

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 22.95
OVG 1 L 6072/92

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 23. Juni 1995
durch den Vorsitzenden Richter Dr. G a e n t z s c h ,
den Richter H i e n und die Richterin H e e r e n

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 18. August 1994 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1. Die Beigeladene zu 2 trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 150 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde ist unbegründet.

Die von der Beschwerde aufgeworfenen Fragen zu dem Problem, unter welchen Voraussetzungen die dienende Funktion eines zu einem privilegierten Betrieb hinzutretenden neuen Betriebs teils angenommen werden kann, rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen betreibt der Kläger bzw. sein Pächter einen Fischzuchtbetrieb. Er erstrebt die Genehmigung für ein Gebäude, das im Erdgeschoß als Gastronomiebetrieb und Fischverkaufsstätte und im Dachgeschoß zu Wohnzwecken genutzt werden soll; im Keller ist ein Raum für Fischfutter vorgesehen. Im Mittelpunkt der Baumaßnahme stehe - so das Verwaltungsgericht - die Errichtung eines Gaststättenbetriebs, der sich - so das Oberverwaltungsgericht - einer "normalen" Ausflugsgaststätte annähere. Bodenrechtlich handle es sich nicht mehr um eine Nebensache zum Hauptbetrieb der Fischzucht. Zwar könne auch die Einbeziehung neuer Vermarktungsformen für die Erzeugnis-

se eines landwirtschaftlichen Betriebs grundsätzlich noch "dienlich" sein. Das sei aber nicht mehr der Fall, wenn sich das Verhältnis zwischen Erzeugung und Vermarktung umkehre, also der Erzeugung ihrerseits dienende Funktion für die "Vermarktung" zukomme. Davon könne jedenfalls dann auszugehen sein, wenn der fragliche Betriebsteil nach seinem gesamten Zuschnitt auch als eigenständiger Betrieb gedacht werden könnte, der von dem ihn "tragenden" landwirtschaftlichen Betrieb nicht (mehr) abhängig sei.

Diese tatsächlichen Feststellungen tragen auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Senats (vgl. insbesondere Urteil vom 30. November 1984 - BVerwG 4 C 27.81 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 220) die Feststellung des Berufungsgerechts, daß es sich bei der beabsichtigten Nutzung nicht um einen dem Hauptbetrieb dienenden Nebenbetrieb handelt. Für diese Bewertung kommt es nicht darauf an, ob eine Mitprivilegierung des hinzutretenden Betriebsteils ganz generell und stets zu verneinen ist, wenn dieser Betriebsteil auch selbständig ausgeübt werden könnte, ob die Vermarktung als dienende Funktion auch darin bestehen kann, daß die Produkte des privilegierten Betriebs teilweise zum Verzehr vor Ort angeboten werden und ob die "Unabhängigkeit" des neuen Betriebsteils vom privilegierten Betrieb im Sinne des Urteils des Senats vom 16. Juni 1994 - BVerwG 4 C 20.93 - (BVerwGE 96, 95 = Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 297 = DVBl 1994, 1141) ökonomisch/betriebswirtschaftlich oder funktional zu verstehen ist.

Selbst wenn diese Fragen (vgl. Beschwerdebeurteilung S. 3) jeweils im Sinne des Beschwerdeführers beantwortet würden, änderte dies nichts daran, daß im konkreten Fall die vorgesehene Gastronomie- und Wohnnutzung nicht mehr dem Fischzuchtbetrieb untergeordnet ist. Die Wohnnutzung dient nicht unmittelbar dem privilegierten Betrieb, sondern dem gastronomischen Betrieb, in dem wiederum überwiegend fremderzeugte

Produkte (Getränke, alle Speisen mit Ausnahme der selbsterzeugten Fische) abgesetzt werden. Der Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft übersteigt demnach regelmäßig das Maß dessen, was als "bodenrechtliche Nebensache" an der Privilegierung eines landwirtschaftlichen Betriebs teilhaben könnte (vgl. auch Beschluß vom 24. Februar 1989 - BVerwG 1 B 23.89 - NVwZ 1989, 559). Andernfalls könnte praktisch jeder landwirtschaftliche Betrieb um einen "Gaststättenteil" erweitert werden, wenn darin auch eigenerzeugte Produkte zum Verzehr angeboten werden. Daß das nicht mit dem Gebot, den Außenbereich grundsätzlich von ihm fremden Belastungen freizuhalten (vgl. Urteil vom 30. November 1984 a.a.O.), vereinbar wäre, liegt auf der Hand.

Diese Bewertung ist unabhängig davon, ob mit dem gastronomischen Betrieb die Nähe einer touristischen Attraktion ausgenutzt werden soll (vgl. die Fragen auf S. 5 der Beschwerdebegründung) und ob die Veränderung des optischen Erscheinungsbildes auch mit eindeutig betriebsbezogener Nutzung möglich wäre (vgl. die Frage auf S. 6 der Beschwerdebegründung).

Alle mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen greifen nur einzelne Aspekte heraus, die je für sich gesehen nicht entscheidungserheblich sind, da jedenfalls ein gastronomischer Betrieb der geplanten Art nicht mehr von den Ergebnissen der eigenen landwirtschaftlichen Erzeugung in einer Weise geprägt ist, um noch als betriebswirtschaftlich zugeordneter Teil des landwirtschaftlichen Betriebs aufgefaßt werden zu können (vgl. Urteil vom 30. November 1984 a.a.O.). Aus diesem Grund greifen auch die Divergenzrügen (vgl. S. 11 der Beschwerdebegründung) nicht durch, da den - unterstellt - abweichenden Formulierungen des Berufungsurteils keine Entscheidungserheblichkeit zukäme.

Auch die zu § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB formulierten Fragen der Beschwerde rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision.

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. zuletzt Urteil vom 16. Juni 1994 - BVerwG 4 C 20.93 - a.a.O.) kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein gastronomischer Betrieb nicht - auch nicht in der Art einer "normalen" Ausflugsgaststätte - seiner Zweckbestimmung nach nur im Außenbereich ausgeführt werden soll im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Das sieht auch Dyong (vgl. Enst-Zinkahn-Bielenberg, Rn. 65 zu § 35 BauGB) nicht anders, der lediglich Ausflugsgaststätten "in den Einkehrzonen der Naturparks" nach dieser Bestimmung als zulässig ansieht, während er im übrigen Gaststätten nur im Rahmen des § 35 Abs. 2 BauGB für zulässig hält. In der eben genannten Entscheidung hat der Senat auch ausgesprochen, daß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht Privilegierungstatbestand ist für Vorhaben, für die üblicherweise bei einer die "voraussehbaren Bedürfnisse" (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BauGB) berücksichtigenden Bauleitplanung in einem Bauleitplan Standorte ausgewiesen zu werden pflegen. Die darauf abzielende Frage der Beschwerde (vgl. S. 8 der Beschwerdebeurteilung) bedarf deshalb keiner Klärung mehr.

Die von der Beschwerde zum Vorliegen einer Baugenehmigung formulierten Fragen (vgl. Beschwerdebeurteilung S. 10) rechtfertigen nicht die Zulassung der Revision, weil sie zum einen nach irrevisiblen Landesrecht zu beurteilen sind, zum anderen nur die besonderen Umstände des Falles betreffen und zum dritten eine Fallgestaltung zugrunde legen, die so vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden ist.

Schließlich greift auch die Aufklärungsrüge nicht durch. Wird die mangelhafte Erforschung des Sachverhalts gerügt, so ist substantiiert darzulegen, entweder welche Beweise angefahren worden sind oder welche Ermittlungen sich dem Gericht hätten aufdrängen müssen, welche Beweismittel in Betracht gekommen wären und welches Ergebnis von einer entsprechenden Beweisaufnahme zu erwarten gewesen wäre. Diesen Anforderungen wird die Beschwerde nur schwerlich gerecht. Auf die vom

Kläger jetzt vermißte Beweiserhebung über die Vermarktungsbedingungen und Vermarktungswege bei Teichfischen konnte das Berufungsgericht aber auch der Sache nach verzichten, weil es hierauf für die Entscheidung nicht ankam; denn es geht hier nicht um den "dienenden Charakter" des Direktverkaufs, sondern um die Frage der Mitprivilegierung eines über den normalen Direktverkauf hinausgehenden gastronomischen Betriebs. Hierbei handelt es sich primär um eine Rechtsfrage, für deren Beantwortung die allgemeinen Vermarktungsbedingungen bei Teichfischen unerheblich sind.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Festsetzung des Streitwerts auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Gaentzsch

Hien

Heeren