



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 4 B 6.11
VGH 1 B 10.1069

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 12. April 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz und Dr. Jannasch

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 16. November 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 20 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die auf die Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 Nr. 1 und 3 VwGO gestützte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision bleibt ohne Erfolg.

- 2 1. Die Verfahrensrüge des Klägers, der Verwaltungsgerichtshof hätte ihm Gelegenheit geben müssen, ein Mediationsverfahren durchzuführen, scheidet schon daran, dass der beklagte Freistaat sich hiermit nicht einverstanden erklärt hat (UA Rn. 15). Daher kommt es auf das Vorbringen des Klägers von vornherein nicht an, der Verwaltungsgerichtshof hätte der Frage nachgehen und diese gegebenenfalls aufklären müssen, ob die beigeladene Gemeinde zu einem Mediationsverfahren bereit war bzw. ob die entsprechende Erklärung ihres Bürgermeisters wirksam war. Das Gericht war auch nicht gehalten, dem Kläger Gelegenheit zu Erklärungen über das Verhalten der beigeladenen Gemeinde zu geben. Einer weiteren Prüfung, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine derartige Verfahrensrüge überhaupt durchgreifen könnte, bedarf es nicht.

3 2. Das Beschwerdevorbringen ergibt auch nicht, dass die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen wäre. Dies setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung bestehen soll (stRspr).

4 2.1 Die Frage,

ob eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB von vornherein nicht in Betracht kommt, wenn der Bauherr auf einen Standort im Innenbereich verwiesen werden kann (Beschwerdebegründung S. 9),

ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt. Danach stellt § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB einen Auffangtatbestand für solche Vorhaben dar, die von den übrigen Nummern des § 35 Abs. 1 BauGB nicht erfasst werden und nach den Grundsätzen städtebaulicher Ordnung, wenn überhaupt, sinnvoll nur im Außenbereich ausgeführt werden können, weil sie zur Erreichung des mit ihnen verfolgten Zwecks auf einen Standort außerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile angewiesen sind (Urteil vom 16. Juni 1994 - BVerwG 4 C 20.93 - BVerwGE 96, 95 <103>). Wenn ein Vorhaben auf einen Standort im Innenbereich verwiesen werden kann, ist es nicht im Sinne der genannten Rechtsprechung auf die Inanspruchnahme des Außenbereichs angewiesen (vgl. Urteil vom 14. März 1975 - BVerwG 4 C 41.73 - BVerwGE 48, 109 <111>).

5 2.2 Auch die Fragen:

Durfte das Verwaltungsgericht den Beklagten zur erneuten Entscheidung über den Bauantrag des Klägers vom 15. November 2007 verpflichten und dem Beklagten dabei aufgeben, die Sicherung der Zugänglichkeit der Sternwarte für die Allgemeinheit zu klären, damit der Kläger die unter den gegebenen Umständen wesentliche Voraussetzung der bauplanungsrechtlichen Privilegierung erfüllen kann? (Beschwerdebegründung S. 2),

Kann das Vorhaben eines Bauwerbers öffentliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen, wenn der Bauwerber den Bauantrag auf Genehmigung

seines Vorhabens mit dem Angebot verbindet, das Vorhaben (Errichtung einer Sternwarte) für die Öffentlichkeit zugänglich und nutzbar zu machen und dem Landratsamt die Sicherstellung der Nutzung für die Allgemeinheit gleichwertig zur privaten Nutzung angeboten ist? (Beschwerdebegründung S. 5),

Sind die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB dann nicht erfüllt, wenn der Bauwerber nicht aufgezeigt hat, dass das Bauvorhaben „Sternwarte“ nicht im Innenbereich ausgeführt werden kann und dass sie überwiegend dem Interesse der Allgemeinheit dienen wird? (Beschwerdebegründung S. 7),

Entspricht das Angebot des Bauherrn in seinem Bauantrag, die beantragte Sternwarte der Allgemeinheit (unter anderem für den Besuch von Schulklassen) zugänglich zu machen und die Bereitschaft zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages den Anforderungen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB? (Beschwerdebegründung S. 10)

rechtfertigen - soweit sie sich nicht ohnehin auf Besonderheiten des Einzelfalls beziehen, sondern im Ansatz verallgemeinerungsfähige Fragestellungen enthalten - nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung.

- 6 Der Verwaltungsgerichtshof legt seiner Entscheidung den Rechtssatz zugrunde, der Bauherr einer im Außenbereich geplanten Sternwarte müsse ein Konzept vorlegen, aus dem sich schlüssig ergibt, dass die Anlage wegen ihrer Anforderungen an ihre Umgebung bzw. wegen ihrer Zweckbestimmung nicht im Innenbereich ausgeführt werden kann und dass sie nicht ausschließlich oder vorrangig seinen privaten Interessen, sondern überwiegend dem Interesse der Allgemeinheit dienen wird (UA Rn. 23). Diesem Grundsatz ist zuzustimmen. Dass er nicht gegen Bundesrecht verstößt, lässt sich bereits auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts feststellen und bedarf nicht erst der Klärung in einem Revisionsverfahren.
- 7 § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB unterscheidet sich von den übrigen Privilegierungstatbeständen insofern, als die Regelung, ohne den Gegenstand bzw. die Funktion des Vorhabens oder die durch das Vorhaben geförderte Betätigung zu umschreiben, allein darauf abstellt, ob nach Lage der Dinge die Verwirklichung im Außenbereich geboten ist. Diese bloß formale Ausrichtung führt zu einer tat-

bestandlichen Weite, die durch erhöhte Anforderungen an die übrigen Privilegierungsvoraussetzungen ausgeglichen werden muss, da sich nur so die Gefahr abwenden lässt, dass das gesetzgeberische Ziel, den Außenbereich vor einer unangemessenen Inanspruchnahme zu schützen, verfehlt wird (Urteil vom 16. Juni 1994 a.a.O. S. 103). Im Hinblick darauf ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geklärt, dass ein Rechtfertigungsgrund für eine Privilegierung dann nicht gegeben ist, wenn das Vorhaben vornehmlich dazu dient, individuelle Bedürfnisse zu befriedigen. Die Verfolgung individueller Interessen schließt eine Privilegierung freilich nicht aus, wenn die Verwirklichung des Vorhabens zugleich auch im überwiegenden allgemeinen Interesse liegt (Urteil vom 16. Juni 1994 a.a.O. S. 105). Nicht jedes Vorhaben, das - wenn überhaupt - sinnvoll nur im Außenbereich verwirklicht werden kann, ist schon deshalb nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB im Außenbereich bevorzugt zuzulassen. Das Merkmal des „Sollens“ in dieser Vorschrift erfordert vielmehr eine zusätzliche Bewertung. Eine Privilegierung muss als Bevorzugung unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes gerechtfertigt sein (vgl. z.B. Beschluss vom 9. Oktober 1991 - BVerwG 4 B 176.91 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 276 = BRS 52 Nr. 76). Ein öffentliches Interesse lässt sich nicht schon mit dem Umstand begründen, dass die zu errichtende Anlage jedermann gegen entsprechende Bezahlung zugänglich sein soll.

- 8 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist ferner geklärt, dass es Sache des Bauantragstellers ist, in Fällen, in denen sich die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens nicht bereits aus den gegenwärtigen erkennbaren objektiven Tatsachen ergibt, durch die Darlegung eines entsprechenden Konzepts die Bedenken gegen die Genehmigung eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich auszuräumen.
- 9 Beispielsweise hat das Bundesverwaltungsgericht - worauf der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang mit Recht hinweist (UA Rn. 23) - ein entsprechendes Konzept als erforderlich angesehen, um die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens bejahen zu können, das der Erforschung und Entwicklung der Windenergie dient. Dabei ist es davon ausgegangen, dass eine Anlage als Projekt zur Erforschung und Entwicklung der Windenergie anzuerkennen ist,

wenn der Bauantragsteller anhand eines Forschungs- und Entwicklungskonzepts plausibel darlegt, dass die von ihm konstruierte Anlage nach gegenwärtigem Erkenntnisstand geeignet ist, die Nutzung der Windenergie mehr als nur unerheblich zu verbessern, die Anlage aber noch praktisch erprobt werden muss. Das Konzept muss die hinreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit und - bezogen auf das konkrete Forschungs- und Entwicklungsziel - die Dauerhaftigkeit des Privilegierungszwecks bieten (Urteil vom 22. Januar 2009 - BVerwG 4 C 17.07 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 379 = BRS 74 Nr. 109 Rn. 13).

- 10 Auch hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der ernstlich beabsichtigten Gewinnerzielung hat der Senat zur Abgrenzung von einer nicht genehmigungsfähigen Liebhaberei ein entsprechendes Konzept des Bauherrn als erforderlich angesehen (Urteil vom 16. Dezember 2004 - BVerwG 4 C 7.04 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 367 S. 144 f. = BRS 67 Nr. 95).
- 11 Diese Grundsätze lassen sich ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen, in dem eine Genehmigung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB allenfalls in Betracht kommt, wenn das Vorhaben im überwiegenden allgemeinen Interesse liegt. Es ist dann Sache des Bauherrn, das Vorhandensein dieses öffentlichen Interesses zu belegen und damit die Hindernisse, die einer Genehmigung entgegenstehen, auszuräumen. Es reicht nicht, dass der Bauherr lediglich beispielsweise den Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung in den Raum stellt - umso weniger wenn unklar ist, wer überhaupt als Partner eines derartigen Vertrags in Betracht kommt, da die in erster Linie angesprochene beigeladene Gemeinde einen solchen ablehnt (UA Rn. 24).
- 12 Eines Eingehens auf die zusätzlichen Bedenken des Verwaltungsgerichtshofs gegen die Genehmigungsfähigkeit der Sternwarte (UA Rn. 24) bedarf es nicht, da diese nur die Besonderheiten des vorliegenden Vorhabens betreffen und keinen grundsätzlichen Klärungsbedarf erkennen lassen. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO ab, da sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist.

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO und § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 1 GKG.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Jannasch