

November 2015 Lfg. 119

d) Dienende Funktion des Vorhabens**34**

Die Privilegierung nach Nr. 1 verlangt weiter, dass das Vorhaben einem Betrieb **dient**. Dies setzt eine bestimmte funktionale Beziehung des Vorhabens zum Betrieb voraus. Erforderlich ist, dass das Vorhaben einen sachlichen Zusammenhang mit der land- und forstwirtschaftlich betriebenen Tätigkeit hat. Diese Kriterien beziehen sich auf die Frage, ob das Vorhaben dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und ob das Vorhaben an dem vorgesehenen Standort diese dienende Funktion hat. Auch insofern kommt der

November 2015 Lfg. 119

92

Lfg. 119 November 2015

93

Grundgedanke des § 35 zum Tragen, nach dem der Außenbereich grundsätzlich von Bebauung freigehalten werden soll, soweit nicht die besondere Funktion des Vorhabens seine Ausführung im Außenbereich rechtfertigt, wie dies bei Vorhaben der Fall ist, die der Land- oder Forstwirtschaft zugeordnet sind. Durch das Tatbestandsmerkmal des Dienens soll sichergestellt werden, dass das Bauvorhaben zu dem privilegierten Betrieb tatsächlich in einer **funktional zugeordneten Beziehung** steht (BVerwG Urt. v. 16.5.1991 – 4 C 2.89, aaO vor Rn. 1). Das BVerwG hat in seinem Grundsatzurteil vom 3.11.1972 – 4 C 9.70, aaO vor Rn. 1 (seitdem ständige Rechtsprechung) ausgeführt:

„Ein Vorhaben dient im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 einem landwirtschaftlichen Betrieb nur dann, wenn

- a) ein vernünftiger Landwirt – auch und gerade unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs – dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde und
- b) das Vorhaben durch diese Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt wird.“

Daraus ergibt sich im Einzelnen Folgendes:

Abzustellen ist auf den **jeweiligen Betrieb und die Beziehung des Vorhabens zu dem Betrieb**. Ausgeschlossen sind somit Vorhaben, die von ihrer Zweckbestimmung her keinen Bezug zum Betrieb in seiner jeweiligen Ausgestaltung haben. Dabei ist darauf zu achten, dass eine verschiedenartige Verwendungsfähigkeit eines Gebäudes für unterschiedliche landwirtschaftliche Zwecke nicht die Privilegierung von vornherein verneinen lässt, da in Rechnung zu stellen ist, dass strukturelle Änderungen in der Landwirtschaft oder in dem jeweiligen Betrieb entsprechende Anpassungen voraussetzen. Es kann aber einen Unterschied machen, ob es sich um Vorhaben im Zusammenhang mit einem vorhandenen landwirtschaftlichen Betrieb handelt, wie zB bauliche Änderungen oder Erweiterungen der vorhandenen, einem landwirtschaftlichen Betrieb dienenden baulichen Anlagen, oder um eine bauliche Anlage, die einen **neuen landwirtschaftlichen Betrieb oder Betriebszweig** bedeutet, der zu einer weiteren Inanspruchnahme des Außenbereichs für bauliche Zwecke führt, ggf. auch eine landwirtschaftliche Betätigung zum Ziel hat, die sich im Vergleich zur bisherigen örtlichen Landwirtschaft als neu darstellt. Dies kann sich in Intensität nach Art und Ausmaß in Bezug auf die Anwendbarkeit der Nr. 1 unterschiedlich darstellen und auswirken und dementsprechend keine, nur geringe uU aber auch weitreichende Auswirkungen haben. Vgl. zB OVG Münster Beschl. v. 13.2.2012 – 2 A 2462/11, BeckRS 2012, 48097.

Eine funktionale Beziehung zum landwirtschaftlichen Betrieb scheidet von vornherein aus, wenn das Vorhaben objektiv **nicht land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken** dient. Dies ist zB nach der Rechtsprechung der Fall bei bestimmten **Zäunen**, wie sog Bonanza- oder Knotengitterzäunen (VG Stade Urt. v. 25.11.1987 – 2 A 133.86, NuR 1989, 402), bei einem Weidezaun aus

Lfg. 119 November 2015

93

November 2015 Lfg. 119

94

Straßenleitplanken (VGH München Urt. v. 27.10.1995 – 2 B 93.2417, BayVBl. 1996, 693 = RdL 1996, 7, bei einem **Freizeitgelände**, das einem landwirtschaftlichen Betrieb zugeordnet werden soll (OVG Lüneburg Urt. v. 21.3.1988 – 6 A 8.86, RdL 1988, 118 = NuR 1989, 140) und bei einem Zaun für ein nichtlandwirtschaftliches **Damwild-Gehege** OVG Berlin Beschl. v. 19.7.2013 – OVG 2 N 31.11, Juris. Nach dem OVG Koblenz Beschl. v. 15.5.2007 – 8 A 10267/07, NVwZ-RR 2007, 581 (LS) = Juris, dient die Einfriedung einer Pferdeweide mittels einer **Betonmauer** nicht dem landwirtschaftlichen (Nebenerwerbs-)Betrieb, weil ein vernünftiger Landwirt im Interesse größtmöglicher Schonung des Außenbereichs denselben Zweck mittels eines üblichen Weidezaunes erreichen würde. Der VGH Mannheim (Urt. v. 28.9.2011 – 8 S 1947/11, ZfBR 2012, 164) weist darauf hin, dass das Tatbestandsmerkmal des Dienens keine betriebswirtschaftliche Risikominimierung erfordert, sondern nur die funktionelle Beziehung zur landwirtschaftlichen Bodennutzung sichert, und dass es daran nicht schon fehlt, wenn ein – innovatives – Vorhaben mit betrieblichen (Kosten-)Risiken verbunden ist, sondern erst, wenn solche Risiken in einem klaren Missverhältnis zu den angestrebten betrieblichen Vorteilen stehen, ihre Übernahme durch den Landwirt also aus der Sicht eines vernünftigen, auch Innovationen gegenüber aufgeschlossenen Landwirts „unvernünftig“ erscheint. Bauliche Anlagen, in denen **Dünger** für die Verwendung im landwirtschaftlichen Betrieb gelagert wird, um ihn zu gegebener Zeit auf den zugehörigen landwirtschaftlichen Flächen aufzutragen, gehören

34a

grundsätzlich zu Vorhaben iSd Nr. 1. Anders ist dies bei einer Lagerung von Dünger nicht für den betreffenden landwirtschaftlichen Betrieb; in diesem Fall handelt es sich mangels dienender Funktion der Anlage zum landwirtschaftlichen Betrieb um ein gewerbliches, dh sonstiges Vorhaben iSd § 35 Abs. 2. Bauliche **Anlagen für die Lagerung von Gülle** sind, auch wenn die Gülle für die Düngung verwendet werden soll, danach zu beurteilen, ob es sich um die im betreffenden landwirtschaftlichen Betrieb anfallende, „betriebseigene“ Gülle handelt, zumindest im wesentlichen; nur dadurch bleibt der funktionale Zusammenhang gewahrt. Die hierfür erforderlichen baulichen Anlagen werden von Nr. 1 erfasst. Anders ist dies bei baulichen Anlagen für die Lagerung von nicht betriebseigener Gülle, die vom landwirtschaftlichen Betrieb erworben und vor ihrem Auftragen auf die landwirtschaftlichen Flächen des betreffenden Betriebs und ggf. Weiterveräußerung an einen anderen Betrieb zwischengelagert wird (Parallele zur Kompostierung organischer Stoffe, die nicht überwiegend aus dem landwirtschaftlichen Betrieb stammen, vgl. VGH München Beschl. v. 14.11.2013 – 1 CS 13.1907, NuR 2014, 514).

Die **Zweckbestimmung** des Vorhabens, einem Betrieb zu dienen, muss **objektiv** gegeben sein. Eine bloß behauptete Zweckbestimmung des Vorhabens für den Betrieb reicht nicht aus (BVerwG Ur. v. 30.6.1964 – 1 C 80.62; Ur. v. 27.1.1967 – 4 C 41.65; Ur. v. 22.11.1985 – 4 C 71.82; Ur. v. 11.4.1986 – 4 C 67.82; Ur. v. 16.5.1991 – 4 C 2.89, aaO vor Rn. 1). Die Privilegierung ist somit bei Vorhaben zu verneinen, die zwar objektiv geeignet wären, einem privilegierten Betrieb zu dienen, die aber in Wirklichkeit nicht zu diesem Zweck benutzt werden, sondern ausschließlich oder haupt-

34b

November 2015 Lfg. 119

94

Lfg. 119 November 2015

95

sächlich dazu bestimmt sind, im Außenbereich zu wohnen und dafür ein Gebäude zu errichten. Andererseits hindert die Privilegierung nicht, wenn das Gebäude objektiv verschiedenen Zwecken dienen kann, es aber nach der Zweckbestimmung des Bauherrn land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken dienen soll. An der dienenden Funktion fehlt es, wenn das Vorhaben im wesentlichen **anderen Zwecken dienen** soll. So wird die dienende Funktion vom VGH München verneint bei einer Lagerhalle („**Solarscheune**“), auf die Photovoltaikanlagen angebracht werden sollen, weil der landwirtschaftliche Betrieb über ausreichende Räumlichkeiten für die Unterstellung von landwirtschaftlichen Maschinen verfügt; verneint auch vom VGH München Beschl. v. 16.4.2015 – 15 ZB 13.2647, Juris, weil sich die Gestaltung des Feldstadels durch **bloßes Pultdach** nicht an einer funktionalen landwirtschaftlichen Nutzung sondern an einer optimalen Ausnutzung der auf dem Pultdach vorgesehenen Photovoltaikanlage orientiert. Zum Fall der Schaffung eines Bedarfs für eine Lager- und Maschinenhalle bei rechtsmissbräuchlicher Nutzungsänderung einer landwirtschaftliche Maschinenhalle VGH München Beschl. v. 14.8.2013 – 1 ZB 11.990, BeckRS 2013, 55312.

Die bloße Möglichkeit, ein beabsichtigtes landwirtschaftliches Wohn- und Wirtschaftsgebäude irgendwann in ein Mehrfamilienhaus umzuwandeln, nimmt ihm nicht die dienende Funktion, wenn es tatsächlich den gegenwärtigen und auf Dauer absehbaren Betriebserfordernissen angemessen ist (BVerwG Ur. v. 22.11.1985 – 4 C 71.82, aaO vor Rn. 1; vgl. aber auch § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchstabe g), unten Rn. 146).

Der Begriff des Dienens verlangt mehr als nur, dass das **Vorhaben für den Betrieb förderlich**, jedoch **nicht**, dass es **für den Betrieb notwendig oder unentbehrlich** ist, etwa um die Fortführung des Betriebs zu sichern (BVerwG Ur. v. 3.11.1972 – 4 C 9.70; Ur. v. 16.5.1991 – 4 C 2.89, aaO vor Rn. 1). Dadurch wird einerseits gewährleistet, dass nicht beliebige Vorhaben mit bloßem Bezug zu land- oder forstwirtschaftlichen Tätigkeiten im Außenbereich errichtet werden, andererseits aber betrieblichen Zweckmäßigkeitserwägungen nicht zu enge Grenzen gesetzt werden. Dies lässt im Einzelfall durchaus verschiedene „vernünftige“ Lösungen zu; sie müssen nicht „optimal“ sein (VGH Mannheim Ur. v. 30.10.1979 – 8 S 820.78, BRS 36, Nr. 86; OVG Münster Beschl. v. 8.2.2012 – 2 A 2462/11, BeckRS 2012, 48097).

Diese Merkmale haben auch Bedeutung für die **Ausgestaltung des Gebäudes und der zugehörigen einzelnen baulichen Anlagen**. Die Anforderungen, die der land- und forstwirtschaftliche Betrieb an das Gebäude und seine Teile und an die weiteren baulichen Einzelheiten stellt, sind grundsätzlich vom Privilegierungsstatbestand der Nr. 1 erfasst. Auszugehen ist auch hier von dem funktionalen Zusammenhang der jeweiligen baulichen Anlage zum betreffenden land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb. Dies sind die **Bestandteile** und das **Zubehör** des betreffenden Betriebs. Auf die Unterscheidungen von **Hauptanlage und Nebenanlage**, wie sie etwa in verschiedenen Vorschriften der BauNVO Bedeutung haben können, kommt es nicht entscheidend an, sondern darauf, ob der funktionale Zusammenhang iSd dienenden

Lfg. 119 November 2015

95

November 2015 Lfg. 119

96

Funktion der jeweiligen baulichen Anlage („einem landwirtschaftlichen Betrieb dienend“) gegeben ist. Daher ist eine unmittelbare oder entsprechende (analoge) Anwendung des § 14 BauNVO über die Zulässigkeit von Nebenanlagen in den Baugebieten in Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 nicht möglich; § 14 BauNVO kann allenfalls, aber nicht ausschlaggebend Bedeutung bei Beantwortung der Frage haben, welche baulichen Anlagen von Nr. 1 erfasst sein können, und insofern etwa als Orientierung herangezogen werden. Vgl. dazu grundsätzlich VGH Mannheim Ur. v. 26.7.2013 – 3 S 214/12, BWGZ 2013, 886.

Beispiele: Bejaht die Errichtung eines **Fahrtilos** einer großen Lagerhalle für landwirtschaftliche Maschinen und Geräte für einen Vollerwerbsbetrieb (OVG Münster Ur. v. 23.4.2015 – 7 A 1779/13, BeckRS 2015, 48263). Verneint bei einer Halle wegen **vorhandener Raumreserven** im Fall des VGH München Ur. v. 8.4.2014 – 2 B

12.2601, AUR 2014, 468 = Rd L 2015, 4; bei einer Pensionspferdehaltung wegen zusätzlicher **nichtlandwirtschaftlicher Nutzungen** vom OVG Münster Ur. v. 27.9.2012 - 10 A 611/10, BeckRS 2013, 55190). Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines **Milchviehstalles mit Melkstand** für 88 Kühe OVG Münster Beschl. v. 23.4.2013 - 2 B 141/13, ZfBR 2013, 494 = UPR 2013, 318 = NWVBI 2013, 318 = BRS 81 Nr. 189.

Es kann - vorbehaltlich der Berücksichtigung weiterer Einzelmerkmale - grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass auch die für die **Energieversorgung der Gebäude und des Betriebs** notwendigen Anlagen vom Privilegierungstatbestand der Nr. 1 erfasst sind. Dazu gehören die der **Wärmeversorgung** des Gebäudes dienenden Anlagen, einschließlich der Anlagen für die **Nutzung erneuerbarer Energien**, wie solare Strahlungsenergie, flüssige, gasförmige und feste Biomasse, Geothermie und Umweltwärme. Auch die der Versorgung der Gebäude und des Betriebs insgesamt mit **elektrischem Strom** dienenden Anlagen können dazu gezählt werden, ebenso einschließlich der Anlagen für die Nutzung erneuerbarer Energien. Auch wenn dies der herkömmlichen Praxis, nach der der elektrische Strom aus dem öffentlichen Netz bezogen wird, nicht entspricht, kann die dienende Funktion - auch mit Rücksicht auf den heutigen Stellenwert erneuerbarer Energien - nicht abgesprochen werden. Ebenso verhält es sich mit Anlagen für die Kraft - Wärme - Kopplung, in denen elektrischer Strom erzeugt und die anfallende Wärme zur Gebäudeheizung verwendet wird.

34c

Voraussetzung für die von § 35 Abs. 1 Nr. 1 erfasste privilegierte Zulässigkeit dieser Anlagen ist, dass die erzeugte Energie von dem betreffenden land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb abgenommen wird. Da diese Anlagen grundsätzlich nicht in einem Zusammenhang mit der Bodenertragsnutzung stehen, ist der notwendige Zusammenhang zwischen dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb und den Anlagen für die Nutzung erneuerbarer Energien oder die Anlagen der Kraft - Wärme - Kopplung nur gegeben, wenn die durch diese Anlagen erzeugten Energien auch in dem Betrieb **tatsächlich verwendet** werden. Ausnahmen könnten nur bei Nutzung von in dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb anfallender Biomasse ange-

November 2015 Lfg. 119

96

Lfg. 119 November 2015

97

nommen werden, etwa wenn in dem Betrieb anfallende Holzschnitzel (bei einem forstwirtschaftlichen Betrieb als „Bodenertrag“) für die Erzeugung von Wärme und elektrischem Strom genutzt werden. Insofern könnte unter dem Gesichtspunkt der „mitgezogenen Nutzung“ (→ Rn. 28) auch von dem Privilegierungstatbestand mit erfasst sein, wenn ein Teil der erzeugten Wärme oder des erzeugten Strom an Dritte oder ins öffentliche Netz abgegeben wird. Hier greift aber Nr. 6. Bei allen anderen Anlagen reicht es aber grundsätzlich nicht aus, wenn nur ein Teil der erzeugten Wärme oder des erzeugten elektrischen Stroms von dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb abgenommen und der andere Teil an Dritte oder das öffentliche Netz abgegeben wird. Dies gilt gleichermaßen für Anlagen für die Erzeugung von Wärme und elektrischem Strom durch fossile Brennstoffe wie durch erneuerbare Energien. Bei letzteren können gegebenenfalls Besonderheiten durch Schwankungen in der Erzeugung der Energie zu berücksichtigen sein.

Solche Besonderheiten können darin liegen, dass die Erzeugung aus erneuerbaren Energien typischerweise Schwankungen unterworfen ist (so bei Solarenergie, Windenergie und gegebenenfalls auch Geothermie) und diese nicht mit dem - gegebenenfalls auch temporären - Energiebedarf des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs übereinstimmen. Dementsprechend kann es vertretbar sein, dass die Anlage ihrer Kapazität nach so ausgelegt wird, dass sie den Bedarf des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs auch unter Berücksichtigung der gegebenenfalls bei erneuerbaren Energien technisch bedingten Schwankungen der Energieerzeugung deckt. Insofern kann die mit der betreffenden Anlage mögliche Energieerzeugung höher sein als die tatsächlich in dem betreffenden land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb genutzte Energie. In diesem Rahmen mag es auch in der Praxis duldbar sein, wenn anfallende „überschüssige Energie“ an Dritte oder das öffentliche Netz weitergegeben wird.

Die Frage des vertretbaren Anteils, der an Dritte oder in das öffentliche Netz weiter gegeben wird, ist unter Berücksichtigung der Art der erneuerbaren Energie und der bei ihr möglichen Schwankungen und der örtlichen und jeweils betrieblichen Verhältnissen zu beurteilen. Die Angabe eines generell beachtlichen bestimmten Prozentsatzes der Energie, der an Dritte oder das öffentliche Netz abgegeben wird, ist danach zwar ausgeschlossen; er dürfte sich allgemein umschreiben lassen mit „zwischen untergeordnetem und weitaus geringerem“ Anteil. Nach dem BVerwG (Beschl. v. 4.11.2008 - 4 B 44.08, aaO vor Rn. 1) fehlt es an der dienenden Funktion der Anlage, wenn der betriebsbezogene Anteil der Energieversorgung dem zur Einspeisung in das öffentliche Netz bestimmten Anteil nicht deutlich überwiegt (entschieden zu einer **Windenergieanlage**). Danach reicht es nicht aus, wenn die erzeugte Energie nur gut zur Hälfte, also zu 51 bis etwa 60%, in den land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb genutzt wird. In dem vom BVerwG im Beschl. v. 4.11.2008 - 4 B 44.08, aaO vor Rn. 1, zu Grunde liegenden Fall wurde die Verwendung von ca. 2/3 des in einer Windenergieanlage erzeugten Stroms in einem landwirtschaftlichen Betrieb (Schweinehaltung) als ausreichend angesehen (OVG Lüneburg Ur. v. 29.4.2008 - 12 LB 48/07, BauR

Lfg. 119 November 2015

97

November 2015 Lfg. 119

98

2008, 1858 = BRS 73 Nr. 93 = NuR 2009, 55; nach dem OVG Lüneburg darf nur ein „weitaus geringerer Teil“ des elektrischen Stroms in das öffentliche Netz geleitet werden). Auch die wegen der erforderlichen Prägung durch den landwirtschaftlichen Betrieb gebotene Unterordnung und räumlichen Zuordnung dieser Anlage zum Betrieb

wurde bei dieser Windenergieanlage mit einer Gesamthöhe von nahezu 100 m und einer Leistung von 600 KW sowie einem Abstand von 150 m angenommen. In diesem Sinne auch OVG Lüneburg Ur. v. 29.10.2015 – 12 LC 73/15, ZfBR 2016, 57.

Diese Fragen sind dadurch entschärft, als Windenergieanlagen und Photovoltaikanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 und 8 ohne Bindung an eine bestimmte Verwendung des gewonnenen elektrischen Stroms im Außenbereich privilegiert zulässig sind. Für Windenergieanlagen ist allerdings zu berücksichtigen, dass ihre privilegierte Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 5, nicht aber nach Nr. 1 dem Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 Satz 3 unterliegt.

Das Vorhaben muss nicht nur nach seinem Verwendungszweck her gerechtfertigt sein, sondern es muss auch nach seiner **Gestaltung, Beschaffenheit oder Ausstattung vom landwirtschaftlichen Betrieb her geprägt sein**. Die Gesamtheit des land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs in seiner Zusammensetzung aus Betriebsmitteln, menschlicher Arbeit und Bodenertragsnutzung müssen das jeweilige, darauf bezogene Vorhaben prägen. Dazu gehört bei baulichen Anlagen, auch von Wohngebäuden, eine **räumliche Nähe** zu den **Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe** (BVerwG, Ur. v. 4.3.1983 – 4 C 69.79; Ur. v. 22.11.1985 – 4 C 71.82, aaO vor Rn. 1). Denn die dienende Funktion des Vorhabens zum landwirtschaftlichen Betrieb verlangt die Zuordnung des betreffenden Vorhabens zu dem landwirtschaftlichen Betrieb (zu den vom BVerwG verlangten Anforderungen → Rn. 34: ein vernünftiger Landwirt würde das Vorhaben für einen entsprechenden Betrieb mit etwa gleichem Verwendungszweck, gleicher Gestaltung und Ausstattung errichten, und dies unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs).

35

Dies schließt ein, dass das Vorhaben grundsätzlich auf der eigenen Betriebsfläche und in **räumlicher Nähe** zum Schwerpunkt des Betriebs, vor allem der Hofstelle, errichtet wird. Dadurch lässt sich zB vermeiden, dass das Vorhaben nicht etwa entfernt von einer Hofstelle oder nicht an betrieblich nahe liegender Stelle und stattdessen in bisher unbebauter Landschaft errichtet wird. Für die privilegierte Zulässigkeit von Vorhaben nach dem Privilegierungstatbestand Nr. 1 ist die funktionale Beziehung zwischen Vorhaben und unmittelbarer Bodenertragsnutzung unter Beachtung des Grundsatzes der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs ausschlaggebend. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Landwirt Vorhaben für die Bewirtschaftung seines Betriebs „an Ort und Stelle“ bei seiner Hofstelle auch im Außenbereich errichten können soll. Die Zulässigkeit eines landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Vorhabens hängt somit von der tatsächlich gegebenen Bodenbewirtschaftung und Bodennutzung des jeweils konkreten Betriebs und davon ab, in welcher räumlichen Beziehung das Vorhaben zu dem konkreten Betrieb steht (BVerwG, Ur. v. 30.6.1964 – 1 C 80.62, aaO vor Rn. 1). Dazu gehört, dass das Vorhaben von dem zuzuordnenden konkreten Betrieb auch

November 2015 Lfg. 119

98

Lfg. 119 November 2015

99

äußerlich erkennbar geprägt wird (BVerwG, Ur. v. 3.11.1972 – 4 C 9.70, aaO vor Rn. 1).

Daraus ergibt sich: Grundsätzlich ist eine **räumliche Nähe** der einem landwirtschaftlichen Betrieb dienenden Vorhaben **zu den Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe** zu verlangen. Ist der Schwerpunkt eine im Außenbereich gelegene Hofstelle, bedeutet dies eine entsprechende räumliche Nähe im Sinne einer unmittelbaren räumlichen Anbindung an die Hofstelle. Davon ist auch für **landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen** auszugehen. Davon kann ggf. aus besonderen Gründen abgewichen werden, etwa wenn ein solcher Standort aus rechtlichen Gründen ausscheidet (Anforderungen des Immissionsschutz- und Naturschutzrechts; seuchenhygienische Gründe, wenn an der Hofstelle schon eine Tierhaltung betrieben wird). Verfügt der landwirtschaftliche Betrieb über einen weiteren Schwerpunkt (Flächenschwerpunkt) und hat die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage dazu einen unmittelbaren funktionalen Bezug, wäre die räumliche Nähe dort gegeben.

Beispiele: Das vom BVerwG zutreffend verlangte Erfordernis der räumlichen Zuordnung dient nicht allein der Vermeidung von Missbräuchen; so aber des OVG Lüneburg im Ur. v. 18.6.2003 – LB 143/02, BauR 2004, 459 = BRS 66 Nr. 99 = NuR 2005, 799: Das Erfordernis der räumlichen Zuordnung diene dazu, Missbrauchsversuche zu begegnen, wenn mit dem betreffenden Vorhaben andere als die landwirtschaftlichen Zwecke verfolgt werden. Das Gericht kommt daher zu dem Ergebnis, dass ein Abstand zwischen dem Vorhaben und der Hofstelle von 700 m seine dem landwirtschaftlichen Betrieb dienende Funktion nur dann nicht habe, wenn der Landwirt für diese Entscheidung keine vernünftigen Erwägungen anzuführen vermag. Damit entfernt sich das Gericht aber von den oben dargelegten und dem Schutz des Außenbereichs dienenden Abgrenzungskriterien, die das BVerwG in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hat. OVG Münster Ur. v. 9.7.1980 – 7 A 1092/79, BRS 36 Nr. 89: Unzulässigkeit von Schweinemastställen an exponierter Lage in einem Tal, weil eine Verunstaltung des Landschaftsbildes als öffentlicher Belang entgegensteht und Alternativstandorte in Hofesnähe vorhanden sind. OVG Lüneburg Ur. v. 24.2.1989 – 1 A 246/88, BRS 49 Nr. 99: Ein Stall dient einer landwirtschaftlichen Hofstelle nicht, wenn er auf einem ca. 500 m entfernt liegenden Pachtgrundstück errichtet wird und nicht in unmittelbarer Nähe der Hofstelle, wo er ohne weiteres – auch und gerade unter Berücksichtigung größtmöglicher Schonung des Außenbereichs – hätte errichtet werden können. VGH Mannheim Ur. v. 21.6.1993 – 8 S 2970/92, NuR 1994, 140 = AgrarR 1995, 387: Zulässigkeit eines Wohnhauses neben einem bereits bestehenden Stallgebäude angenommen wegen der dadurch gegebenen Zuordnung zum Betrieb. VGH Mannheim Ur. v. 4.3.1996 – 5 S 1526/95, NuR 1996, 613; danach sind eine Dungele und Jauchegrube in schützenswerter Außenbereichslandschaft 600m entfernt von der im Innenbereich gelegenen Hofstelle nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1

35a

privilegiert. VG München Urt. v. 18.1.2005 – [M 1 K 04.3546](#), Juris: Eine Prägung iSd funktionalen Zuordnung nicht gegeben bei Ställen in 60 m Entfernung von der

Lfg. 119 November 2015

99

November 2015 Lfg. 119

100

Hofstelle, wenn die Ställe, etwa wegen der Topografie, näher heranrücken könnten; anders wenn es Gründe dafür gibt, so im vorliegenden Fall Gründe des Immissionsschutzes, weil durch ein näheres Heranrücken an die Hofstelle zugleich ein wegen Geruchsimmissionen zu geringer Abstand zu einem Wohnort entsteht. VGH München Urt. v. 16.10.2008 – [M 11 K 07.4957](#), Juris: Kuhstall im Abstand von 250 bis 300 m Entfernung von der Hofstelle anerkannt, weil der Kuhstall als Stall für Mutterkühe unmittelbar bei den Weideflächen gelegen ist und überwiegende öffentliche Belange nicht entgegenstehen. VG Bayreuth Urt. v. 17.3.2011 – [B 2 K 10.475](#), Juris: Ob die erforderliche Zuordnung vorliegt, muss nach den Umständen des Einzelfalles entschieden werden. Hierbei sind vor allem die Größe und die Art des landwirtschaftlichen Betriebs, der Grad des Bedürfnisses, in welchem der Betrieb auf das Vorhaben angewiesen ist, die Entfernung zur Betriebsstätte und die Kosten – Nutzen – Relation näher zu untersuchen. Es reicht also nicht aus, dass das Vorhaben in seiner vorgefundenen Funktion dem vorhandenen Betrieb in irgendeiner Form und zu irgendeinem Zeitpunkt nützlich sein kann, sondern es ist eine auch äußerlich wahrnehmbare Zuordnung zu den innerbetrieblichen Abläufen zu fordern. Nach dem OVG Koblenz (Urt. v. [27.7.2011](#) – 8 A 10 394/11, BauR 2011, [1966](#)) dient eine Gerätehalle auch einem landwirtschaftlichen Betrieb, wenn sie im Bereich eines vom Betriebssitz entfernten Flächenschwerpunktes errichtet werden soll, der von der Halle aus bewirtschaftet wird und durch eine eigenständige Flächennutzung gekennzeichnet ist. VGH München Urt. v. 26.9.2011 – [1 B 11.550](#), Juris: Das Vorhaben scheidet daran, dass eine Splittersiedlung entsteht (öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB) und dadurch eine Zersiedlung des Außenbereichs zu befürchten ist. VGH München Beschl. v. 1.6.2012 – [1 ZB 11.189](#), Juris: Eine fehlende landwirtschaftliche Widmung wird darauf gestützt, dass der Standort des betreffenden Vorhabens am weitesten von der Hofstelle des Landwirts entfernt liegt. OVG Münster Beschl. v. 17.10.2011 – [32 B 889/11](#), Rd L 2012, 25: Unzulässigkeit eines Entenstalles 350 m entfernt von der Hofstelle, wenn er auch dort errichtet werden könnte. OVG Münster Beschl. v. 8.2.2012 – [2 A 2462/11](#), BeckRS 2012, [48097](#); Es fehlt am Erfordernis des „Dienens“ bei der Errichtung eines Pferdestalles nicht im unmittelbaren Anschluss an die Hofstelle, sondern davon 40 m entfernt. Zum Fall einer fehlenden Zuordnung bei einem 880 m von der Hofstelle entferntem Feldstadel VGH München Beschl. v. 16.4.2015 – [15 ZB 13.2647](#), Juris.

Die **landwirtschaftlich genutzten Flächen** müssen nicht in **unmittelbarer Nachbarschaft zur Hofstelle** des landwirtschaftlichen Betriebs gelegen sein, um sie als im funktional zugeordnet beurteilen zu können. Dabei hat Bedeutung, inwieweit sie üblicherweise vom Hof bewirtschaftet werden oder werden können. Dabei sind auch die technischen Möglichkeiten und Erfordernisse sowie die Notwendigkeiten der Bewirtschaftung der Flächen zu berücksichtigen. Es können daher **weit entfernt liegende Flächen**, auch wenn sie im Eigentum des Betriebsinhabers stehen oder von ihm gepachtet sind, nicht berücksichtigt werden, außer es liegen besondere Umstände vor.

November 2015 Lfg. 119

100

Lfg. 119 November 2015

101

Nach dem OVG Münster Urt. v. 27.9.2012 – [10 A 611/10](#), Juris Rn. 40 = BeckRS 2013, [55190](#), kann die Futtererzeugung auf 18 km entferntem Grünland einschließlich Transport im Sinne der Zurechnung dieser Flächen zum landwirtschaftlichen Betrieb bei der Frage, ob die für die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage erforderliche Futtergrundlage vorhanden ist, mitgerechnet werden.

Eine **Verweisung auf den Innenbereich** als Standort für das Vorhaben, auch für ein Wohnhaus, ist nicht zulässig, weil die Privilegierung nach Nr. 1 gerade von einer grundsätzlichen Zuordnung von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben im Außenbereich ausgeht. Auch hier ist die räumliche Zuordnung des Vorhabens zu den Betriebsflächen entscheidend (BVerwG Urt. v. 16.5.1991 – [4 C 2.89](#), aaO vor Rn. 1). Die Zulässigkeit von Vorhaben kann daher auch nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Innenbereich genügend Baugrundstücke enthält oder aber durch Flurbereinigung andere Standorte ermöglicht werden (vgl. aber BVerwG Urt. v. 22.11.1985 – [4 C 71.81](#), aaO vor Rn. 1).

Wegen des notwendigen Bezugs des Vorhabens zum landwirtschaftlichen Betrieb bedarf es grundsätzlich auch der **Identität von Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs**, innerhalb dessen das Vorhaben errichtet werden soll, **und der Anlage** (des Betriebs der Anlage), deren Zulässigkeit als Vorhaben iSd Nr. 1 zu beurteilen ist. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 1 (Vorhaben, das einem landwirtschaftlicher Betrieb dient) und dem Zweck der Voraussetzungen der Nr. 1 (vgl. → Rn. 21). Fallen Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs und Betreiber des Vorhabens (der Anlage) auseinander, fehlt es grundsätzlich an der dienenden Funktion. Dies hat namentlich Bedeutung für landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen iSd Nr. 1: Eine landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage wird innerhalb des betreffenden landwirtschaftlichen Betriebs, dem die landwirtschaftlich genutzten Flächen zugeordnet sind, errichtet und betrieben; dadurch hat die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage den erforderlichen Bezug zur unmittelbaren Bodennutzung im Rahmen des betreffenden Betriebs. Daraus folgt auch, dass die Flächen **nicht etwa mehrmals verschiedenen landwirtschaftlichen Betrieben zugeordnet** werden können. **Beispiele:** Die Flächen sind in einen landwirtschaftlichen Betrieb eingebracht und damit ihm zugeordnet; sie können nicht zusätzlich einem anderen landwirtschaftlichen Betrieb

36

zugeordnet werden, der eine landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage betreiben will und deswegen in einem bestimmten Umfang auf Flächen angewiesen ist. In diesem Sinne zB OVG Münster Ur. v. 27.9.2012 – 10 A 611/10, Juris Rn. 41 = BeckRS 2012, 48097. Auch ist eine Aufspaltung der Zuordnung der Flächen auf verschiedene Betriebe nicht möglich. **Beispiel:** die Flächen werden einem landwirtschaftlichen Betrieb, der die Bodenbewirtschaftung wie Ackerbau betreibt, zugeordnet, und einem anderen landwirtschaftlichen Betrieb, der eine landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage betreibt. In einem solchen Fall würde es an der von Nr. 1 vorausgesetzten, auf Dauer angelegten Zuordnung von Vorhaben zu einem landwirtschaftlichen Betrieb mit notwendiger Bodenbewirtschaftung fehlen.

Lfg. 119 November 2015

101

November 2015 Lfg. 119

102

Ohne diese Grundsätze zu verlassen, können ggf. **besondere Fälle** zu berücksichtigen sein. **Beispiele:** Die zu Zwecken von „Ferien auf dem Bauernhof“ zu errichtenden Ferienwohnungen können als sog mitgezogene Nutzungen vom Privilegierungstatbestand der Nr. 1 erfasst sein (→ Rn. 28); die erforderliche Betriebsbindung kann auch bei einer Bewirtschaftung der Ferienwohnungen durch ein Familienmitglied des Betriebsinhabers durch entsprechende vertragliche Gestaltungen gewahrt bleiben. Eine Halle für landwirtschaftliche Maschinen wird für das Unterstellen von Maschinen genutzt, an denen zB ein anderer landwirtschaftlicher Betrieb Miteigentum hat; die erforderliche Betriebsbindung kann auch hier durch entsprechende vertragliche Bindungen unter den beteiligten landwirtschaftlichen Betrieben als erhalten bleiben. Nach dem BVerwG Ur. v. 14.4.1978 – 4 C 85.75, aaO vor Rn. 1, schadet das Überlassen eines Silos an einen anderen Landwirt nicht, wobei ersichtlich Besonderheiten berücksichtigt worden sind, nicht aber etwa die Anforderungen an die räumliche Nähe zum landwirtschaftlichen Betrieb. Aus dieser Entscheidung können jedoch weitergehende Abweichungen vom genannten Grundsatz der Identität der Inhaber nicht abgeleitet werden.

Mit Rücksicht auf den Begriff der Landwirtschaft (§ 201) ergeben sich für **landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen** bestimmte Anforderungen. Denn für einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Tierhaltung ist Voraussetzung die Zugehörigkeit von Flächen, auf denen das Futter für die Tiere erzeugt wird oder werden kann, zum landwirtschaftlichen Betrieb, in dessen Rahmen die Tierhaltungsanlage errichtet werden soll. Daraus können sich bestimmte Anforderungen an das Pachtland ergeben (zur Bedeutung für die Annahme eines landwirtschaftlichen Betriebs → Rn. 30). Ist die „überwiegend eigene Futtergrundlage“ nur bei Hinzurechnung von bestimmten Pachtflächen gegeben, müssen diese Pachtflächen zum landwirtschaftlichen Betrieb, dem die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlagen dienen soll, gehören und die dazu erforderlichen Voraussetzungen einer sicheren Zuordnung erfüllen. Dabei kommt es darauf an, dass die Eigentums- und Pachtflächen in Relation zu setzen sind zu dem Futterbedarf der im Stallgebäude vorgesehenen Tierhaltung und -aufzucht. Erforderlich ist daher eine **dauerhafte Zuordnung** der Eigentumsflächen und der Pachtflächen zu dem landwirtschaftlichen Betrieb, in dem die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage betrieben wird. Die **Dauerhaftigkeit der Zuordnung** der Eigentumsflächen und der Pachtflächen muss grundsätzlich der **vorgesehenen Nutzungsdauer des Stallgebäudes** entsprechen. Bei Eigentums- und Pachtflächen, die verstreut und entfernt von der Hofstelle liegen und auch nicht von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden, etwa Flächen in anderen Gemeinden und Landkreisen, die nicht unmittelbar an das Gebiet der Gemeinde grenzen, in der die landwirtschaftliche Tierhaltungsanlage errichtet werden soll, kann die Zuordnung zu verneinen sein.

Die nur **zeitweise Nutzung** der baulichen Anlage für privilegierte Zwecke oder **Unterbrechungen** der privilegierten Nutzung schließen die Zulässigkeit nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 nicht aus. Die bauliche Anlage muss aber überwiegend dem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dienen (BVerwG Ur. v. 30.6.1964 – 1 C 80.62; Ur. v. 27.1.1967 – 4 C 41.65; Ur. v. 5.7.1974 –

November 2015 Lfg. 119

102

Lfg. 119 November 2015

103

4 C 76.71, aaO vor Rn. 1). Zur zeitweiligen Reduzierung einer landwirtschaftlichen Nutzung vgl. auch VGH Mannheim Ur. v. 19.10.2009 – 5 S 347/09, BauR 2010, 597 = ZfBR 2010, 164 = VBIBW 2010, 111 (entschieden zu einem landwirtschaftlichen Betrieb in einem Ortsteil) sowie Rn. 179 (Grundsätze des Bestandsschutzes, hier entsprechend anwendbar). Die Nutzung einer landwirtschaftlichen Mehrzweckhalle im Außenbereich zur vorübergehenden Nutzung als Bootslager schließt die Privilegierung nicht aus, wenn die landwirtschaftliche Nutzung so überwiegt, dass die Halle dem landwirtschaftlichen Betrieb dienend zugeordnet bleibt (VGH Mannheim Ur. v. 28.5.1985 – 8 A 278.84, AgrarR 1986, 269). Zur besonderen Situation bei Altenteilerhäusern, die nicht ständig zweckentsprechend genutzt werden, → Rn. 42.

Die dienende Funktion des Vorhabens bezieht sich auf den konkreten Betrieb. Auch ein noch **zu gründender Landwirtschaftsbetrieb**, für den Vorhaben errichtet werden sollen, ist Grundlage für die Privilegierung (→ Rn. 30). Auch beabsichtigte und nach Lage der Dinge zu erwartende Betriebserweiterungen und -änderungen sind zu berücksichtigen. Insofern kommt es auf die Angaben des Antragstellers an (BVerwG Ur. v. 13.12.1974 – 4 C 22.73, aaO vor Rn. 1).

Zitiervorschlag:

EZBK/Söfker BauGB § 35 Rn. 34-36

EZBK/Söfker, 122. EL August 2016, BauGB § 35 Rn. 34-36

Lfg. 119 November 2015

e) Untergeordneter Teil der Betriebsfläche

Weitere Voraussetzung für die Privilegierung nach Nr. 1 ist, dass das Vorhaben „nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt“. Diese Anforderung ist auf Grund des Außenbereichsschutzes eine zusätzliche Einschränkung für die land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken dienenden Vorhaben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Erfordernis der Untergeordnetheit teilweise im Begriff des Dienens enthalten ist, soweit dieser auf die Größe des Vorhabens abstellt. Denn insoweit wird verlangt, dass das Vorhaben vom Betrieb geprägt wird und nicht nur dem Betrieb förderlich oder bloß zweckmäßig ist (→ Rn. 34 ff.).

37

Der untergeordnete Teil der Betriebsfläche, der vom Vorhaben in Anspruch genommen werden soll, bedeutet eine bestimmte **Relation zum Gesamtbetrieb**, insbesondere der Betriebsfläche.

Betriebsfläche ist die dem Betrieb zuzurechnende Fläche, d. h. alle vom Betrieb bewirtschafteten Flächen, auch mehrere, selbständige Grundstücke im Rechtssinne oder sonst nicht räumlich zusammenhängende Flächen. Dazu gehört auch Pachtland unter den → Rn. 30 f. bezeichneten Voraussetzungen.

Das **Verhältnis von Vorhaben zum Gesamtbetrieb**, insbesondere der Betriebsfläche, kann nicht schematisch mit einem bestimmten Anteil angegeben werden. Es muss im Hinblick auf die jeweilige Zuordnung der Anlage zum Außenbereich und den Außenbereichsschutz beurteilt werden. Dabei sind Größe, Art und Intensität der jeweiligen land- oder forstwirtschaftlichen Tätigkeiten zu berücksichtigen. So sind Unterschiede gegeben bei landwirtschaftlichen Betrieben nur mit Ackerbau oder solchen mit (zusätzlicher) Viehzucht und sonstiger Veredelungswirtschaft, auch bei von der Privilegie-

Lfg. 119 November 2015

103

November 2015 Lfg. 119

104

rung mitgezogenen Betriebsteilen, die auf entsprechende Gebäude angewiesen sind, schließlich auch gegenüber forstwirtschaftlichen Betrieben, bei denen im Allgemeinen wegen ihrer mehr extensiven Bewirtschaftung größerer Flächen die Vorhabengröße nicht in Relation zur Betriebsfläche sondern nach den objektiven Erfordernissen beurteilt werden muss (ähnlich *Dürr* in: Kohlhammer-Kommentar § 35 Rn. 37).

Die **Betriebsfläche** bei Acker- und Weidewirtschaft muss die **Grundfläche des Vorhabens** derart übersteigen, dass die Betriebsfläche den Schwerpunkt darstellt (OVG Lüneburg Ur. v. 19.4.1967 – VI A 68/66; VGH Mannheim Ur. v. 17.12.1968 – III 514/67, VerwRSpr. 22, 172; *Weyreuther*, Bauen im Außenbereich, S. 360).

Ungeachtet der dargestellten notwendigen Differenzierung kann davon ausgegangen werden, dass bei Kleinbetrieben mit entsprechend kleinen Betriebsflächen auch nur ein entsprechend kleines Vorhaben den Anforderungen der Unterordnung erfüllt, anders als bei großen Betrieben. Dies hat namentlich bei Nebenerwerbsbetrieben Bedeutung. Ist wegen der Art des Betriebs dessen Betriebsfläche vergleichsweise klein, zB wegen intensiver Bodenbewirtschaftung oder Bodennutzung, wie dies bei Betrieben der **gartenbaulichen Erzeugung** oftmals der Fall ist, oder weil es sich um **berufsmäßige Imkerei** oder **Binnenfischerei** handelt, die in der Regel mit nur kleinen Betriebsflächen arbeiten, kann sich die Relation deutlich anders darstellen. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber des BauGB 1986 mit der ausdrücklichen Privilegierung dieser Betriebe durch ihre Aufnahme in den Begriff der Landwirtschaft nach § 201 von ihrer grundsätzlichen Zuordnung zum Außenbereich ausgeht, und sich damit die Schutzfunktion, die das Erfordernis des „Untergeordnetsein“ bezweckt, hier anders darstellt als bei anderen Betriebsarten mit idR größeren Flächen. Hieraus war und ist zu schließen, dass die Unterordnung des Vorhabens im Verhältnis zur Betriebsfläche nicht flächenmäßig-schematisch, sondern mehr im Sinne einer Angemessenheit der Inanspruchnahme des Außenbereiches durch das Vorhaben mit Rücksicht auf die betrieblichen Erfordernisse zu beurteilen ist. Insofern war denkbar, dass zB auch hochkultivierte Freilandbetriebe des Gartenbaus wie auch die gartenbauliche Erzeugung in Gewächshäusern nach Nr. 1 privilegiert waren.

38

Diese Frage hat sich für Betriebe der gartenbaulichen Erzeugung für die praktische Handhabung dadurch entspannt, als auf Grund des Bau- und Raumordnungsgesetzes 1998 die Privilegierung von Betrieben der gartenbaulichen Erzeugung unter Verzicht auf das Erfordernis des „Untergeordnetseins“ in Nr. 2 eigenständig und unter Verzicht auf das Erfordernis geregelt ist, dass die Gebäude im Verhältnis zum Betrieb untergeordnet sind. Das **Nebeneinander von Zuordnungen gartenbaulicher Betriebe zu Nummer 1 und Nummer 2** entspricht dabei den Intentionen des Gesetzgebers (vgl. Regierungsvorlage BT-Drs. 13/6392, S. 58) und der Legaldefinition der Landwirtschaft in § 201, die gerade auch bezüglich der Aufnahme der gartenbaulichen Erzeugung mit Blick auf § 35 mit dem BauGB 1987 vorgenommen worden war (vgl. Regierungsvorlage BT-Drs. 10/6166, S. 153). Ersichtlich anderer Auffas-

November 2015 Lfg. 119

104

Lfg. 119 November 2015

105

sung oder dahin tendierend: OVG Hamburg Ur. v. 25.11.1999 – 2 Bf 7/97, NVwZ – RR 2001, 86 = BauR 2000, 1853 = ZfBR 2001, 64; OVG Koblenz Beschl. v. 28.10.2002 – 8 A 11 501/02, BauR 2003, 222 und – als „vorläufige Einschätzung“ – das OVG Münster Beschl. v. 31.3.2003 – 7 B 28/03, RdLH 2003, 116. Nach der von diesen

Gerichten vertretenen Auffassung sind seit der Einführung des gesonderten Privilegierungstatbestands für Vorhaben der gartenbaulichen Erzeugung in Absatz 1 Nr. 2 ab 1.1.1998 Vorhaben der gartenbaulichen Erzeugung generell nach dem Privilegierungstatbestand des Absatzes 1 Nr. 2 zu beurteilen und nicht, soweit sie einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen, nach dem Privilegierungstatbestand des Absatzes 1 Nr. 1. Diese Auffassung wird mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte ausdrücklich nicht geteilt. Sie wäre nur vertretbar, wenn auch der Begriff der Landwirtschaft (§ 201), der die gartenbauliche Erzeugung ausdrücklich enthält und der für § 35 Abs. 1 Nr. 1 maßgeblich ist, geändert worden wäre, und sie würde auch wegen der nachfolgend dargestellten weiteren Rechtsfolgen zu einer Einschränkung zu Lasten der Vorhaben für die gartenbaulichen Erzeugung führen würde, die aber nicht beabsichtigt war.

Die **Unterscheidung zwischen Betrieben der gartenbaulichen Erzeugung als landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne der Nr. 1 von Betrieben nach Nr. 2** kann aber in zweierlei Hinsicht im Rahmen des § 35 weiterhin bedeutsam sein: Die die Zulässigkeit von privilegierten Vorhaben einschränkende Regelung des § 35 Abs. 3 Satz 3 (sog **Planvorbehalt**) erfasst auch Vorhaben, die nach Nr. 2 zu beurteilen sind, nicht jedoch land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken dienende Vorhaben nach Nr. 1. Dies kann bei entsprechenden Darstellungen im Flächennutzungsplan oder von Zielen der Raumordnung in Raumordnungsplänen die Folge haben, dass die nach Nr. 2 zu beurteilenden Vorhaben, die dem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dienen, an bestimmten Standorten wegen Entgegenstehens öffentlicher Belange unzulässig sein können; anders ist dies, wenn Vorhaben, die Betrieben der gartenbaulichen Erzeugung dienen, als landwirtschaftlichen Zwecken dienende Vorhaben nach Nr. 1 zu beurteilen sind. Die sog **Rückbauverpflichtung** nach § 35 Abs. 5 Satz 2 ist als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für Betriebe, die nach Nr. 2 zu beurteilen sind, und nicht auch solche nach Nr. 1 zu beachten (→ Rn. 165a). Darüber hinaus sind **Nutzungsänderungen** von zuvor landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Gebäuden nach § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 unter erleichterten Voraussetzungen als sonstige Vorhaben im Außenbereich zulässig; diese Regelung gilt nicht für die Nutzungsänderung von Gebäuden, die zuvor nach Absatz 1 Nr. 2 privilegiert waren. → Rn. 136.

Das Erfordernis, dass das Vorhaben nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt, hat für die **berufsmäßige Imkerei** oder **Binnenfischerei** keine ins Gewicht fallende praktische Bedeutung, weil sich die wesentlichen Einschränkungen im Hinblick auf Vorhaben, die diesen Nutzungen dienen, aus den übrigen Erfordernissen ergeben, insbesondere aus dem Erfordernis der dienenden Funktion des jeweiligen Vorhabens und seinem Verhältnis zum Betrieb der Imkerei oder Binnenfischerei.

Lfg. 119 November 2015

105

November 2015 Lfg. 119

106

Zitiervorschlag:

EZBK/Söfker BauGB § 35 Rn. 37-38

EZBK/Söfker, 122. EL August 2016, BauGB § 35 Rn. 37-38