

Fragen zum Bauen im Außenbereich

Gemeindeverwaltungsverband Winnenden

**Rechtsanwalt Dr. Alexander Kukk, Stuttgart,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht**

Rechtsanwältin Viktoria Schneider, Stuttgart

Leutenbach, 14.12.2022, 18h

Juristischer „Dauerbrenner“

Der Teckbote vom **26.09.2022**:



„Erzürnte Stücklesbesitzer machen mobil

Die Petition der Wendlinger Streuobstwiesenbesitzer, die ihre Geräteschuppen abbauen sollen, findet nun von offizieller Seite Gehör. Bis etwas passiert, kann es aber noch Monate dauern. *Von Kerstin Dannath*

Geräteschuppen, die nach 1992 erbaut wurden, werden als Schwarzbauten eingestuft und müssen laut dem Landschaftsschutzgesetz abgerissen werden. Im Herbst 2021 stürmten einige Dutzend erzürnte Streuobstwiesenbesitzer in die Oktober-Sitzung des Wendlinger Gemeinderats. Der Hintergrund: Sie hatten kurz zuvor Post von der beim Landratsamt ansässigen Unteren Naturschutzbehörde ...“

https://www.teckbote.de/nachrichten/lokalnachrichten-kirchheimer-umland_artikel,-erzuernte-stuecklesbesitzer-machen-mobil-_arid,304886.html

Juristischer „Dauerbrenner“

Der Teckbote vom **24.02.2012:**

„Ist der Landschaftsschutz zu streng? Bei der Nutzung von Grundstücken in Schutzgebieten gehen die Meinungen auseinander Immer häufiger begehren Grundstücksbesitzer gegen die Vorschriften auf, nach denen sie ihr Grundstück zwar pflegen, aber in ihrer Freizeit kaum nutzen dürfen. Oder sie resignieren und lassen die Stücke ganz verwildern. Auch unter Experten gibt es zum Landschaftsschutz unterschiedliche Meinungen. Kreis Esslingen. Glücklicherweise ist der, der ein Grundstück im Grünen hat, auf dem er am Wochenende ein wenig schaffen und danach im Liegestuhl entspannen kann. Ab und zu schweift der Blick zu den vor ein paar Jahren gepflanzten Rosen. Die Kinder oder Enkel spielen Fangen oder schwingen auf der Schaukel. Am Abend kommen Freunde zu einem netten Grillabend vorbei – für viele eine schöne Vorstellung. Naturschützern stellen sich eher die Haare zu Berge.“

https://www.teckbote.de/startseite_artikel,-ist-der-landschaftsschutz-zu-streng-_arid,71677.html

Juristischer „Dauerbrenner“

- VGH Baden-Württemberg, **Urt. v. 11.06.1980** – 3 S 511/80 – BRS 36, 214:
„Am 19.2.1979 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben mit dem Antrag, ... Ein öffentliches Interesse an dem wirtschaftlich völlig sinnlosen Abriss der einzelnen, verhältnismäßig kleinen Gebäudeteile sei nicht gegeben. ... Zudem hätten sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Ergehen des Urteils des Verwaltungsgerichtshofs wesentlich verändert. ... Damit sei der Außenbereich als Erholungsraum für die Allgemeinheit bereits verplant. ...“
- „Kleinbautenerlasse“ von **1973/1978/1991**
Schon damit sollte ausdrücklich „der stark gewachsenen Zahl an Kleinbauten im Außenbereich vor dem Hintergrund der Beeinträchtigung und Zersiedelung der freien Landschaft, aber auch des Freizeitbedürfnisses der Bevölkerung Rechnung getragen werden“.

Rechtslage

Aufgaben der Baurechtsbehörden

- § 47 Abs. 1 LBO Baden-Württemberg:
Die Baurechtsbehörden haben darauf zu achten, dass die baurechtlichen Vorschriften sowie die anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Errichtung und den Abbruch von Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 eingehalten und die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen befolgt werden. Sie haben zur Wahrnehmung dieser Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind.
- § 40 LVwVfG:
Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

Rechtslage

§ 35 Baugesetzbuch (BauGB): Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Außenbereich: Schutz vor Zersiedelung

- zielt auf den Schutz des Außenbereichs.
- Außenbereich macht größten Teil des zur Bundesrepublik gehörenden Gebiets aus.
- Außenbereich darf grundsätzlich nicht bebaut werden.
- „Vorhaben“ sind jegliche bauliche Anlagen mit „bodenrechtlicher Relevanz“. Im Außenbereich sollen nach dem Willen des Bundesgesetzgebers **nur privilegierte Vorhaben** errichtet werden dürfen. **Garten- und Freizeitnutzung fällt nicht darunter.**
- große Bedeutung der Vorschrift: Umfang seit 1960 etwa verdoppelt.

Rechtslage

§ 35 Abs. 1 BauGB

Privilegierte Vorhaben

- **privilegierte Vorhaben**, sind im Außenbereich nur zulässig, wenn **öffentliche Belange nicht entgegenstehen** und eine ausreichende Erschließung gesichert ist.
- Erforderlich ist **besondere Beziehung zum Außenbereich** („Außenbereichspräferenz“) nach Abs. 1 (Katalog), wenn das Vorhaben z.B.
 - 1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
 - 2. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient,
 - 3. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient, ...

Streuobstwiesen- und Gartenpflege und Freizeitnutzung sind gesetzlich nicht privilegiert.

Rechtslage

§ 35 Abs. 2 BauGB

Nicht privilegierte Vorhaben

- Alle **anderen Vorhaben** sind nicht privilegiert und im Außenbereich grundsätzlich unzulässig. Sie **können nur im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt** und die Erschließung gesichert ist.
- Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt vor, wenn einer der in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführten Belange oder ein sonstiger für die Bebauung des Außenbereichs erheblicher Gesichtspunkt nicht unwesentlich berührt werden
- Dafür gibt es eine **niedrige Schwelle**

Nahezu jedes Vorhaben beeinträchtigt öffentliche Belange:

Rechtslage

§ 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB

„Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt nach Absatz 3 insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,
6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt ...“

Rechtslage

§ 33a NatSchG BW

Erhaltung von Streuobstwiesen

- (1) Streuobstbestände im Sinne des § 4 Absatz 7 des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes (LLG), die eine Mindestfläche von 1 500 m² umfassen, sind zu erhalten.
- (2) Streuobstbestände im Sinne des Absatzes 1 dürfen nur mit Genehmigung in eine andere Nutzungsart umgewandelt werden. Die Genehmigung soll versagt werden, wenn die Erhaltung des Streuobstbestandes im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, insbesondere wenn der Streuobstbestand für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder für den Erhalt der Artenvielfalt von wesentlicher Bedeutung ist. Maßnahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung und Nutzung sowie Pflegemaßnahmen sind keine Umwandlung.
- (3) Umwandlungen von Streuobstbeständen im Sinne des Absatzes 1 sind auszugleichen. Der Ausgleich erfolgt vorrangig durch eine Neupflanzung innerhalb einer angemessenen Frist.

Rechtslage

- **Gesetzgeber** hat den strengen Schutz und die Erhaltung von Streuobstwiesen geregelt
- Zeigt die Bedeutung von Streuobstwiesen
- Erst **2020** in das NatSchG aufgenommen
- Pflege und Erhaltung darf den Schutz des Außenbereiches nicht unterlaufen

Rechtslage

Rechtsprechung: strenge Maßstäbe

- Bauliche Anlagen für eine Freizeitnutzung sind als nicht privilegierte Vorhaben unzulässig, weil sie nach den strengen Maßstäben der Rechtsprechung nahezu immer Belange der Landschaftspflege, die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigen oder das Orts- und Landschaftsbild verunstalten.
- Ein Einschreiten gegen bauliche Nutzungen im Außenbereich muss insbesondere ermessensfehlerfrei sein und die Anforderungen des Gleichheitssatzes beachten. Dies gilt sowohl hinsichtlich des jeweiligen Bereichs des räumlichen Vorgehens als auch hinsichtlich der Art der baulichen Anlagen, gegen die eingeschritten wird. Der GVV hat dafür den „Leitfaden für die Bearbeitung von Bauten im Außenbereich“ entwickelt.
- Die große Relevanz des Bauens im Außenbereich ist zudem daran erkennbar, dass es dazu eine Vielzahl von Entscheidungen und Versuchen betroffener Eigentümer und Nutzer gibt, solchen Verfügungen zu entgehen.

Vollzug im Geltungsbereich des GVV

Der GVV geht in Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe gegen rechtswidrige Bauten im Außenbereich vor:

- Er hat für eine fehlerfreie **Ermessensausübung** interne Leitlinien entwickelt, gegen welche Vorhaben oberhalb einer „Bagatellgrenze“ er vorgeht:
 - eine Geschirrhütte bis 20m³,
 - Markisen zur nicht dauerhaften Überdachung,
 - Pergolenkönnen im Einzelfall unbeanstandet bleiben. **Garten- und Freizeitnutzung bleibt insoweit unbeanstandet.**
- Der GVV hat eine **gebietsweise Vorgehensweise** gewählt, um Gleichbehandlungsgrundsatz einzuhalten.
- Das Verwaltungsgericht Stuttgart hat in zahlreichen Entscheidungen dieses Vorgehen des GVV gebilligt. In den mündlichen Verhandlungen war erkennbar, dass das VG das Vorgehen des GVV begrüßt.

Reaktion des zuständigen Verwaltungsgerichts Stuttgart

- Z.B. Verwaltungsgericht Stuttgart Beschl. v. **13.08.2021** – 11 K 7244/19:

„Der Kammer ist aus Parallelverfahren ... bekannt, dass der Beklagte [GVV] vor dem Einschreiten das gesamte Gewann Waiblinger Berg systematisch erfasst hat. Er ist auch gegen andere Baurechtsverstöße eingeschritten. Der Beklagte hat sich zur Ausübung seines Ermessens auch ein Handlungskonzept gegeben. ... Ausweislich des Leitfadens werden u.a. ortsfeste Grillstellen im Außenbereich nicht geduldet. ... In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ... ist anerkannt, dass die Ordnungsbehörde rechtswidrige Zustände, die bei einer Vielzahl von Grundstücken vorliegen, nicht stets ‚flächendeckend‘ bekämpfen muss, sondern sich auf die Regelung von Einzelfällen – hier: Das Gewann Waiblinger Berg – beschränken darf, sofern sie hierfür sachliche Gründe anzuführen vermag.“

→ Bisherige Praxis vom VG Stuttgart und VGH Mannheim anerkannt.

Änderungsmöglichkeiten?

- Erweiterte Zulässigkeit von Hobby- und Freizeitvorhaben?
→ Aufgabe des Bundesgesetzgebers
- **Änderung der Verwaltungspraxis**: kein gebiets-weises Vorgehen, sondern Prüfung des gesamten Verbandsgebiets und Herausgreifen der „schwersten“ Fälle?
 - alle Entscheidungen werden unsicher, weil in jedem **Einzelfall** ermessensfehlerfrei entschieden werden muss, was „schwerer“ und „am schwersten“ ist.

Änderungsmöglichkeiten?

- Die Erfahrung zeigt, dass nur ein positiver Katalog, der festlegt, wogegen nicht eingeschritten wird („Leitfaden“ – vgl. schon Kleinbautenerlasse der siebziger Jahre) rechtsicher sein kann.
- Es kann kein rechtsicherer, alle Möglichkeiten erfassender Katalog erlassen werden, wogegen eingeschritten wird.
- Erlass von Bebauungsplänen für Freizeit- und Gartennutzungen
Ebenfalls strenge Anforderungen