

Als **Bauen** in diesem weiten Sinn ist das Schaffen von Anlagen anzusehen, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden sind<sup>21</sup>. Erforderlich ist dafür nur, dass eine Anlage zumindest in der Absicht der Dauer künstlich mit dem Erdboden verbunden wird.

Eine solche Anlage muss weiterhin **bodenrechtlich (planungsrechtlich) relevant** sein oder sein können. Das heißt, dass die Anlage die in § 1 Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Eine bodenrechtliche Relevanz ist gegeben, wenn die betreffende Anlage Gegenstand planungsrechtlicher Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 BauGB sein könnte<sup>22</sup>.

Vom Begriff der **Errichtung** sind u. a. das Herstellen, Wiederherstellen und Umsetzen erfasst. Eine **Änderung** liegt bei einer Veränderung der Bausubstanz vor, u. a. bei einem Umbau, einem Ausbau und einer Verkleinerung. Eine **Nutzungsänderung** liegt vor, wenn die Anlage zu einem anderen als dem ursprünglich genehmigten Zweck genutzt werden soll und die neue Nutzung (wie oben beschrieben) bodenrechtlich relevant sein kann. Eine **Nutzungsintensivierung**, die nicht von der Nutzerin oder dem Nutzer bzw. der Betreiberin oder dem Betreiber veranlasst, sondern auf ein verändertes Besucherverhalten zurückzuführen ist, ist allerdings noch **keine Nutzungsänderung**<sup>23</sup>.

Im § 29 Abs. 1 BauGB nicht aufgelistet ist der Begriff der „**Erweiterung**“. Eine Erweiterung kann entweder eine **Änderung** (der bestehenden) oder eine **Errichtung** (einer neuen) Anlage sein. Ist die Anlage **selbstständig abtrennbar**, kann man von einer **Erweiterung** ausgehen, deren Zulässigkeit auch **isoliert geprüft** werden muss. Im **Regelfall** wird man bei einer Erweiterung jedoch von einer **Änderung** ausgehen müssen. Gegenstand der Prüfung ist dann das **Gesamtvorhaben** in seiner geänderten (erweiterten) Gestalt<sup>24</sup>.

Während die Errichtung einer Gaststätte oder die Nutzungsänderung eines Wohngebäudes oder einer Wohnung in eine Schank- und Speisewirtschaft zweifelsfrei ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB darstellt, muss dies bei einer Nutzungsintensivierung nicht unbedingt der Fall sein<sup>25</sup>. Wird allerdings eine Gaststätte mit Tanzsaal (Schank- und Speisewirtschaft<sup>26</sup>) in eine Diskothek (Vergnügungsstätte<sup>27</sup>) umgewandelt, handelt es sich nicht um eine Nutzungsintensivierung, sondern um eine **Änderung** oder **Nutzungsänderung** – also um ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB<sup>28</sup>. Vorhaben sind auch die Erweiterung eines bestehenden Gaststättenbetriebes von „drinnen“ nach „draußen“<sup>29</sup> und die Umstellung eines im Außenbereich gelegenen, bisher auf die Winterzeit beschränkten Betriebs einer Alm-Gaststätte für Skiläufer und Wanderer in einem Ski- und Wandergebiet auf einen – ganzjährigen – Betrieb, der zusätzliche Gäste (Auto- und Bustouristen) anziehen wird<sup>30</sup>.

### III.2.2. Im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplanes (§ 30 BauGB)

Die Zulässigkeit einer Gaststätte bestimmt sich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung danach, ob sie in dem jeweils festgesetzten Baugebiet allgemein oder ausnahmsweise zulässig ist. Grundlage der Beurteilung ist dabei die jeweils geltende Fassung der Baunutzungsverordnung (BauNVO).

Die Übersicht auf der folgenden Seite stellt dar, wie die Baunutzungsverordnung 1990 (BauNVO 1990)<sup>31</sup> die Zulässigkeit der Anlagen in den einzelnen Baugebieten regelt.

<sup>21</sup> es wird etwas „angelegt“

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 22/92 -, NVwZ 1994, 1010, mit weiteren Nachweisen

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 – 4 C 9.97 -, BRS 60 Nr. 68 = BauR 1999, 228 = NVwZ 1999, 417 und Beschl. v. 11.07.2001 – 4 B 36.01 -, BRS 64 Nr. 73

<sup>24</sup> BayVGh, Beschl. v. 15.02.2011 – 14 B 10.806 -

<http://www.gesetze-bayern.de/portal/portal/page/bsbayprod.psm1?st=ent&sm=es> (Rn.24 ff.)

u. a. mit Verweis auf BVerwG, Urt. v. 17.06.1993 – 4 C 17.91 -, BRS 55 Nr. 72 = BauR 1994, 81 = NVwZ 1994, 294 und Beschl. v. 29.11.2005 – 4 B 72.05 -, BRS 69 Nr. 77 = BauR 2006, 484 = NVwZ 2006, 340

<sup>25</sup> BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 – 4 C 9.97 -, BRS 60 Nr. 68 = BauR 1999, 228 = NVwZ 1999, 417

<sup>26</sup> vgl. z. B. §§ 4 Abs. 2 Nr. 1, 4a Abs. 2 Nr. 2, 5 Abs. 2 Nr. 5, 6 Abs. 2 Nr. 3, 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO

<sup>27</sup> vgl. z. B. §§ 4a Abs. 3 Nr. 2, 5 Abs. 3, 6 Abs. 2 Nr. 8 und Abs. 3, 7 Abs. 2 Nr. 2, 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO


<sup>28</sup> BVerwG, Beschl. v. 11.07.2001 – 4 B 36.01 -, BRS 64 Nr. 73

<sup>29</sup> BayVGh, Urt. v. 31.07.2003 – 2 B 00.3282 -, Juris

<sup>30</sup> BVerwG, Beschl. v. 06.09.1999 – 4 B 74.99 -, BRS 63 Nr. 109 = BauR 2001, 220 = NVwZ 2000, 678

<sup>31</sup> (Baunutzungsverordnung - BauNVO) -> <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/baunvo/gesamt.pdf>

BauNVO	Gebietsart	SSW	Be	V4a	V7,8
§ 2	Kleinsiedlungsgebiet	allgemein zulässig:	„v“		
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 3	reines Wohngebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:		(klein)	
§ 4	allgemeines Wohngebiet	allgemein zulässig:	„v“		
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 4a	besonderes Wohngebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 5	Dorfgebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 6	Mischgebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 7	Kerngebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 8	Gewerbegebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 9	Industriegebiet	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 10	Sondergebiete, die der Erholung dienen	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			
§ 11	Sonstige Sondergebiete	allgemein zulässig:			
		ausnahmsweise zulässig:			

- SSW = Schank- und Speisewirtschaften
- Be = Betriebe des Beherbergungsgewerbes
- V4a = Vergnügungsstätten im Sinne von § 4a Abs. 3 Nr. 2 BauNVO
- V7,8 = Vergnügungsstätten im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 2 bzw. § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO
- „v“ = Zusatz für „der Versorgung des Gebiets dienend“
-  = Zulässigkeit bestimmt sich nach der Art des Gebiets und Festsetzung im B-Plan
- (klein) = Zusatz für „kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes“

Abgesehen von reinen Wohngebieten und Industriegebieten sind Gaststätten in nahezu allen Baugebieten der Baunutzungsverordnung zulässig, wenn z. T. auch nur mit Einschränkungen. So sind Schank- und Speisewirtschaften in Kleinsiedlungsgebieten und in **allgemeinen Wohngebieten** nur zulässig, wenn sie der **Versorgung des Gebietes** dienen.

Ob eine Gaststätte in einem **allgemeinen Wohngebiet** „der Versorgung des Gebiets“ dient, richtet sich maßgeblich nach objektiven Kriterien<sup>32</sup> und ist vom verbraucherbezogenen Einzugsbereich her zu bestimmen. Ein verbrauchernaher Einzugsbereich liegt nicht vor, wenn die Gaststätte auf Besucherinnen und Besucher ausgerichtet ist, die realistischerweise zum Besuch ein Kraftfahrzeug benutzen, oder wenn die Gaststätte eine Kapazität aufweist, die nicht erwarten lässt, dass sie durch die Bewohnerinnen oder Bewohner des „Gebiets“ in einem ins Gewicht fallenden Umfang ausgelastet wird<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> BVerwG, Urt. v. 29.10.1998 – 4 C 9.97 –, BRS 60 Nr. 68

<sup>33</sup> BVerwG, Beschl. v. 03.09.1998 – 4 B 85.98 –, BRS 60 Nr. 67, Beschl. v. 18.01.1993 – 4 B 230.92 –, BRS 55 Nr. 54 und Urt. v. 16.09.1993 – 4 C 28.91 –, BRS 55 Nr. 110; vgl. auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v.

Eine nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO 1990 in einem allgemeinen Wohngebiet allgemein zulässige Gaststätte kann im Einzelfall nach § 15 Abs. 1 BauNVO 1990 unzulässig sein. Das wäre beispielsweise der Fall, wenn das allgemeine Wohngebiet bei Zulassung dieser Gaststätte in ein Mischgebiet „umkippen“ würde.

### III.2.3. Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile (§ 34 BauGB)

Nach § 34 Abs. 1 BauGB ist innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ein Vorhaben u. a. nur zulässig, wenn es sich nach der Art der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt.

Bei der Bestimmung der „näheren Umgebung“ ist darauf abzustellen, inwieweit sich einerseits das geplante Vorhaben auf die Umgebung und andererseits die Umgebung auf das Baugrundstück prägend auswirken kann. Die Grenzen der näheren Umgebung lassen sich dabei nicht schematisch festlegen, sondern sind nach der tatsächlichen städtebaulichen Situation zu bestimmen, in die das für die Bebauung vorgesehene Grundstück eingebettet ist<sup>34</sup>. Mit Blick auf die Regelungen des § 34 Abs. 3 BauGB und des § 16 Abs. 5 BauNVO 1990 wird der Rahmen für die Beurteilung des Einfügens hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung im Regelfall weiter zu ziehen sein als der für die Beurteilung des Einfügens hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung.

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der Baugebiete, die in der Baunutzungsverordnung genannt sind, so beurteilt sich die Zulässigkeit der Anlage danach, ob es nach der Baunutzungsverordnung innerhalb dieses Baugebiets allgemein zulässig wäre (§ 34 Abs. 2 BauGB). Insoweit wird auf die Ausführungen unter Abschnitt II.3.2.2 verwiesen.

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung hingegen keinem der in der Baunutzungsverordnung enthaltenen Baugebiete, finden § 34 Abs. 2 BauGB und damit die Regelungen der Baunutzungsverordnung keine Anwendung. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Gaststätte hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung richtet sich in diesem Falle (ausschließlich) nach § 34 Abs. 1 BauGB, also zunächst einmal danach, ob eine vergleichbare Nutzung in der näheren Umgebung bereits vorhanden ist. Wenn das nicht der Fall ist, darf die Gaststätte nur zugelassen werden, wenn sie keine bodenrechtlich beachtlichen Spannungen auslösen oder bereits vorhandene Spannungen nicht weiter erhöhen würde.

Da Gaststätten in der einen oder anderen Form in nahezu allen Baugebieten zulässig sind, dürfte eine Schank- und Speisewirtschaft aber im Regelfall zulässig sein.

### III.2.4. Im Außenbereich (§ 35 BauGB)

Gaststätten sind im Außenbereich grundsätzlich nicht zulässig. Von diesem Grundsatz gibt es nur ganz wenige Ausnahmen.

#### III.2.4.1 Gaststätte als „mitgezogener“ Betriebsteil

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich u. a. dann zulässig, wenn es einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt. Privilegiert sind damit grundsätzlich alle baulichen Anlagen, die unmittelbar mit der landwirtschaftlichen Betätigung zu tun haben. Dazu gehört grundsätzlich auch das Wohnhaus des Landwirts, ggf. ein Altenteilerwohnhaus und u. U. auch eine Landarbeiterwohnung. Darüber hinaus können bestimmte Betätigungen des Landwirts von dem Betrieb „mitgezogen“ werden, solange diese landwirt-

18.09.2012 – OVG 10 N 9.11 -, unter <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/portal/?quelle=link&docid=JURE120017952&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>

<sup>34</sup> vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.08.2003 – 4 B 74.03 -, <http://www.bverwg.de/entscheidungen/pdf/280803B4B74.03.0.pdf> und OVG OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 18.09.2012 – OVG 10 N 9.11 -, unter <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/portal/?quelle=link&docid=JURE120017952&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>