

Anfängerklausur zum Baurecht – Wohnen im Außenbereich

Wiss. Mitarbeiter Piet Blanc, Bochum*

Sachverhalt

Die Eheleute E haben vor einigen Jahren einen alten Bauernhof im Münsterland in der kleinen kreisangehörigen Gemeinde S erworben. Der Hof ist umgeben von landwirtschaftlich genutzten Flächen, auf denen nun ausschließlich Wind- bzw. Solaranlagen betrieben werden. Das nächste bewohnte Gebäude befindet sich auf einem 2 km weit entfernten ehemaligen Bauernhof. Der Siedlungsbereich der Gemeinde S bildet ansonsten einen typischen Innenbereich.

Die zuständige Bauaufsichtsbehörde hat auf Antrag der E vor dem Einzug in den Bauernhof die Umnutzung eines früher als Stall genutzten Gebäudes hin zur Wohnnutzung genehmigt. Einen landwirtschaftlichen Betrieb führen die E nicht. Die Erschließung des Grundstücks ist gesichert. Mitte des Jahres 2023 wird das Gebäude der E infolge von Brandstiftung eines in der Gegend tätigen Serienbrandstifters vollständig zerstört. Zu Beginn des Jahres 2024 entschließen sich die E, ein neues Gebäude zu errichten. Bei der Planung orientieren sie sich zwar am ehemaligen Stall. Aus Angst vor einem erneuten Brand soll für das Gebäude jedoch Stein und nicht mehr Holz als Baumaterial verwendet werden. Die E stellen hierzu einen Bauantrag beim zuständigen Landratsamt.

Die W-GmbH, die einen Windpark in der Nähe des Gebäudes der E betreibt, ist mit der Neuerrichtung des Gebäudes nicht einverstanden. Sie rügt, im Außenbereich sei die Errichtung eines solchen Gebäudes grundsätzlich unzulässig, schon die Umnutzung des Stalls hätte nicht genehmigt werden dürfen, insbesondere sei durch die erneut geplante Wohnnutzung im Außenbereich die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten. Der Außenbereich sei privilegierten Nutzungen vorbehalten, beispielsweise ihrem Windpark. Zudem widerspreche der Flächennutzungsplan dem Vorhaben der E, der für das Gebiet landwirtschaftliche Nutzung vorsieht. Ein Wiederaufbau im Außenbereich sei allenfalls im Fall von Naturkatastrophen zulässig und nicht bei menschlich verursachtem Verhalten wie einer Brandstiftung. Allenfalls sei der Wiederaufbau des Gebäudes als Stall zulässig, jedoch nicht eine andersartige Errichtung wie hier aus Stein.

Die E entgegnen, die Vorschriften über den Außenbereich dienten allein den Interessen der Allgemeinheit, sodass die W-GmbH hier keine Rechtsverletzung geltend machen könne. Der Widerspruch zum Flächennutzungsplan sei zudem unbeachtlich, da dieser ohnehin nicht mehr berücksichtigt würde und – was zutrifft – eine landwirtschaftliche Nutzung aufgrund der Solarparks auf den betroffenen Flächen nicht mehr möglich sei. Letztlich seien an die Genehmigung geringere Anforderungen zu stellen, da sie ihr Gebäude nur wiederaufbauen und nicht ein gänzlich neues Gebäude errichten wollen. Die Tatsache, dass der Brand durch menschliches Handeln verursacht wurde, sei nicht relevant, da eine Brandstiftung für die E – wie auch eine Naturkatastrophe – nicht vorhersehbar gewesen sei. Die Frage, aus welchem Material sie bauen, sei schließlich für die Genehmigung irrelevant, insbesondere führe die Wahl eines anderen Baumaterials nicht zu neuen oder anderen bodenrechtlichen Spannungen.

Das zuständige Landratsamt erteilt daraufhin den E die beantragte Baugenehmigung.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung der Ruhr-Universität Bochum (Prof. Dr. Julian Krüper).

Fallfragen

Frage 1: Ist die 2024 an die E erteilte Baugenehmigung rechtmäßig?

Frage 2: Wäre die W-GmbH klagebefugt zu einer Klage gegen die Baugenehmigung der E zur Wiedererrichtung des Gebäudes?

Bearbeitungsvermerk

Gehen Sie davon aus, dass der Windpark der W-GmbH die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB erfüllt. Auf Belange des BImSchG ist nicht einzugehen.

Lösungsvorschlag

Frage 1	1033
I. Ermächtigungsgrundlage	1033
II. Formelle Rechtmäßigkeit	1033
III. Materielle Rechtmäßigkeit	1033
1. Tatbestandsvoraussetzungen.....	1033
a) Bauliche Anlage gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.....	1033
b) Genehmigungsbedürftigkeit	1033
c) Genehmigungsfähigkeit	1034
aa) Bauplanungsrecht.....	1034
(1) Prüfungsumfang im Bauplanungsrecht.....	1034
(2) Anwendbarkeit des Bauplanungsrechts, § 29 BauGB	1034
(3) Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1, 3 BauGB	1034
(4) Zulässigkeit im Außenbereich, § 35 BauGB	1035
(a) Außenbereich	1035
(b) Privilegiertes Vorhaben.....	1035
(c) Beeinträchtigung öffentlicher Belange mangels Privilegierung	1035
(aa) Festsetzungen im Flächennutzungsplan	1035
(bb) Entstehung einer Splittersiedlung	1036
(cc) Begünstigung des Vorhabens gem. § 35 Abs. 4 BauGB.....	1037
(i) Zulässige Errichtung	1037
(ii) Durch Brand zerstört.....	1037
(iii) Alsbaldige Neuerrichtung	1038
(iiii) Gleichartig	1038
(v) Zwischenergebnis	1038
(d) Sicherung der Erschließung.....	1038

bb) Zwischenergebnis	1038
2. Rechtsfolge	1039
Frage 2: Klagebefugnis	1039

Frage 1

Die an E erteilte Baugenehmigung ist rechtmäßig, wenn sie auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht und die Genehmigung formell und materiell rechtmäßig ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Baugenehmigung ist § 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Die Baugenehmigung müsste formell rechtmäßig sein. Der Bauantrag ist gem. § 70 Abs. 1 BauO NRW bei der unteren Bauaufsichtsbehörde zu stellen. Das gem. § 57 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BauO NRW für die kreisangehörige Gemeinde S zuständige Landratsamt hat in der Funktion als untere Bauaufsichtsbehörde den Bauantrag genehmigt. Die Baugenehmigung ist damit formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Baugenehmigung müsste auch materiell rechtmäßig sein.

1. Tatbestandsvoraussetzungen

Der Tatbestand des § 74 Abs. 1 BauO NRW müsste erfüllt sein.

a) Bauliche Anlage gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW

Zunächst müsste das Vorhaben der E als bauliche Anlage gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW zu qualifizieren sein. Bauliche Anlagen sind mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen, § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW. Das von E beantragte Gebäude soll auf ihrem Grundstück errichtet werden und aus Stein gebaut sein. Damit wäre es mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt. Es wäre somit eine bauliche Anlage nach § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW.

Hinweis: Die Prüfung des Merkmals der baulichen Anlage kann auch in die Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit integriert werden.

b) Genehmigungsbedürftigkeit

Das Vorhaben der E müsste genehmigungsbedürftig sein.

Nach § 60 Abs. 1 BauO NRW bedürfen die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung baulicher Anlagen im Grundsatz der Genehmigung. Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach §§ 61–63, 78, 79 BauO NRW sind nicht ersichtlich. Die Errichtung des Gebäudes der Anlage war also nach § 60 Abs. 1 BauO NRW genehmigungspflichtig.

Hinweis: Die Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit genügt. Man könnte in einer ausführlichen Bearbeitung kurz § 62 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BauO NRW anprüfen, was jedoch kurz mit Verweis auf die fehlende Privilegierung des Vorhabens der E nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB abzulehnen ist.

c) Genehmigungsfähigkeit

Das Vorhaben der E müsste zudem genehmigungsfähig sein.

Dies setzt voraus, dass dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Vorliegend kommt ein Verstoß gegen Vorschriften des Bauplanungsrechts in Betracht.

aa) Bauplanungsrecht

Das Vorhaben der E müsste bauplanungsrechtlich gem. §§ 29 ff. BauGB zulässig sein.

(1) Prüfungsumfang im Bauplanungsrecht

Das Vorhaben der E stellt keinen Sonderbau dar, sodass die Zulassung des Vorhabens im vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 64 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BauO NRW erfolgt. Im Rahmen des vereinfachten Genehmigungsverfahrens ist die Übereinstimmung des Vorhabens mit den §§ 29–38 BauGB zu prüfen.

(2) Anwendbarkeit des Bauplanungsrechts, § 29 BauGB

Zunächst müssten die §§ 29 ff. BauGB anwendbar sein. Dazu müsste das durch die E geplante Gebäude eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB sein. Eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB liegt vor, wenn die Anlage dauerhaft mit dem Erdboden verbunden ist, aus Bauprodukten hergestellt ist und bodenrechtliche Relevanz aufweist. Bodenrechtliche Relevanz ist gegeben, wenn das Vorhaben die in § 1 Abs. 5 und 6 genannten Belange in einer Weise berührt oder jedenfalls berühren kann, „die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.“¹ Das Vorhaben der E bezieht sich auf die Errichtung eines Bauwerks, das aus Bauprodukten hergestellt und dauerhaft mit dem Erdboden verbunden ist. Diese Anlage müsste auch bodenrechtlich relevant sein. Durch das Vorhaben könnte, wie von der W-GmbH angeführt, die Beeinträchtigung des Flächennutzungsplans und somit die Beeinträchtigung einer von der Gemeinde beschlossenen Planung nach § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB in Betracht kommen. Darüber hinaus sind auch Beeinträchtigungen des Windparks und damit der Belange der Nutzung erneuerbarer Energien, § 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f BauGB, nicht prinzipiell ausgeschlossen. Eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB liegt somit vor und die §§ 29 ff. BauGB sind anwendbar.

Hinweis: Vielfach wird hier in Bearbeitungen fälschlich auf § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW abgestellt.²

(3) Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1, 3 BauGB

Das Grundstück der E liegt nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, sodass sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nicht nach § 30 Abs. 1 BauGB bzw. § 30 Abs. 3 BauGB richtet.

¹ Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 29 Rn. 14 mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 7.5.2001 – 6 C 18/00 = NVwZ 2001, 1046; BVerwG, Urt. v. 31.8.1973 – IV C 33/71 = BVerwGE 44, 59 (62); ausführliche Erläuterung bei Herbolsheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 43 ff.

² Siehe hierzu ausführlich Herbolsheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 12 ff., 43 ff.

(4) Zulässigkeit im Außenbereich, § 35 BauGB

Mangels Bebauungsplans richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nicht nach § 30 BauGB, sondern nach den §§ 34, 35 BauGB. Es kommt vorliegend die Zulässigkeit nach § 35 BauGB in Betracht.

(a) Außenbereich

Zunächst müsste dazu das Bauvorhaben der E im Außenbereich gelegen sein.

Der Außenbereich ist negativ über das Nicht-Vorliegen eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils (Innenbereich) definiert, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB.³ Ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil liegt vor, wenn die Bebauung im Gemeindegebiet den Eindruck einer Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit vermittelt, ein gewisses Gewicht hat und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist.⁴ Zu berücksichtigen sind nur Bauwerke, die grundsätzlich zum Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.⁵

In der näheren Umgebung zum Grundstück der E liegt keine weitere Bebauung. Durch den 2 km entfernten Bauernhof wird nicht der Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit mit dem Haus der E erweckt. Die Windkraft- und Solaranlagen in der Umgebung zum Grundstück der E sind nicht zum Aufenthalt von Menschen bestimmt und daher nicht zu berücksichtigen. Es fehlt bereits an einem Bebauungszusammenhang. Das Grundstück der E liegt damit nicht in einem im Zusammenhang bebauten Ortsteil und somit im Außenbereich.

Hinweis: § 34 BauGB kann auch isoliert geprüft werden.

(b) Privilegiertes Vorhaben

Das Vorhaben der E könnte gem. § 35 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB privilegiert zulässig sein.

Dies setzt voraus, dass das Vorhaben der E einem landwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Fläche einnimmt, die ausreichende Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen. Die landwirtschaftliche Tätigkeit wird durch die E nicht fortgeführt. Das Vorhaben der E ist folglich nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BauGB privilegiert.

(c) Beeinträchtigung öffentlicher Belange mangels Privilegierung

Mangels Privilegierung richtet sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens der E als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB. Danach dürften durch das Vorhaben der E keine öffentlichen Belange, § 35 Abs. 3 BauGB, berührt werden und die Erschließung müsste gesichert sein.

(aa) Festsetzungen im Flächennutzungsplan

Das Vorhaben der E könnte den Darstellungen des Flächennutzungsplans widersprechen, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB. Im Flächennutzungsplan ist für das betroffene Gebiet eine Fläche für landwirtschaftliche Nutzung dargestellt. Die geplante Nutzung der E ist durch eine auf Dauer angelegte Häuslichkeit, eine Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises sowie der Freiwilligkeit des Aufenthalts gekennzeichnet und somit als Wohnen zu qualifizieren.⁶ Mithin widerspricht

³ Herbolzheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 223.

⁴ BVerwG VerwRSpr 1969, 314 (316 f.); umfassend BVerwG ZfBR 2007, 480 ff.

⁵ BVerwG ZfBR 2007, 480 (481).

⁶ Stock, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2022, § 3 Rn. 16.

das Vorhaben der E den Darstellungen des Flächennutzungsplans, womit öffentliche Belange gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB beeinträchtigt sind.

Der Flächennutzungsplan könnte jedoch infolge von Funktionslosigkeit unwirksam geworden sein.⁷

„In der Rechtsprechung ist [...] geklärt, dass die tatsächliche Entwicklung dazu führen kann, dass sich das Gewicht der Aussagen eines Flächennutzungsplans bis hin zum Verlust der Aussagekraft abschwächen kann, wodurch der Flächennutzungsplan die ihm vom Gesetz zugewiesene Bedeutung als Konkretisierung öffentlicher Belange und einer geordneten städtebaulichen Entwicklung verlieren kann [...]. Der Flächennutzungsplan kann aber nur dort nicht mehr maßgeblich sein, wo seine Darstellungen den besonderen örtlichen Verhältnissen nicht mehr gerecht werden, diese also etwa durch zwischenzeitliche Entwicklung überholt sind.“⁸

Im betroffenen Gebiet kann vorliegend keine landwirtschaftliche Nutzung mehr durchgeführt werden, sondern die Flächen werden zur Gewinnung von Windenergie genutzt. Einzelne Wind- und Solarenergieanlagen widersprechen zwar grundsätzlich nicht der Darstellung von Flächen für Landwirtschaft in einem Flächennutzungsplan, da der Darstellung von Flächen für Landwirtschaft regelmäßig eine Auffangfunktion zukommt und die privilegierten Vorhaben gerade in den Außenbereich verwiesen sind.⁹ Hier schließen sie jedoch die weitere landwirtschaftliche Nutzung gänzlich aus. Die tatsächliche Entwicklung im betroffenen Gebiet entspricht damit nicht mehr den Darstellungen im Flächennutzungsplan. Diese wurden von den tatsächlichen Entwicklungen im Plangebiet überholt, womit der Flächennutzungsplan den örtlichen Entwicklungen nicht mehr gerecht wird. Der Flächennutzungsplan ist somit infolge von Funktionslosigkeit unwirksam.

(bb) Entstehung einer Splittersiedlung

Zudem könnte die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten sein, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 Var. 1 BauGB.

Das Entstehen einer Splittersiedlung liegt vor, wenn mit der Zulassung eines Bauvorhabens ein Vorgang der Zersiedelung eingeleitet wird.¹⁰ Dies ist mit Errichtung des ersten Wohngebäudes denkbar, denn bereits dieses kann Vorbildwirkung für andere Bauvorhaben haben.¹¹ Ausgeschlossen ist der Einwand der Splittersiedlung, wenn die Form der Streusiedlung im Außenbereich die typische Siedlungsform ist, denn dann kann die Beibehaltung der Siedlungsform nicht als Zersiedlung gewertet werden.¹²

Das Bauvorhaben der E liegt allein gelegen im Außenbereich. Die Wohnbebauung in der Gemeinde S weist eine typische organische Siedlungsform auf, sodass der Einwand der Splittersiedlung nicht von vornherein durch den Einwand, die Gemeinde weise die Struktur einer Streusiedlung auf, ausgeschlossen ist. Die von E geplante Nutzungsform ist als Wohnnutzung zu qualifizieren, sodass im Grundsatz die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten ist.

⁷ Lesenswert dazu VG Würzburg, Urt. v. 5.2.2015 – W 5 K 14.576; zur Funktionslosigkeit von Bauleitplänen *Herbolsheimer/Krüper*, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 86.

⁸ VG Würzburg, Urt. v. 5.2.2015 – W 5 K 14.576.

⁹ Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 74.

¹⁰ *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 94; Erläuterungen bei *Herbolsheimer/Krüper*, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 255.

¹¹ *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 93 f.

¹² *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 94.

(cc) Begünstigung des Vorhabens gem. § 35 Abs. 4 BauGB

Die Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs der Entstehung einer Splittersiedlung könnte nach § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB unbeachtlich sein.¹³

Hinweis: Falls die Funktionslosigkeit des Flächennutzungsplans abgelehnt oder übersehen wird, ist hier auch dieser als öffentlicher Belang zu berücksichtigen.

Gem. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB kann Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB nicht entgegengehalten werden, dass ihre Zulassung die Entstehung einer Splittersiedlung befürchten lässt, soweit sie im Übrigen außenbereichsverträglich sind. Nr. 3 setzt hierzu voraus, dass es sich um die alsbaldige Neuerrichtung eines zulässigerweise errichteten, durch Brand, Naturereignisse oder andere außergewöhnliche Ereignisse zerstörten, gleichartigen Gebäudes an gleicher Stelle handelt.

(i) Zulässige Errichtung

Das abgebrannte Gebäude der E müsste zulässig errichtet worden sein.

Ein Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden, wenn es bauaufsichtlich genehmigt war, selbst wenn es bei rückschauender Betrachtung dem damaligen Recht nicht entsprach.¹⁴ Es kommt hierbei auf die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung nicht an.¹⁵

Das Gebäude der E wurde zulässigerweise errichtet. Auf das Vorbringen der W, die Baugenehmigung sei nicht rechtmäßig, kommt es folglich nicht an. Das Gebäude war damit zulässig errichtet worden.

(ii) Durch Brand zerstört

Das Gebäude müsste durch Brand zerstört worden sein.

Zerstörung setzt voraus, dass die bestimmungsgemäße Benutzung verhindert wird. Dies ist durch den vollständigen Abbrand des Gebäudes der E der Fall.

Fraglich ist, ob ein durch Brandlegung zerstörtes Gebäude auch durch Brand im Sinne der Vorschrift zerstört worden ist. Für das Tatbestandsmerkmal „außergewöhnlich“ der dritten Variante und auch die anderen Varianten des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB kommt es allein darauf an, dass das Ereignis für den Eigentümer nicht vorhersehbar war, insbesondere nicht durch diesen selbst verursacht wurde. Damit kann auch menschliches Verhalten den Tatbestand des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB erfüllen, solange es nicht vom Eigentümer veranlasst wurde bzw. für diesen vorhersehbar war.¹⁶ Auch ein durch Brandstiftung/Brandlegung zerstörtes Gebäude kann somit den Tatbestand des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB erfüllen.¹⁷

Das Gebäude der E wurde mithin durch Brand zerstört.

¹³ Umfassend zur Begünstigung siehe *Herbolsheimer/Krüper*, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 257.

¹⁴ *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 149.

¹⁵ *Söfker*, in: *Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Kommentar, 153. Lfg., Stand: 1.1.2024, § 35 Rn. 143.

¹⁶ *Söfker*, in: *Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger*, Baugesetzbuch, Kommentar, 153. Lfg., Stand: 1.1.2024, § 35 Rn. 152.

¹⁷ *Mitschang/Reidt*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 150.

(iii) Alsbaldige Neuerrichtung

Das Gebäude der E müsste alsbald neu errichtet werden.

Das Tatbestandsmerkmal der alsbaldigen Neuerrichtung ist so zu verstehen, dass die Neuerrichtung des Gebäudes innerhalb eines Zeitraums erfolgen muss, in dem sich die Verkehrsauffassung noch nicht auf den durch die Zerstörung bewirkten Wandel der Grundstückssituation eingestellt hat.¹⁸ Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist jedenfalls innerhalb eines Jahres mit dem Wiederaufbau des Gebäudes zu rechnen.¹⁹ Für den Beurteilungszeitpunkt der alsbaldigen Bauabsicht ist auf den Zeitpunkt der Stellung des Bauantrags abzustellen.²⁰

Die E haben den Antrag zur Neuerrichtung des Gebäudes nach sechs Monaten und damit innerhalb eines Jahres gestellt, sodass eine alsbaldige Neuerrichtung erfolgt.

(iiii) Gleichartig

Das von E beantragte Vorhaben müsste gleichartig zum zerstörten Gebäude der E sein.

Gleichartigkeit liegt vor, wenn das geplante Vorhaben dem alten Gebäude in jeder bodenrechtlich beachtlichen Beziehung, insb. seinem Bauvolumen, seiner Nutzung und seiner Funktion entspricht.²¹ Geringfügige Erweiterungen oder geringfügige Abweichungen vom ursprünglichen Standort sind gem. § 35 Abs. 4 S. 3 BauGB unschädlich. Das Baumaterial ist für die Bewertung der Gleichartigkeit nicht relevant: § 35 Abs. 4 BauGB dient als Norm des Bauplanungsrechts auch dem Ausgleich bodenrechtlicher Spannungen. Diese können beispielsweise durch eine Vergrößerung des Gebäudes erzeugt werden, nicht jedoch durch einen Wechsel des Baumaterials.

Das Gebäude der E soll in den gleichen Maßen, an der gleichen Stelle und weiterhin zum Zwecke der Wohnnutzung, sodass es auch weiterhin der gleichen Funktion dient, errichtet werden. Die Tatsache, dass die E das Gebäude nun aus Stein statt aus Holz errichten möchten, erzeugt keine neuen bodenrechtlichen Spannungen, sodass das geplante und das zerstörte Gebäude trotz der unterschiedlichen Baumaterialien gleichartig sind.

(v) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB ist folglich erfüllt, sodass die Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs der Entstehung einer Splittersiedlung gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 BauGB unbeachtlich ist.

(d) Sicherung der Erschließung

Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Erschließung des Vorhabens der E auch nach dem Brand weiterhin gesichert ist.

bb) Zwischenergebnis

Das Vorhaben der E ist nach § 35 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB bauplanungsrechtlich zulässig. Dem Vorhaben stehen damit keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegen, sodass

¹⁸ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 151.

¹⁹ BVerwG NVwZ 1996, 379 ff.; Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 151.

²⁰ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 151.

²¹ Söfker, in: Ernst/Zinkhahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Kommentar, 153. Lfg., Stand: 1.1.2024, § 35 Rn. 154.

der Tatbestand des § 74 Abs. 1 BauO erfüllt ist.

2. Rechtsfolge

§ 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW ordnet eine gebundene Entscheidung an, sodass die Behörde verpflichtet war, die Baugenehmigung zu erteilen.

Die Baugenehmigung ist mithin rechtmäßig erteilt worden.

Frage 2: Klagebefugnis

Die W-GmbH könnte im Rahmen einer von ihr zu erhebenden Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Hierzu muss sie darlegen, dass sie durch die Baugenehmigung in ihren Rechten verletzt ist, § 42 Abs. 2 VwGO. Die W-GmbH ist nicht Adressatin eines belastenden Verwaltungsaktes, sodass sie die Möglichkeit der Verletzung in drittschützenden baurechtlichen Vorschriften darlegen muss. Eine Norm ist drittschützend, wenn sie nicht lediglich die Interessen der Allgemeinheit schützt, sondern zumindest auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (sog. Schutznormtheorie).²² Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Baurecht wird des Weiteren zwischen generell und partiell drittschützenden Normen unterschieden.²³ Bei generell drittschützenden Normen ist bereits durch das Gesetz selbst der Ausgleich zwischen den Interessen des Bauherrn und Drittinteressen getroffen. Partiiell drittschützende Normen fordern eine Gewichtung der betroffenen Interessen im Einzelfall, sodass die Norm nur bei einem Überwiegen der Drittinteressen Drittschutz bietet. Die W-GmbH muss zudem auch persönlich in den Schutzbereich der Norm fallen.

Die W-GmbH rügt vorliegend, ihre Privilegierung werde durch die Errichtung eines Wohnhauses in der Nähe ihrer Windkraftanlagen leerlaufen. Die Windkraftanlagen der W-GmbH fallen unter „Nutzung der Windenergie“ i.S.d § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB und sind damit im Außenbereich privilegiert. Die Privilegierung müsste nun auch Drittschutz vermitteln. Im Grundsatz dient § 35 BauGB dem Schutz an dem allgemeinen Interesse der Freihaltung des Außenbereichs von Bebauung.²⁴ Zudem stellt § 35 Abs. 1 BauGB jedoch für den Außenbereich einen gesetzlichen Ersatzplan dar, der bestimmte Vorhaben in den Außenbereich verweist und damit auch vor Beeinträchtigung durch benachbarte Vorhaben schützen will.²⁵ § 35 Abs. 1 BauGB gewährt somit auch dem einzelnen privilegierten Vorhaben Schutz vor Beeinträchtigung durch sonstige Vorhaben und schützt damit insoweit auch Individualinteressen. § 35 Abs. 1 BauGB kommt folglich insoweit Drittschutz zu, als die Privilegierung beeinträchtigt wird. Der von der W-GmbH betriebene Windpark ist gem. § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ein privilegiertes Vorhaben, sodass die W-GmbH auch vom Schutzbereich der Norm erfasst ist.

Hinweis: Der Drittschutz könnte zudem über § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB in Verbindung mit dem Gebot der Rücksichtnahme begründet werden.²⁶ Dies ist weniger naheliegend, da sich die W-GmbH nicht auf beeinträchtigende Umwelteinwirkungen durch das Gebäude der E beruft, sondern eine Beeinträchtigung ihrer Anlagen durch etwaige Abwehransprüche der E zur Begründung ihrer Klagebefugnis anführt.

²² Stollmann/Beaucamp, Öffentliches Baurecht, 13. Aufl. 2022, § 20 Rn. 11.

²³ Ausführliche Darstellung bei Herbolsheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 346 ff.

²⁴ Herbolsheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 376.

²⁵ Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 2022, § 4 Rn. 323.

²⁶ Herbolsheimer/Krüper, Baurecht, 2024, Kap. 3 Rn. 376.