

Orientierungssätze:

1. Die Bindungswirkung eines Vorbescheids besteht nicht nur auf Seiten der Behörde, sondern erfasst alle Beteiligten, also auch den Bauherrn und die Nachbarn.
2. Zur Begründung der dauerhaften materiellen Genehmigungsfähigkeit eines Außenbereichsvorhabens im Sinn des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann eine Sicherung durch Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten erfolgen, wenn bereits ein Betriebsleiterwohnhaus genehmigt wurde und sich der Antrag auf Genehmigung eines zweiten Wohnhauses ohne dingliche Sicherung des „Dienens“ als rechtsmissbräuchlich darstellt. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Altenteilerhäusern im Außenbereich ist insoweit entsprechend anwendbar.

Hinweis:

Der Kläger hatte den landwirtschaftlichen Betrieb des Vaters übernommen. Dabei wurde dem Vater das bestehende Betriebsleiterwohnhaus überlassen. Es wurde also – entgegen dem Regelfall – nicht das Altenteilerhaus neu gebaut, für das nach der Rechtsprechung eine dingliche Sicherung erforderlich ist, sondern ein „zweites“ Betriebsleiterwohnhaus. Der BayVGH hat die Interessenlage hier gleich bewertet mit der Folge, dass der Privilegierungszweck dinglich gesichert werden muss.

<u>Gericht:</u>	VGH
<u>Aktenzeichen:</u>	2 B 10.269
<u>Sachgebietsschlüssel:</u>	920

Rechtsquellen:

Art. 36 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 Nr. 4, Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG
Art. 71 Satz 1 BayBO
§ 35 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB
§§ 1090, 1018 Alt. 2 BGB

Hauptpunkte:

Vorbescheid
Bindungswirkung
landwirtschaftlicher Betrieb
Privilegierung
Wohngebäude
Betriebsleiter
Altenteiler
beschränkte persönliche Dienstbarkeit

Leitsätze:

1. Ein bestandskräftiger Bauvorbescheid samt der beigefügten Auflagen bindet regelmäßig auch den Bauherrn.
2. Die Bauaufsichtsbehörde kann von einem Landwirt die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in Form eines Wohnungsbesetzungsrechts auch für ein neu zu errichtendes Betriebsleiterwohnhaus verlangen, wenn das bisherige Betriebsleiterwohnhaus ohne entsprechende Sicherung in ein Altenteilerhaus umgewandelt wird.

Urteil des 2. Senats vom 13. Januar 2011
(VG Bayreuth, Entscheidung vom 15. Januar 2009, Az.: B 2 K 07.987)

--/

2 B 10.269
B 2 K 07.987

*Großes Staats-
wappen*

Verkündet am 13.1.2011
Herborn-Ziegler
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

*** ***** *****

***** ** ***** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte ***** ***** ** *****

***** ** ***** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Baurechts - Auflagenbescheid;

hier: Berufung des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Bayreuth vom 15. Januar 2009,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 2. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dösing,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Bauer,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Winkler

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 9. Dezember 2010

am 13. Januar 2011

folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt die Aufhebung der Ziffer 9 des Anhangs zum Baugenehmigungsbescheid vom 5. September 2007, mit der der Beklagte eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu seinen Gunsten an dem Baugrundstück verlangt.
- 2 Der Kläger betreibt auf dem Flurstück 563 der Gemarkung E***** eine Pferdeklินิก. Zudem leitet er seit mehreren Jahren einen ca. 40 ha umfassenden landwirtschaftlichen Betrieb auf diesem Grundstück, das am Ortsrand von E***** liegt. Für die Errichtung des Aussiedlerhofes, bestehend aus (zwischenzeitlich erweiterten) Betriebsgebäuden und einem Betriebsleiterwohnhaus auf dem seinerzeit noch ungeteilten Grundstück Fl.Nr. 563 hat das Landratsamt B***** im Jahr 1964 eine Baugenehmigung erteilt. Zwischenzeitlich wurde der Bereich des Wohnhauses neu vermessen und vom bisherigen Gesamtbetriebsgrundstück abgeteilt. Eigentümer dieses Teilgrundstücks mit der Fl.Nr. 563/1 ist der ehemalige Betriebsleiter und Vater des Klägers, der das Haus zusammen mit seiner Ehefrau bewohnt. Auf einer weiteren neu vermessenen Teilfläche mit der Fl.Nr. 563/2 hat der Kläger nunmehr das streitgegenständliche neue Betriebsleiterwohnhaus mit einer Größe von 160 qm verwirk-

licht. Er ist Eigentümer sowohl des Baugrundstücks Fl.Nr. 563/2 als auch des Grundstücks mit der Hofstelle Fl.Nr. 563.

3 Auf seinen Antrag vom 25. Juli 2005 hin erteilte das Landratsamt B***** dem Kläger mit Bescheid vom 2. November 2005 einen positiven Vorbescheid für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage und Carport. Im Vorbescheid wurden die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, die Erschließung hinsichtlich Zufahrt, Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung und die Lage, Dimension und Form des Baukörpers geprüft. Die im Anhang des Vorbescheids abgedruckten Bedingungen und Auflagen sind Bestandteil dieses Bescheids. Im Anhang ist unter Ziffer 13 folgende Regelung zu einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit enthalten:

4 „Im Baugenehmigungsverfahren ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Freistaates Bayern, vertreten durch das Landratsamt B***** , nachzuweisen, wonach das zu errichtende Wohngebäude nur als Wohnung für den Betriebsinhaber/Betriebsleiter des auf dem gleichen Grundstück bestehenden landwirtschaftlichen Betriebs, jeweils einschließlich seiner Familienmitglieder, genutzt werden darf. Jede andere Nutzung ist nur mit Zustimmung des Freistaates Bayern, vertreten durch das Landratsamt B***** , zulässig.

5 Die Eintragung des Wohnbesetzungsrechts in das Grundbuch ist an erster Rangstelle zu beantragen.“

6 Der Vorbescheid erging für das damals noch ungeteilte Grundstück Fl.Nr. 563 der Gemarkung E***** .

7 Auf seinen Bauantrag vom 12. Juli 2007 erteilte das Landratsamt B***** dem Kläger mit Bescheid vom 5. September 2007 eine Baugenehmigung zum Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage und Carport (Betriebsleiterwohnung). Die im Anhang abgedruckten Nebenbestimmungen sind Bestandteil der Baugenehmigung. Im Anhang zu dem Bescheid heißt es unter Ziffer 9:

8 „Wohnungsbesetzungsrecht:

9 Vor Baubeginn ist dem Landratsamt – Bauabteilung – eine beschränkte persönliche Grunddienstbarkeit zugunsten des Freistaates Bayern, vertreten durch das Landratsamt B***** , vorzulegen, wonach das zu errichtende Wohngebäude nur als Wohnung für den Betriebsinhaber/Betriebsleiter des auf dem Grundstück Fl.Nr. 563, Gemarkung E***** , bestehenden landwirtschaftlichen Betriebes, jeweils einschließlich seiner Familienmitglieder genutzt werden darf. Jede andere Nutzung ist nur mit Zustimmung

des Freistaates Bayern, vertreten durch das Landratsamt B*****, zulässig. Die Eintragung dieses Wohnungsbesetzungsrechtes ist in das Grundbuch an erster Rangstelle vorzusehen.“

10 Unter Ziffer 10 heißt es weiter:

11 „Zwangsgeldandrohung:

12 Falls die Verpflichtung unter Ziffer 9 dieses Bescheides nicht fristgerecht erfüllt wird, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 Euro zur Zahlung fällig.

13 Das Zwangsgeld kann bei Fälligkeit im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden, ohne dass ein neuer Bescheid notwendig ist.“

14 Das Verwaltungsgericht wies mit Urteil vom 15. Januar 2009 die gegen die Nebenbestimmung gerichtete Klage ab. Die angefochtene Nebenbestimmung sei rechtmäßig, so dass die Frage der Bindungswirkung des bestandskräftigen Vorbescheids nicht entscheidungserheblich sei und dahinstehen könne. Die streitgegenständliche Nebenbestimmung sichere die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, da mit ihr sichergestellt werde, dass das Vorhaben des Klägers einem landwirtschaftlichen Betrieb diene. Für die Bestimmung des Begriffs des „Dienens“ sei darauf abzustellen, ob ein vernünftiger Landwirt auch und gerade unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs das Bauvorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde. Für den Hof des Klägers bestünde bereits ein Wohnhaus, das vom früheren Betriebsleiter und Vater des Klägers und dessen Ehefrau bewohnt werde. Ein zweites Wohnhaus sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Altenteilerhäusern im Außenbereich nur zulässig, wenn es den Betriebsbedarf des Hofkomplexes auf die Dauer des Betriebs sichere. Bei einem solchen Altenteilerhaus sei die Gefahr einer bauplanungsrechtlich unzulässigen „Entprivilegierung“ durch Veräußerung an Dritte besonders groß, so dass das Bestehenbleiben der privilegierten Nutzung rechtlich gesichert werden müsse. Dies geschehe durch die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit mit dem Inhalt eines Wohnungsbesetzungsrechts zugunsten des Beklagten. Die Rechtsprechung zum Altenteilerhaus gehe vom Regelfall aus, nämlich dass ein Betriebsleiterwohnhaus bereits bestünde, dieses bestehende Betriebsleiterwohnhaus zukünftig vom neuen Betriebsleiter genutzt werde, der Altenteiler dieses Betriebsleiterwohnhauses räume und ein Altenteilerwohnhaus errichte. Nichts

anderes müsse gelten, wenn der Altenteiler im bereits bestehenden Betriebsleiterwohnhaus wohnen bleibe und der neue Betriebsleiter das neue Wohnhaus nutze. Das geforderte Wohnungsbesetzungsrecht sei auch eintragungsfähig, insbesondere sei die angefochtene Nebenbestimmung nicht zu unbestimmt.

15 Mit der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung verfolgt der Kläger sein Ziel weiter und **beantragt**,

16 unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts B***** vom 15. Januar 2009 die Ziffer 9 des Anhangs zum Genehmigungsbescheid vom 5. September 2007 aufzuheben

17 hilfsweise:

18 unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts B***** vom 15. Januar 2009 den Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine ansonsten inhaltsgleiche Baugenehmigung wie die durch Bescheid vom 5. September 2007 erteilte Baugenehmigung, jedoch ohne die Ziffer 9 des Anhangs zum Genehmigungsbescheid zu erteilen.

19 Zur Begründung der Berufung wird im Wesentlichen ausgeführt, es sei bereits tatsächlich falsch, dass durch die streitbefangene Baugenehmigung ein zweites Wohnhaus für einen Hofkomplex im Außenbereich genehmigt werde. Denn aufgrund des Umstands, dass das mit dem bisherigen Betriebsleiterwohnhaus bebaute Grundstück mit der Fl.Nr. 563/1 im Gegensatz zu allen anderen Hofgrundstücken auf den Kläger nicht übertragen wurde, sei das Grundstück mit der Fl.Nr. 563/1 aus den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Grundstücken ausgegliedert worden. Da für den in der Verfügungsmacht des Klägers stehenden „Hofkomplex“ kein Betriebsleiterwohnhaus zum Zeitpunkt des Bauantrages bestanden habe, stünde dem Kläger für das privilegierte Bauvorhaben ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung ohne die mit der Klage angegriffene belastende Nebenbestimmung zu. Dem Kläger als Betriebsinhaber müsse die Möglichkeit gegeben werden, ein Wohnhaus betriebsnah auf den zur landwirtschaftlichen Hofstelle gehörenden Grundstücken zu errichten. Ein solches Wohnhaus „diene“ der Landwirtschaft. Dem stehe nicht entgegen, dass der ursprüngliche Betriebsinhaber bereits ein privilegiertes Betriebsleiterwohnhaus errichtet hatte. Denn auf dieses Betriebsleiterwohnhaus, das im Eigentum des ursprünglichen Betriebsinhabers verblieben sei, könne und konnte der Kläger zu keinem Zeitpunkt zurückgreifen. Das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht angenom-

men, die als Nebenbestimmung geforderte beschränkte persönliche Dienstbarkeit sichere gerade eine der Privilegierungsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB und begründe damit erst die dauerhafte materielle Genehmigungsfähigkeit. Wenn der vom Verwaltungsgericht aufgestellte Rechtssatz zutreffend wäre, müsste zur Begründung der dauerhaften materiellen Genehmigungsfähigkeit eines jeden Außenbereichsvorhabens über den Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB hinausgehend eine Sicherung, z.B. durch Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten, erfolgen. Der Rechtssatz, dass eine Privilegierung nur dann begründet werde, wenn die freie Veräußerlichkeit eines Außenbereichsvorhabens durch zusätzliche Sicherungsmaßnahmen verhindert werde, existiere aber nicht. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den „Altenteilerhäusern“ könne auf die vorliegende Fallkonstellation nicht angewendet werden. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht rechtsirrig die Grenzen der Auslegung eines Verwaltungsakts überschritten. Die angefochtene Nebenbestimmung gebe die Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf, die rechtlich nicht eintragungsfähig sei. Daher habe die Nebenbestimmung von dem Kläger etwas rechtlich Unmögliches verlangt.

20 Der Beklagte **beantragt**,

21 die Berufung zurückzuweisen.

22 Die behauptete rechtliche Ausgliederung des Grundstücks aus dem landwirtschaftlichen Betrieb mit der gewünschten Konsequenz, dass das alte Betriebsleiterhaus dem Betrieb nicht mehr zuzurechnen sei, sei als widersprüchliches Verhalten und damit als Verstoß gegen Treu und Glauben zu sehen. Wenn entgegen dem vom Gesetzgeber bedachten Regelfall, nicht das Altenteilerhaus neu gebaut werde, sondern ein neues Betriebsleiterwohnhaus hinzukomme, sei die Interessenlage identisch wie beim Altenteilerhaus. Auch hier müsse der Privilegierungszweck dinglich gesichert werden.

23 Im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die dem Senat vorliegenden Behördenakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 24 Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat seine zulässige Klage zu Recht abgewiesen. Die streitgegenständliche Nebenbestimmung ist rechtmäßig und verletzt den Kläger daher nicht in seinen Rechten (§§ 113 Abs. 1 Satz 1, § 125 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 25 1. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die Anfechtungsklage die statthafte Klageart ist.
- 26 a) Bei der angegriffenen Nebenbestimmung handelt es sich um eine Auflage im Sinn des Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG. Eine Inhaltsbestimmung in Form einer „modifizierenden Auflage“ scheidet im vorliegenden Fall aus. Eine solche läge dann vor, wenn ein Verwaltungsakt mit einem anderen Inhalt als beantragt erlassen worden ist (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 13. Auflage 2010, § 42 RdNr. 43; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, S. 340). Das Verwaltungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass sich zwischen dem Beantragten und dem Genehmigten keine Unterschiede ergeben. Es war ein Einfamilienhaus beantragt. Dieses wurde dem Kläger auch genehmigt. Durch die Ziffer 9 des Anhangs zur Baugenehmigung wird keine qualitative Änderung der Genehmigung in Bezug auf den Antragsgegenstand bewirkt. Denn die Ziffer 9 des Anhangs zur Baugenehmigung fügt dieser lediglich ein selbständiges Handlungsgebot hinzu.
- 27 b) Gegen die belastende Nebenbestimmung in Form der Auflage ist die Anfechtungsklage gegeben (vgl. BVerwG vom 22.11.2000 – Az. 11 C 2.00, BVerwGE 112, 221/224). Die Frage, ob die im Fall der Aufhebung der Auflage verbleibende Hauptregelung, also die Genehmigung eines Wohnhauses ohne die Einräumung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, noch rechtmäßig wäre, ist demgegenüber eine Frage der Begründetheit.
- 28 2. Die Klage ist unbegründet. Denn zum einen ist der Kläger durch den bestandskräftigen Vorbescheid gebunden (siehe a), zum anderen ist die angefochtene Nebenbestimmung rechtmäßig (siehe b).

- 29 a) Im positiven Vorbescheid vom 2. November 2005 ist im Anhang unter Ziffer 13 eine Regelung zu einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit enthalten, wonach diese im Baugenehmigungsverfahren nachzuweisen ist. Dieser Bescheid wurde bestandskräftig. Damit waren die Beteiligten beim späteren Erlass der Baugenehmigung an den Vorbescheid gebunden (siehe aa). Die Bindungswirkung erfasst auch den Kläger (siehe bb), da sein Vorhaben auch hinsichtlich der Nebenbestimmung bereits durch den Vorbescheid geregelt wurde (siehe cc). Sie entfällt nicht durch die geringfügig abweichenden Formulierungen im Vorbescheid und Baugenehmigung (siehe dd).
- 30 aa) Auf Antrag des Bauherrn ist nach Art. 71 Satz 1 BayBO vor Einreichung des Bauantrags zu einzelnen Fragen des Bauvorhabens ein Vorbescheid zu erteilen. Gemäß Art. 71 Satz 4 BayBO findet Art. 68 Abs. 3 BayBO Anwendung. Auch der Vorbescheid kann unter Auflagen erteilt werden. Mit dem bestandskräftigen Vorbescheid ist über einen Teil der Baugenehmigung bereits entschieden (Molodovsky in Koch/Molodovsky/Famers, Bayerische Bauordnung, Stand: 1.10.2010, Art. 71 RdNr. 45). Der im Vorbescheid geprüfte Teil der Baugenehmigung ist im späteren Baugenehmigungsverfahren nicht mehr zu untersuchen und zu bescheiden, da im Vorbescheid als vorweggenommenem Teil der Baugenehmigung die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Vorschriften bereits festgestellt ist. Dies gilt sowohl für den Bauherrn begünstigende als auch ihn belastende Teile des Vorbescheids. Da die Entscheidung durch den Vorbescheid bereits getroffen ist, ergeht in der Baugenehmigung keine neue Entscheidung mehr. Die Regelungen des Vorbescheids werden in die Baugenehmigung lediglich redaktionell übernommen (Dirnberger in Jäde/Dirnberger/Bauer/Weiß, Die neue Bayerische Bauordnung, Stand: September 2010, Art. 71 RdNr. 43).
- 31 bb) Der Einwand des Klägers, dass an den Vorbescheid nur die Beklagte gebunden sei, ist nicht zutreffend. Zwar erspart der Vorbescheid in erster Linie dem Bauherrn Kosten und Zeit, da er nicht erst einen Bauantrag mit sämtlichen Unterlagen für ein in seiner Zulässigkeit vielleicht zweifelhaftes Vorhaben einzureichen hat, sondern einzelne Zweifelsfragen vorab verbindlich klären lassen kann. Dadurch erhält er Planungs- und Investitionssicherheit (Molodovsky, a.a.O., Art. 71 RdNr. 1). Jedoch ergibt sich aus der oben dargestellten Funktion und Wirkungsweise des Vorbescheids, dass die Bindungswirkung nicht nur auf Seiten der Behörde besteht, sondern alle Beteiligten, insbesondere auch Nachbarn, erfasst. Denn nur so lässt es sich etwa erklären, dass ein Vorbescheid, der keine nachbarschützenden Nebenbestimmungen

enthält, vom Nachbarn angegriffen werden muss, wenn er nicht gebunden sein will. Umgekehrt muss der Bauherr, dessen Vorbescheid eine ihn belastende, den Nachbarn jedoch schützende Nebenbestimmung enthält, diese anfechten, wenn er sie sich nicht in einem nachfolgenden Baugenehmigungsverfahren entgegenhalten lassen will. Im Ergebnis wird daher nicht nur der Bauherr geschützt, sondern auch die Baugenehmigungsbehörde entlastet, weil einzelne Fragen bereits entschieden sind und im Baugenehmigungsverfahren nicht neu entschieden werden müssen.

- 32 cc) Der Kläger wendet weiter ein, der Bauherr dürfe mit seinem Antrag von der zur Beurteilung im Vorbescheid gestellten Frage abgehen. Er habe seinen Bauantrag dahingehend gestellt, dass die Auflage Ziffer 13 aus dem Vorbescheid nicht Gegenstand seines Antrags sei.
- 33 Im vorliegenden Fall wurde jedoch das Vorhaben des Klägers auch hinsichtlich der angefochtenen Nebenbestimmung schon durch den Vorbescheid geregelt. Die sachliche Reichweite der bindenden Wirkung richtet sich nach dem Inhalt des Vorbescheids (Molodovsky, a.a.O., Art. 71 RdNr. 47). Der Kläger beantragte am 12. Juli 2007 den Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage und Carport für den Betriebsleiter. Dieses Bauvorhaben entspricht dem Regelungsgegenstand des Vorbescheids vom 2. November 2005, der eine Genehmigung unter der Auflage in Aussicht stellt, dass eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt wird. Zwar hat der Kläger im weiteren Baugenehmigungsverfahren zum Ausdruck gebracht, dass er mit der Nebenbestimmung nicht einverstanden ist. Solange er diese Nebenbestimmung des Vorbescheids jedoch nicht anfiicht und zugleich an seinem Bauvorhaben, zu dem bereits ein Vorbescheid ergangen ist, festhält, entfaltet der Vorbescheid, wie sich aus dem unter 2. a) aa) und bb) Dargestellten ergibt, Bindungswirkung.
- 34 dd) Die Bindungswirkung entfällt nicht etwa deshalb, weil in der Baugenehmigung nach Ziffer 9 die beschränkte persönliche Dienstbarkeit „vor Baubeginn“ vorzulegen ist, während im Vorbescheid in Ziffer 13 lediglich davon die Rede ist, dass „im Baugenehmigungsverfahren“ eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nachzuweisen ist. Die leicht abweichende Formulierung eröffnet keine neue Anfechtungsmöglichkeit. Wie oben dargelegt, richtet sich die sachliche Reichweite der bindenden Wirkung nach dem Inhalt des Vorbescheids. Die Baugenehmigungsbehörde wollte das Vorhaben nur unter der Auflage genehmigen, dass der Kläger eine beschränkte persönliche Grunddienstbarkeit am Grundstück einräumt. Dies wird sowohl aus dem Vorbescheid als auch aus der Baugenehmigung deutlich. Die Konkretisierung des

zeitlichen Moments, wann dies zu geschehen hat, tritt demgegenüber zurück. Im Übrigen begünstigt die Formulierung in der Baugenehmigung den Kläger, da er die beschränkte persönliche Dienstbarkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt nachweisen muss.

- 35 b) Die angefochtene Nebenbestimmung ist rechtmäßig. Nach Art. 36 Abs. 1 Alt. 2 BayVwVfG darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Der Senat teilt die Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass die streitgegenständliche Nebenbestimmung die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens sichert.
- 36 Das Vorhaben erfüllt ohne die Auflage Ziffer 9 zur Baugenehmigung nicht die Privilegierungsvoraussetzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, dass das geplante Wohngebäude dauerhaft dem landwirtschaftlichen Betrieb dient. Ein Rechtssatz, dass eine Privilegierung nur dann begründet wird, wenn die freie Veräußerlichkeit eines Außenbereichsvorhabens durch zusätzliche Sicherungsmaßnahmen verhindert wird, existiert zwar nicht. Zur Begründung der dauerhaften materiellen Genehmigungsfähigkeit eines Außenbereichsvorhabens im Sinn des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kann jedoch dann eine Sicherung durch Bestellung entsprechender Grunddienstbarkeiten erfolgen, wenn bereits ein Betriebsleiterwohnhaus genehmigt wurde und sich der Antrag auf Genehmigung eines zweiten Wohnhauses ohne dingliche Sicherung des „Dienens“ als rechtsmissbräuchlich darstellt. Der Senat ist der Auffassung, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Altenteilerhäusern im Außenbereich auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (vgl. schon BVerwG vom 5.2.1971 – Az. IV C 1.98, BVerwG DÖV 1972, 166; vom 20.1.1984 – Az. 4 C 72/80, NVwZ 1985, 183; vom 20.6.1994 – Az. 4 B 120/94, NVwZ-RR 1994, 637).
- 37 aa) Ein Vorhaben im Außenbereich ist nicht allein deshalb im Sinn von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert, weil der Bauherr im Haupt- oder Nebenberuf Landwirt ist. Es „dient“ nur dann einem landwirtschaftlichen Betrieb, wenn ein „vernünftiger“ Landwirt unter Berücksichtigung des Gebots größtmöglicher Schonung des Außenbereichs ein Vorhaben mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung für einen entsprechenden Betrieb errichten würde (vgl. König, Baurecht, 4. Aufl. 2000, RdNr. 201). Das Merkmal des Dienens ist zu verneinen, wenn das Vorhaben zwar nach seinem Verwendungszweck grundsätzlich gerechtfertigt ist, nach seiner Ausgestaltung, Beschaffenheit oder Ausstattung aber nicht durch diesen Verwendungszweck geprägt wird.

Der eigentliche Zweck des Erfordernisses des „Dienens“ liegt darin, Missbrauchsversuchen begegnen zu können. Nicht der behauptete Zweck des Vorhabens, sondern seine wirkliche Funktion ist entscheidend. Es sollen Vorhaben verhindert werden, die zwar an sich objektiv geeignet wären, einem privilegierten Betrieb zu dienen, mit denen aber in Wirklichkeit andere Zwecke verfolgt werden (vgl. BVerwG vom 16.5.1991 - Az. 4 C 2.89, DÖV 1992, 73; BayVGh vom 30.11.2006 - Az. 1 B 03.481 - juris).

- 38 Das Bauvorhaben ist für den landwirtschaftlichen Betrieb des Klägers im rechtlichen Sinn nicht erforderlich. Zwar dürfte ein Wohnhaus in der unmittelbaren Nachbarschaft zu den genehmigten landwirtschaftlichen Gebäuden des Betriebs notwendig sein. Das beantragte Wohnhaus auf dem Grundstück des Klägers „dient“ dem landwirtschaftlichen Betrieb aber deswegen nicht, weil für den Betrieb auf dem neuen Grundstück Fl.Nr. 563/1 bereits ein Betriebsleiterwohnhaus genehmigt und errichtet worden ist. Zwar kann dieses Wohnhaus vom Kläger nicht genutzt werden, da es im Eigentum seines Vaters steht und von diesem bewohnt wird. Nach dem auch im Verwaltungsrecht entsprechend § 242 BGB geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BayVGh vom 16.11.2009 – Az. 2 ZB 08.2389 - juris), der auch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens umfasst, darf sich der Kläger aber nicht auf die fehlende Nutzungsmöglichkeit berufen (vgl. BayVGh vom 30.11.2006, a.a.O.). Als „vernünftige“, auf Schonung des Außenbereichs bedachte Landwirte hätten der Kläger und sein Vater nicht so verfahren dürfen, dass der Kläger im Weg vorweggenommener Erbfolge den landwirtschaftlichen Betrieb übernimmt, dem Vater aber das Betriebsleiterwohnhaus belässt. Es ist widersprüchlich, wenn der Kläger ein Wohnhaus für den landwirtschaftlichen Betrieb beansprucht, nachdem er von seinem Vater im Weg vorweggenommener Erbfolge den landwirtschaftlichen Betrieb ohne das Betriebsleiterwohnhaus übertragen bekommen hat. Denn es hätte dem Kläger klar sein müssen, dass er seinen landwirtschaftlichen Betrieb ohne ein Betriebsleiterwohnhaus nicht sinnvoll bewirtschaften kann.
- 39 Offen bleiben kann, ob der Kläger einen Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb bewirtschaftet. Denn auch wenn der Kläger einen Haupterwerbsbetrieb bewirtschaften würde, wäre die Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in der vorliegenden Konstellation, in der bereits ein Betriebsleiterwohnhaus genehmigt worden ist, zur Sicherung des „Dienens“ erforderlich.
- 40 bb) Die Funktion des „Dienens“ wird durch andere Maßnahmen, wie etwa solche der Bauaufsicht, nicht gleichermaßen effektiv gesichert. Denn wie bei der Privilegierung

von Austragshäusern (vgl. dazu auch BayVGH vom 16.8.1993 – Az. 26 B 92.2506, BayVBI 1994, 17) besteht auch hier kein anderes taugliches Sicherungsmittel, das als Alternative in Betracht käme. Zwar wäre die mit einer Veräußerung des klägerischen Betriebsleiterwohnhauses an einen Dritten verbundene Nutzungsänderung genehmigungspflichtig. Die Genehmigung wäre unter den Voraussetzungen des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB möglicherweise auch erleichtert zu erteilen. Dies steht aber unter dem Vorbehalt, dass die Bauaufsichtsbehörde von der Nutzungsänderung im Außenbereich überhaupt Kenntnis erlangt und die Vorgaben des § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB erfüllt werden können. Ansonsten besteht die Gefahr, dass das Bauvorhaben entprivilegiert wird und dann ein Anspruch auf die Zulassung eines (weiteren) Betriebsleiterwohnhauses erhoben wird. Damit wäre ein Anspruchstatbestand gegeben, der sich im Widerspruch zu § 35 BauGB auf eine mehrfache privilegierte Bedarfsdeckung richten und damit letztlich zur Folge haben würde, dass – über die Privilegierung – sonstige Vorhaben im Außenbereich durchgesetzt werden könnten (so schon für Altenteilerhäuser BVerwG vom 5.2.1971, a.a.O.). Dies kann nur durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit wirkungsvoll verhindert werden. Die Bauaufsichtsbehörde muss sich insoweit auch nicht auf ein nachträgliches repressives Tätigwerden verweisen lassen.

- 41 cc) Die Nebenbestimmung ist nicht unverhältnismäßig. Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass in erster Linie sein Vater die Situation mit nunmehr zwei vorhandenen Wohnhäusern verursacht habe. Unabhängig davon, ob im Weg der „schlichten“ bauaufsichtlichen Anordnung die nachträgliche Beibringung einer rechtlichen Sicherung vom Vater des Klägers gefordert werden könnte (bejahend: Jäde in Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, BauNVO, 6. Aufl. 2010 § 35 RdNr. 41), führt der Kläger mit seinem Antrag auf Baugenehmigung ebenso die Gefahr herbei, dass im Außenbereich Vorhaben errichtet werden, deren Privilegierungszweck nicht dauerhaft gesichert ist. Insofern ist nicht nur der Vater des Klägers „Störer“, sondern auch der Kläger selbst. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte unter zwei „Störern“ denjenigen auswählt, von dem er sich eine „effektive Gefahrenabwehr“ verspricht (vgl. zum Auswahlermessen bei mehreren Störern König, a.a.O., RdNr. 391). Dies ist hier ohne Zweifel der Kläger, dessen Leistungsfähigkeit nicht in Frage steht.
- 42 dd) Der Kläger wendet ein, dass von ihm durch die streitbefangene Nebenbestimmung etwas rechtlich Unmögliches verlangt werde, da sie die Eintragung einer Dienstbarkeit aufgabe, die nach der Rechtsprechung des (früheren) Bayerischen Obersten Landesgerichts im Grundbuch nicht eintragungsfähig sei. Nicht eintra-

gungsfähig ist nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (vgl. BayObLG vom 9.8.1989 – Az. BReg 2 Z 72/88 - juris) die Sicherung der ausschließlichen Wohnnutzung durch in einem bestimmten zugeordneten landwirtschaftlichen Betrieb tätige Personen und deren Angehörige. Das kann deshalb nicht zum Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden, weil eine Unterlassungspflicht hinsichtlich einer bestimmten Nutzung auf eine Beschränkung im tatsächlichen Sinn gerichtet sein muss. Dies erfordert, dass sich die zu unterlassende Nutzung in tatsächlicher Hinsicht von der zulässigen Nutzung unterscheidet. Zulässig ist hingegen, dem Berechtigten ein „Wohnungsbesetzungsrecht“ (§§ 1090, 1018 Alt. 2 BGB) einzuräumen (vgl. BayObLG vom 22.3.2000 – Az. 2 ZBR 43/00 - juris).

- 43 Der Senat teilt allerdings die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach es auf die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts zur Eintragungsfähigkeit hier letztlich nicht ankommt, weil der genaue Wortlaut der einzutragenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit durch die Auflage Ziffer 9 nicht festgelegt wird. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen (§ 130 b Satz 2 VwGO).
- 44 ee) Der Verwaltungsakt ist auch hinsichtlich des Regelungsinhalts hinreichend bestimmt (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG). Die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung muss hinreichend klar, verständlich und in sich widerspruchsfrei sein. Der Entscheidungsinhalt muss in diesem Sinn für den Adressaten nach Art und Umfang aus sich heraus verständlich sein und ihn in die Lage versetzen, zu erkennen, was genau von ihm gefordert wird (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 11. Auflage 2010, § 37 RdNr. 12; Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, § 37 RdNr. 33). Wenn der Verwaltungsakt einen vollstreckbaren Inhalt haben soll, muss er darüber hinaus so bestimmt sein, dass er Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein kann. Dabei genügt es jedoch, dass aus dem gesamten Inhalt des Verwaltungsakts, aus dem Zusammenhang und aus den den Beteiligten bekannten näheren Umständen des Erlasses im Weg einer an den Grundsätzen von Treu und Glauben orientierten Auslegung hinreichende Klarheit gewonnen werden kann (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., RdNr. 12).
- 45 Dies ist hier der Fall. Insbesondere wird aus dem Verfahrensablauf deutlich, dass der Beklagte die Baugenehmigung immer nur unter der Auflage erteilen wollte, dass ihm eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingeräumt wird. So hat der Beklagte im

Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens mit Schreiben vom 10. August 2007 nochmals auf die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit hingewiesen. Auch aus dem Antwortschreiben des Klägers vom 27. August 2007 wird deutlich, dass ihm der Inhalt des beabsichtigten Verwaltungsakts klar war. Die ins Detail gehende Formulierung des „Wohnungsbesetzungsrechts“ gemäß der Auflage Ziffer 9 im Baugenehmigungsbescheid vom 5. September 2007 kann dem notariellen Vertrag, der sich an der zitierten Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts orientieren wird, überlassen werden.

- 46 3. Der nur hilfsweise gestellte Verpflichtungsantrag steht nicht zur Entscheidung, weil er nur für den Fall der Unzulässigkeit der Anfechtungsklage unterbreitet wurde.
- 47 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 48 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 ZPO.
- 49 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

- 50 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

51 Vor dem Bundesverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Prozessbevollmächtigte zugelassen sind neben Rechtsanwälten und Rechtslehrern an den in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt nur die in § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO und in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen. Für die in § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO genannten Angelegenheiten (u.a. Verfahren mit Bezügen zu Dienst- und Arbeitsverhältnissen) sind auch die dort bezeichneten Organisationen und juristischen Personen als Bevollmächtigte zugelassen. Sie müssen in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

52 Dösing Dr. Bauer Winkler

53 **Beschluss:**

54 In Abänderung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Bayreuth vom 15. Januar 2009 wird der Streitwert für beide Rechtszüge auf jeweils 10.000 Euro festgesetzt.

55 Angesichts der Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger erscheint eine Streitwertfestsetzung in Höhe von 10.000 Euro angemessen (§§ 47, 52 Abs. 1, § 63 Abs. 3 GKG).

56 Dösing Dr. Bauer Winkler