

Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster  
Wilmergasse 12–13, 48143 Münster

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
16. WAHLPERIODE  
  
**STELLUNGNAHME**  
**16/2302**  
  
A02, A17

48143 Münster, 06.11.2014

TELEFON: 02 51 83-2 97 80

FAX: 02 51 83-2 97 90

E-MAIL: [zir@uni-muenster.de](mailto:zir@uni-muenster.de)

[www.uni-muenster.de/jura.zir](http://www.uni-muenster.de/jura.zir)

UNSER ZEICHEN:

z/fo/BauGB-AG NRW/b-Stellungnahme

**Stellungnahme zum Entwurf zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung  
des Baugesetzbuches in Nordrhein-Westfalen – BauGB-AG NRW – Drs. 16/6131**

*Dr. Susan Grotefels und Hermann Samuel Thomann*

## **I. Zusammenfassung**

- Aus fachlicher Sicht ist ein konsequenter Schutz des Außenbereichs zu verfolgen. Daher ist zumindest eine unbefristete Aufhebung der Befristungsregelung nach § 35 Abs.4 Nr.1 lit.c BauGB bedenklich.
- Es wird eine Abfrage bei den zuständigen Behörden empfohlen, um die Verwaltungspraxis und Bedeutung des § 35 Abs.4 BauGB zu erfassen. Dabei sollte insbesondere erfasst werden, wie viele Nutzungsänderungen in der letzten Verlängerungsperiode des hier in Rede stehenden Gesetzes aufgrund der Aufhebung der Befristung gewährt wurden, inwiefern sie der Bewältigung des Strukturwandels der Landwirtschaft dienen und wie sich die Nutzungsänderungen auf die Struktur des Außenbereichs auswirkten.
- Sollte die Befristungsregelung des § 35 Abs.4 Nr.1 lit.c BauGB erneut ausgesetzt werden, so sollte diese Regelung ihrerseits befristet werden und mit einer Evaluation der Vorschrift verbunden werden. Die Inhalte dieser Erhebung sollten im Änderungsgesetz möglichst präzise festgelegt werden. Auf Grundlage der so erhaltenen Daten ist dann eine sachgerechte Entscheidung über eine Folgeregelung zu treffen.

## **II. Hintergrund des Gesetzentwurfs**

Der Gesetzentwurf hat eine Regelung zum „erweiterten Bestandsschutz“ im Sinne des § 35 Abs.4 BauGB für Vorhaben im Außenbereich zum Gegenstand, die einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb dienen und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen (§ 35 Abs.1 Nr.1 BauGB).

§ 35 Abs.4 S.1 Nr.1 lit.c BauGB regelt, dass eine Änderung der bisherigen Nutzung dieser Gebäude u. a. nur unter der Voraussetzung in Betracht kommt, dass die Aufgabe der bisherigen Nutzung nicht länger als sieben Jahre zurückliegt. Bis zu der Einführung dieser Regelung zum 1. Januar 1998 musste die bisherige Nutzung bis zur Vornahme der Nutzungsänderung bestanden haben, wobei die Rechtsprechung gewisse Übergangsfristen

gewährte.<sup>1</sup> Um die erheblichen Probleme in der Praxis bei der Beurteilung einer angemessenen Übergangsfrist zu vermeiden, wurde die Sieben-Jahres-Frist eingeführt.<sup>2</sup>

Zeitgleich mit der Einführung der Übergangsfrist, wurde den Ländern in § 245b Abs.2 BauGB die Möglichkeit eingeräumt, eine Aufhebung des Fristerfordernisses zu regeln. Die „Länderöffnungsklausel“ war zunächst bis zum 31. Dezember 2004, dann bis zum 31. Dezember 2008 zeitlich beschränkt. Dies bedeutete auch, dass die entsprechenden Länderregelungen mit Ablauf des Zieldatums nicht mehr anwendbar waren. Mit Ablauf des 31. Dezember 2008 aber, ist die bundesrechtliche zeitliche Befristung weggefallen.<sup>3</sup>

Von der Ermächtigung in der unbefristeten Fassung haben folgende Länder Gebrauch gemacht:

- Baden-Württemberg: Ausführungsgesetz zum Baugesetzbuch – AGBauGB – vom 23. 6. 2009, GBl. S. 251 (unbefristet);
- Bayern: Artikel 82 Bayerische Bauordnung, eingefügt durch Gesetz vom 28. 5. 2009, GVBl. S. 218 (unbefristet);
- Brandenburg: § 83 Abs. 5 BbgBO, eingefügt durch Art. 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 7. 7. 2009, GVBl. I S. 262, 268 (unbefristet)
- Niedersachsen: Niedersächsisches Gesetz zur Durchführung des BauGB – NBauGBDG – vom 13. 5. 2009, GVBl. S. 169 (unbefristet);
- Nordrhein-Westfalen: Gesetz zur Ausführung des BauGB in NRW (BauGB – AG NRW) vom 24. 3. 2009, GV. NRW S. 186 (tritt außer Kraft mit Ablauf des 31. 12. 2014);
- Schleswig-Holstein: Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des BauGB vom 8. 10. 2009, GVBl. S. 640 (unbefristet).

Rechtfolge dieser landesrechtlichen Anordnungen ist, dass die Voraussetzung der Einhaltung einer Übergangsfrist von maximal sieben Jahren nach § 35 Abs.4 S.1 Nr.1 lit.c BauGB nicht zur Anwendung kommt.

### III. Rechtliche Einordnung des Gesetzesentwurfs

#### 1. Regulativer Kontext des § 35 Abs.4 S.1 Nr.1 lit.c BauGB

##### a) Schutz des Außenbereichs vor weiterer Bebauung

Im Außenbereich soll nach dem Leitgedanken des § 35 BauGB eine bauliche Nutzung grundsätzlich unterbleiben.<sup>4</sup> Dieser Regelungszweck steht im Einklang mit dem Ziel, dass sich die bauliche Entwicklung in mit Bebauungsplänen überplanten Gebieten (§ 1 Abs.1, § 30 Abs.1 BauGB) bzw. innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile (§ 34 BauGB) vollziehen soll. Erst jüngst wurde der Planungsgrundsatz gem. § 1 Abs.5 S.3 BauGB in das

<sup>1</sup> BVerwG, Urt. v. 29. 10. 1982 – 4 C 6.78 –, BRS 39, Nr.87; ferner: BVerwG Urt. v. 18. 8. 1982 – 4 C 33.81 –, BRS 39, Nr.86; BVerwG, Urt. v. 31. 5. 1984 – 4 C 16.79 –, BRS 40, Nr.94.

<sup>2</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 113. Ergänzungslieferung 2014, § 35 Rn.142.

<sup>3</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 113. Ergänzungslieferung 2014, § 245b Rn.3; vgl. zur Begründung der Änderung Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung vom 12. November 2008, BT-Drucks. 16/10900, S. 31.

<sup>4</sup> Beschlussempfehlung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 19.06.1996, BT-Drs. 13/4978, 7; BVerwG, Urt. v. 30.6.1964 – I C 80.62 –, BVerwGE 19, 75 (76); BVerwG, Urt. v. 13.1.1967 – IV C 47.65 –, DVBl 1967, 287 ff.; Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, BauR, 2010, § 8 Rn.233.

Baugesetzbuch aufgenommen, wonach sich die städtebauliche Entwicklung vorrangig durch Maßnahmen der Innenentwicklung vollziehen soll.<sup>5</sup> Der Schutz des Außenbereichs vor einer weiteren baulichen Belastung hat mehrere Gründe. Der Außenbereich ist zum einen der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung sowie der Erholung der Allgemeinheit vorbehalten. Zum anderen werden die Gemeinden vor aufwendigen Erschließungsarbeiten geschützt. Zudem soll der Außenbereich als nicht beplantes Gebiet von Bebauung freigehalten werden, um eine städtebauliche Entwicklung für die Gemeinde nicht vorzugeben.

*b) Zulässigkeitsstatbestände § 35 Abs.1 u.2 BauGB*

Von diesem grundsätzlichen Verbot der Außenbereichsbebauung gibt es zwei Ausnahmen: das Zulässigkeitsregime des § 35 Abs.1 und des § 35 Abs.2 BauGB. Letzteres erfasst sog. sonstige Vorhaben, die dann zugelassen werden können, wenn die in § 35 Abs.3 BauGB genannten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigt werden. Die Vorhaben nach § 35 Abs.1 BauGB, sog. privilegiert zulässige Vorhaben, sind dann zulässig, wenn ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen. In diesen Fällen kann zwar eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange bestehen. Im Rahmen einer Abwägungsentscheidung zwischen dem Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens und dem Interesse an der Integrität der betroffenen öffentlichen Belange kann sich die zuständige Genehmigungsbehörde jedoch darüber hinwegsetzen.

Bei ordnungsgemäßer Anwendung und Berücksichtigung des restriktiven Charakters des § 35 BauGB, hat § 35 Abs.2 BauGB zur Folge, dass sonstige Vorhaben in der Regel unzulässig sind. Kommt es also bei einem landwirtschaftlichen Gebäude zu einer Nutzungsänderung, etwa zu einer gewerblichen Nutzung und damit also einer nicht privilegiert zulässigen Nutzung, so ist diese Nutzungsänderung in der Regel unzulässig, da sie öffentliche Belange beeinträchtigt. Dieser Zustand wurde als unbefriedigend angesehen, da durch den Strukturwandel in der Landwirtschaft zahlreiche bisher der Landwirtschaft dienende Gebäude nicht mehr als solche benötigt wurden. Um diese Gebäude auch etwa zu gewerblichen Zwecken weiter zu nutzen und so den landwirtschaftlichen Strukturwandel „abzufedern“,<sup>6</sup> wurde gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen.

*c) „Erweiterter Bestandsschutz“ nach § 35 Abs.4 BauGB*

§ 35 Abs.4 BauGB sieht nun vor, dass Gebäude, die ehemals der Land- oder Forstwirtschaft dienen (also ausschließlich Vorhaben nach § 35 Abs.1 Nr.1 BauGB), als solche auch tatsächlich genutzt wurden (eine bloße Genehmigung genügt also nicht) und nunmehr etwa gewerblich genutzt werden sollen, die in S.1 der Vorschrift genannten öffentlichen Belange dem Vorhaben nicht entgegengehalten werden können. Nach zutreffender Ansicht, können daher diese Belange (widersprechende Darstellungen eines Flächennutzungs- oder Landschaftsplans, die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft oder die Befürchtung einer Splittersiedlung könne entstehen, sich verfestigen oder erweitert werden) bei der Zulässigkeitsentscheidung unabhängig von dem anzuwendenden Genehmigungsregime (Abs.1 oder Abs.2) nicht mehr berücksichtigt werden.<sup>7</sup> Daher werden

<sup>5</sup> Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 20. Juni 2013, BGBl. 2013 I S. 1548.

<sup>6</sup> Koch, in: Erbguth u.a., Abwägung im Recht, 1996, S.9 (14).

<sup>7</sup> BVerwG, Urt. v. 19.2.2004 – 4 C 4.03 –, BVerwGE 120, 130 ff. = NVwZ 2004, 982 ff.; BVerwG, Urt. v. 17.2.2011 – 4 C 9.10 –, BVerwGE 139, 21 ff. = NVwZ 2011, 884 ff.; Jarass/Kment, BauGB Kommentar, 2013, § 35 Rn.82 m. w. N.

die in Abs.4 genannten Vorhaben auch als, freilich missverständlich, „teil-privilegiert“ oder „begünstigt“ bezeichnet.

Um gleichwohl den nach der Zielsetzung des Gesetzgebers schützenswerten Außenbereich nicht über Gebühr zu belasten, wurden in § 35 Abs.4 Nr.1 lit.a bis lit.g BauGB diverse Anforderungen an das Vorhaben gestellt („Bedingungsbandel“),<sup>8</sup> um von den Rechtsfolgen des § 35 Abs.4 BauGB zu profitieren. Hierzu gehört auch die Regelung des § 35 Abs.4 S.1 Nr.1 lit.c BauGB, der fordert, dass die Aufgabe der bisherigen Nutzung nicht länger als sieben Jahre zurückliegt. Zweck der Regelung ist es, das gesetzgeberische Ziel der Erleichterung des landwirtschaftlichen Strukturwandels abzusichern. Die Befristung stellt sicher, dass die ausnahmsweise Erleichterung nur in den Fällen Anwendung findet, in denen aufgrund struktureller Umbrüche „unmittelbar“ eine Nutzungsänderung erforderlich ist. Durch die Frist von sieben Jahren erkennt der Bundesgesetzgeber an, dass die Beendigung der bisherigen Nutzung und die Aufnahme einer neuen Nutzung, zeitlich nicht zwingend zusammenfallen müssen. Gleichwohl soll nach dem gesetzlichen Leitbild ein Zusammenhang zwischen Aufgabe der bisherigen und Aufnahme einer neuen Nutzung bestehen. Vermieden werden soll daher die erleichterte Zulässigkeit von Vorhaben, bei denen lediglich auf ein noch vorhandenes Gebäude zurückgegriffen wird, ohne dass die Nutzungsänderung unmittelbar auf die Bewältigung des Strukturwandels in der Landwirtschaft zurückzuführen ist.

Von der Regelung des § 35 Abs.4 BauGB unberührt bleiben die dort nicht genannten Belange im Sinne des § 35 Abs.3 BauGB, die im Übrigen keinen abschließenden Katalog bilden, sondern durch sog. unbenannte öffentliche Belange ergänzt werden können. Eine Beeinträchtigung der „verbleibenden“ Belange führt daher weiterhin zur planungsrechtlichen Unzulässigkeit.<sup>9</sup> Insgesamt ist § 35 Abs.4 BauGB als Ausnahmvorschrift eng auszulegen.<sup>10</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass über die gesetzlich geregelten Tatbestände hinaus, keine Ableitung eines erweiterten Bestandsschutzes aus Eigentumsrecht möglich ist. Die gesetzlichen Regelungen sind vielmehr abschließend. Unabhängig hiervon kann die Gemeinde durch verbindliche Bauleitplanung freilich andere Regelungen treffen.<sup>11</sup>

## **2. Regelungszweck des § 245b Abs.2 BauGB**

§ 245b Abs.2 BauGB ermöglicht den Ländern, diese zeitliche Anforderung auszusetzen, so dass es den Betroffenen erleichtert wird in den Genuss der Rechtsfolgen des § 35 Abs.4 BauGB zu kommen. Angesichts der unterschiedlichen landwirtschaftlichen Strukturen in den einzelnen Bundesländern, wurde es als sachgerecht angesehen, diesen die Möglichkeit zu geben, eigenständig über das Erfordernis einer Befristung zu entscheiden und so auf die Erfordernisse des Strukturwandels zu reagieren. Nach der Intention des Gesetzgebers soll eine erleichterte Nutzungsänderung und damit eine Aufhebung des § 35 Abs.4 S.1 Nr.1 lit.c BauGB dann erfolgen, wenn die Bewältigung des Strukturwandels in der Landwirtschaft dies nach wie vor erfordert.

## **III. Einordnung des Gesetzentwurfs in den Gesamtkontext**

- Das bestehende „Bedingungsbandel“ nach § 35 Abs.4 Nr.1 BauGB ist ohne die Befristungsregelung in § 35 Abs.4 Nr.1 lit.c BauGB nur eingeschränkt

<sup>8</sup> Koch/Hendler, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 2010, § 25 Rn.78.

<sup>9</sup> Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, § 8 Rn.255.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 8.10.1998- 4 C 6.97 -, BVerwGE 107, 264 ff. = NVwZ 1999, 297 ff.

<sup>11</sup> Zu diesem Absatz s. Berkemann, in: Berkemann/Halama, Erstkommentierung zum BauGB 2004, 2005, § 35 2004, Rn.107 f.

funktionstauglich. Das gänzliche Entfallen der Befristungsregelung könnte dazu führen, dass entgegen dem gesetzlichen Leitbild, auch Vorhaben erleichtert zuzulassen sind, die nicht unmittelbar mit der durch den Strukturwandel erzwungenen Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung in Zusammenhang stehen.

- Das Argument, dass eine erleichterte Nutzungsänderung im Sinne des Gesetzentwurfs eine Verminderung der Neuinanspruchnahme („Versiegelung“) von Fläche zur Folge hätte, ist nicht überzeugend.<sup>12</sup> Kann eine Nutzungsänderung im Außenbereich nicht erfolgen, ist der Vorhabenträger gezwungen sich den Planvorstellungen der Gemeinde entsprechend im Innenbereich bzw. in überplanten Gebieten anzusiedeln. Wird das Gebäude im Außenbereich nicht mehr zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt, ist es unzulässig, und es kann unter Umständen durch die zuständige Behörde eine Beseitigung angeordnet werden.<sup>13</sup> Kommt es hingegen zu einer Nutzungsänderung eines landwirtschaftlichen Gebäudes hin zu einem gewerblich genutzten Gebäude, so können Erschließungsmaßnahmen erforderlich werden, die über eine „ausreichende Erschließung“ im Sinne des § 35 Abs.1 S.1 BauGB hinausgehen. Dadurch kann es z. B. aufgrund von Folgemaßnahmen der Nutzungsänderung zu einer weiteren Versiegelung von Flächen kommen.
- Vor dem Hintergrund des Leitgedankens der Schonung des Außenbereichs und der damit verbundenen grundsätzlichen Vermeidung von Bebauung, entspricht es dem Regelungszweck des § 35 BauGB, wenn der „aktive Bestandsschutz“ erschwert wird. Dies spräche gegen die Annahme des Gesetzentwurfs. Sofern die jeweilige Gemeinde an den betroffenen Stellen eine Siedlungsentwicklung wünscht, ist sie auf die vorhandenen Planungsinstrumente zu verweisen (Bauleitpläne bzw. Außenbereichssatzungen nach § 35 Abs.6 BauGB oder Abgrenzungssatzungen im Sinne des § 34 Abs.4 BauGB).
- § 35 Abs.4 S.1 Nr.1 BauGB erkennt aber die Folgen eines Strukturwandels in der Landwirtschaft an. Er ermöglicht daher eine erleichterte Zulässigkeit von Nutzungsänderungen. § 245b BauGB ist ein Mittel, um die Hürden zu verringern, die ein Vorhaben erfüllen muss, um an den Rechtsfolgen des § 35 Abs.4 BauGB zu partizipieren. Diese Erleichterung ist nach der gesetzgeberischen Konzeption daran geknüpft, dass es nachweislich zur Bewältigung des Strukturwandels erforderlich ist, dass eine Nutzungsänderung auch nach sieben Jahren seit Aufgabe der bisherigen Nutzung noch möglich ist. Dieser Nachweis sollte der weiteren Entscheidung über die Gesetzesänderung zugrunde gelegt werden. Wohn- und gewerbliche Nutzung sollten sich innerhalb planmäßig dafür vorgesehener Gebiete vollziehen. Eine bloße Sicherung eines Privilegs ohne sachlichen Grund hingegen lässt sich bodenrechtlich nicht rechtfertigen. Nach dem gesetzgeberischen Leitbild erscheint es nicht ausreichend, eine (unbefristete) Verlängerung der Aufhebung der Fristenlösung damit zu begründen, dass kein Grund ersichtlich sei, die Aufhebung nicht zu verlängern. § 245b BauGB und die entsprechenden Landesregelungen gewähren gerade eine Ausnahme bzw. Abweichung vom Regelfall in sachlich begründeten Fällen. Die „Darlegungslast“ obliegt also dem Landesgesetzgeber, wenn er eine Aufweichung der restriktiven Außenbereichsregelungen erreichen will. In der Gesetzesbegründung ist

<sup>12</sup> So aber die Begründung zu dem hier in Rede stehenden Gesetzesentwurf, Drs. 16/6131; ebenso schon Bericht des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau v. 6.5.1997, BT-Drs. 13/7589, S.9 zur Verlängerung der damals noch enthaltenen Befristung des § 245b Abs.2 BauGB bis zum 31.12.2005.

<sup>13</sup> BVerwG, Beschl. v.9.9.2002 – 4 B 52.02 – Buchholz 406.16 Grundeigentumsschutz Nr.84; s. auch Berkemann/Halama, Erstkommentierung zum BauGB 2004, § 35 Rn.128.

jedoch nicht hinreichend vorgetragen, dass die Bewältigung des Strukturwandels der Landwirtschaft durch die Aufhebung der Befristungsregelung erleichtert wird. Aufschluss könnte eine Erhebung darüber bieten, wie viele Nutzungsänderungen in der letzten Verlängerungsperiode des hier in Rede stehenden Gesetzes aufgrund der Aufhebung der Befristung gewährt wurden. Zudem sollte geprüft werden, inwiefern sie der Bewältigung des Strukturwandels der Landwirtschaft dienen und welche Folgen die Nutzungsänderungen für den Außenbereich hatten.

- Sollte die zeitliche Befristung gleichwohl ohne die hier empfohlene Evaluation aufgehoben werden, ist aus fachlicher Sicht zu empfehlen, die Aufhebung erneut zu befristen und mit einem „Monitoring“ zu verbinden. Die erneute Befristung unterstreicht den vorläufigen Ausnahmecharakter der Norm. Die Befristung bewirkt, dass der Landesgesetzgeber für eine Verlängerung der Regelung gezwungen ist zu prüfen, ob eine Ausnahmeregelung zur Bewältigung des Strukturwandels noch erforderlich ist. Der dem Grunde nach bereits in der geänderten Fassung des § 2 nach dem vorliegenden Gesetzentwurf vorgesehene Berichtspflicht kommt für diese Beurteilung eine tragende Bedeutung zu. Allerdings sollten die Anforderungen an die Berichtspflicht präzisiert werden. Zum einen sollte die Zahl der erteilten Genehmigungen nach § 35 Abs.4 Nr.1 BauGB insgesamt erfasst werden sowie die Zahl der Genehmigungen, die nur aufgrund der hier in Rede stehenden Ausnahmeregelung erteilt werden konnten. Zum anderen sollte eine Auswertung erfolgen, inwiefern diese Vorhaben zur Bewältigung des landwirtschaftlichen Strukturwandels erforderlich waren. Schließlich sollte erhoben werden, welche Maßnahmen in Folge der Nutzungsänderung (wie z. B. Erschließungsmaßnahmen) erforderlich waren und wie sich die Vorhaben auf den Außenbereich insgesamt ausgewirkt haben.