, Nr. L 197 S. 30.

93 Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen, Gesetzentwurf zur Anpassung des BauGB an EU-Richtlinien (Europarechtsanpassungsgesetz – EAG Bau) vom 3. 6. 2003, www.bmvbw.de.