

Leitsatz:

Der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte landwirtschaftliche (Nebenerwerbs-) Betrieb muss nach Art und Umfang grundsätzlich geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden. Nachweise werden in Zweifelsfällen zu fordern sein, wenn nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem Betrieb die Möglichkeit der Gewinnerzielung abzusprechen ist.

Hinweis:

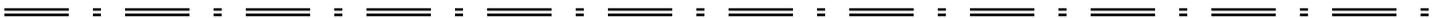
Der Streitsache liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger betreibt bereits seit mehr als 30 Jahren eine Schafhaltung, seine Tochter soll den Betrieb fortführen. Bereits der BayVGH sah die Rechtsnachfolge als gesichert an. Der Betrieb weist einen Tierbestand von durchschnittlich 45 Schafen auf und verfügt über ca. 2,5 ha Eigen- und 9,6 ha Pachtflächen. Der BayVGH verneinte für den Schafhaltungsbetrieb die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, weil er die Existenz des Klägers zusätzlich wirtschaftlich absichernde Einnahmen als nicht nachgewiesen ansah. Das BVerwG führt mit der Entscheidung seine Rechtsprechung (insbesondere Urt. v. 11.04.1986 - 4 C 67.82), unter welchen Voraussetzungen ein landwirtschaftlicher Betrieb vorliegt, fort. Die angelegten Maßstäbe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die Möglichkeit der Gewinnerzielung zählt zu den Merkmalen, denen bei der Bestimmung der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs indizielle Bedeutung zukommt.
2. Der Betrieb muss nach Art und Umfang grundsätzlich geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass stets und in allen Fällen die Betriebseigenschaft und damit die Privilegierung im Sinn des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu verneinen ist, wenn (bisher) ein Gewinn nicht erzielt und auch in absehbarer Zeit (noch) nicht zu erzielen ist. Die Gewinnerzielung ist nur ein Indiz, dem allerdings bei kleiner Nutzfläche und geringem Tierbestand erhöhte Bedeutung zukommt.
3. Fehlt es an dem Nachweis eines Gewinns, können andere Indizien für die Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und damit für die Betriebseigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sprechen. Hierzu zählen u. a. die Größe der landwirtschaftlichen Nutzflächen, der Bestand an Tieren und Maschinen sowie die Betriebsform und Betriebsorganisation. Die Gewinnerzielung hat bei seit etlichen

Jahren bestehenden etablierten Betrieben mit niedriger Rentabilität einen geringeren Stellenwert als im Fall der beabsichtigten Neugründung einer Nebenerwerbsstelle.

4. Wird der Betätigung nach Art und Umfang von fachkundiger Stelle attestiert, dass es sich um einen regulären, also generell lebensfähigen Betrieb handelt, indiziert bereits dieser Umstand, dass von einem nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen geführten Betrieb auszugehen ist. In diesem Fall reduzieren sich die Nachweispflichten des mitwirkungspflichtigen Bauherrn.
5. Allein der Umstand, dass keine konkreten Zahlen zur Rentabilität vorgelegt werden, vermag die Annahme, dass der langjährig geführte Betrieb nach Art und Umfang generell lebensfähig und geeignet ist, Gewinn zu erzielen, nicht zu erschüttern. Nachweise werden in Zweifelsfällen zu fordern sein, wenn nachvollziehbare Anhaltspunkte vorliegen, dass dem Betrieb die Möglichkeit der Gewinnerzielung abzusprechen ist. So wird der Gewinnerzielung bei Neugründungen ein besonderes Gewicht zukommen.
6. Liegen langfristige Pachtverhältnisse vor, kann davon ausgegangen werden, dass ein dauerhafter Zugriff auf die erforderlichen Flächen sichergestellt ist.
7. Eine Schafzucht, die über mehr als 30 Jahre am Leben gehalten werden konnte, ist ein gewichtiges Indiz für Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Betätigung. Zu einem „regulären“ Betrieb gehört die Erwartung, dass der Betrieb auch Gewinn erwirtschaften wird.
8. Die Dauerhaftigkeit der Betätigung wird durch die in der Person der Tochter des Klägers gesicherte Betriebsnachfolge bestätigt.

Eine Größe von insgesamt ca. 12 ha, die in Relation zum Tierbestand steht, stellt einen ansehnlichen Nebenerwerbsbetrieb dar. Das Futter für die Schafe wird fast ausschließlich auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Flächen erzeugt.



14 B 09.2291
AN 9 K 08.1189

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

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

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt *****

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

gegen

Große Kreisstadt *****

Rechtsamt,

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

- Beklagte -

beteiligt:

Landesanwaltschaft Bayern

als Vertreter des öffentlichen Interesses,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

wegen

Versagung einer Baugenehmigung;

hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts

Ansbach vom 22. Oktober 2008,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 14. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Zimniok,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Decker,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Demling

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 12. Juli 2011

am 14. Juli 2011

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Oktober 2008 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen hat der Kläger zu tragen.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger einen Anspruch auf die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung einer landwirtschaftlichen Mehrzweckhalle gegen die Beklagte besitzt.

- 2 Mit dem am 31. Januar 2008 bei der Beklagten eingegangenen Antrag vom 21. Januar 2008 beehrte der Kläger die Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung einer landwirtschaftlichen Mehrzweckhalle. Die geplante Halle soll eine Grundfläche von 24 x 11 m aufweisen und eine Höhe über First von 7,77 m. Nach seinen Angaben benötigt der Kläger die landwirtschaftliche Mehrzweckhalle, um in seinem Eigentum stehende Landmaschinen (diese stehen derzeit zum Teil im Freien, zum Teil sind sie in angemieteten Gebäuden, deren baulicher Zustand teilweise sehr schlecht ist, untergebracht) sowie das von ihm hergestellte Futter (Heu, Gras etc.) für die von ihm gehaltenen Schafe unterzubringen. Zum Zeitpunkt der Antragstellung verfügte der Kläger über ca. 45 Mutterschafe und über 1,5 ha Eigenflächen; weitere 8,8 ha Weide- und Ackerland waren von ihm angepachtet worden. Nach seinen Angaben betreibt er eine Schafzucht im Nebenerwerb. Von Beruf ist der Kläger Schlosser.
- 3 Das zur Bebauung vorgesehene Grundstück, Fl.Nr. 2812, Gemarkung O***** , liegt im Bereich der am 21. Oktober 1995 bekannt gemachten Verordnung über den „Naturpark Altmühltal (südliche Frankenalb)“.
- 4 Mit Schreiben vom 26. Februar 2008 teilte die von der Bauabteilung der Beklagten eingeschaltete Naturschutzabteilung des Landratsamtes W*****_***** mit, dass gegen die geplante Baumaßnahme des Klägers aus naturschutzfachlicher Sicht keine Einwände bestünden. Nach Ansicht des ebenfalls am Baugenehmigungsverfahren beteiligten Amtes für Landwirtschaft und Forsten, Weißenburg, seien die Voraussetzungen für eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB gegeben, denn bei dem klägerischen Betrieb handle es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb. Die Errichtung der Halle diene dem Betrieb. Der Gewinn aus dem Betrieb könne einen wichtigen Beitrag zum Einkommen liefern und die Baumaßnahme nehme nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche ein (Schreiben vom 10.3.2008).
- 5 Nach entsprechender Anhörung des Klägers und verschiedenen Gesprächen zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten, lehnte die Beklagte den Bauantrag des Klägers mit Bescheid vom 17. Juni 2008 ab. Zur Begründung wurde dabei im Wesentlichen ausgeführt, es handle sich bei dem geplanten Betrieb des Klägers um keinen privilegierten landwirtschaftlichen Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Die erforderliche Nachhaltigkeit sei nicht gegeben, weil der Kläger nicht über ausreichende Eigenflächen verfüge und seinen Nebenerwerbsbetrieb überwiegend auf

Pachtflächen betreibe. Gegen die Privilegierung spreche auch, dass der Kläger lediglich 45 Mutterschafe halte. Darüber hinaus stünden dem Vorhaben öffentliche Belange entgegen. Da das Vorhaben in einem landschaftlich äußerst wertvollen und sensiblen Bereich an den Hängen des A****stiegs nordöstlich des Ortsteils N***** geplant sei und im weiten Umfeld keine Gebäude bestünden, stehe zunächst der öffentliche Belang des Naturschutzes und der Landschaftspflege entgegen. Zudem bringe der Erläuterungsbericht zum Flächennutzungsplan mit integriertem Landschaftsplan der Beklagten über die östlichen Ortsteile auf S. 31 unter Punkt 2.12.1 zum Ausdruck, dass die Unterhänge nördlich von N***** überwiegend als Grünland genutzt würden und in den oberen Hangbereichen ein reichhaltiges Mosaik aus Waldflächen, Wiesen, Äckern, Kalkmagerrasen, Altgrasfluren, Hecken und Gebüsch sowie Quellflächen bestünde. Aufgrund des Vorkommens seltener Arten und der regionalen Bedeutung der charakteristischen Lebensräume seien die wertvollsten Bereiche auch als Naturschutzgebiete ausgewiesen worden. Die Flächen hätten einen erheblichen Wert für den Artenschutz und in dem betroffenen Bereich seien zahlreiche seltene Pflanzenarten der nach der roten Liste gefährdeten Farn- und Blühpflanzen Bayerns nachgewiesen worden. Die Bedeutung des Gesamtlebensraums werde vor allem im Hinblick auf das Vorkommen selten gewordener Tierarten verdeutlicht. Das Naturschutzgebiet liege weiter nördlich und östlich des geplanten Vorhabens und werde nach Art. 17 BayNatSchG unter Schutz gestellt. Außerdem sei das Naturschutzgebiet als Fauna-, Flora-, Habitatgebiet an die Europäische Union gemeldet worden. Im Norden und Osten an das vorgesehene Baugrundstück grenzten nach Art. 13 b BayNatSchG geschützte Biotop-Flächen an. Eine Überprüfung habe ergeben, dass das vorgesehene Baugrundstück vollständig innerhalb der Schutzzone des Naturparks Altmühltal liege. Die Errichtung der geplanten Mehrzweckhalle habe zur Folge, dass die genannten Biotopflächen und die Flächen des Naturschutzgebietes in einem derartigen Maße beeinträchtigt würden, dass sich gravierende Veränderungen hinsichtlich der Tier- und Pflanzenwelt ergäben und der gesamte Lebensraum in einem nicht hinnehmbaren Ausmaß verändert werde. Weiter beeinträchtige das Vorhaben die natürliche Eigenart der Landschaft sowie den Erholungswert. Auch die ausreichende wegemäßige Erschließung des Baugrundstücks sei nicht gesichert. Der öffentliche Feld- und Waldweg auf Fl.Nr. 1426, Gemarkung O*****, sei unbefestigt. Der öffentliche Feld- und Waldweg auf Fl.Nr. 1433, Gemarkung O*****, sei u.a. auch im Bereich des Baugrundstückes nicht asphaltiert. Das somit als sonstiges Vorhaben i.S. des § 35 Abs. 2 BauGB einzustufende Bauvorhaben widerspräche den Darstellungen des Flächennutzungsplanes, weil der Flächennutzungsplan für das Grundstück des Klägers eine landwirtschaftliche

Nutzung vorsehe, die nicht vorliege. Das geplante Vorhaben löse auch die Entstehung einer Splittersiedlung bzw. die Zersiedelung des Außenbereichs aus. Infolge dessen sei es planungsrechtlich unzulässig.

- 6 Der hiergegen vom Kläger über seinen Bevollmächtigten fristgerecht erhobenen Klage gab das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Oktober 2008, nach Durchführung eines Ortsaugenscheins, statt und verpflichtete die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 17. Juni 2008, dem Kläger die beantragte Baugenehmigung zur Errichtung einer landwirtschaftlichen Mehrzweckhalle zu erteilen. Zur Begründung heißt es dazu im Wesentlichen, das klägerische Vorhaben sei gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert. Die von dieser Norm nach der Rechtsprechung vorgesehene Gesamtschau der Umstände habe die Beklagte nicht vorgenommen, sondern einseitig auf die Pachtflächen abgestellt. Das Vorhandensein von erheblichen Pachtflächen sei aber nur ein Indiz gegen das Vorliegen einer Privilegierung. Hier seien allerdings zahlreiche Tatsachen gegeben, die für eine Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetätigung sprächen. So betreibe der Kläger die Schafhaltung bereits seit 30 Jahren. Er habe dauerhaften Zugriff auf die Pachtflächen. Der Betrieb werde wirtschaftlich geführt, denn er erziele einen jährlichen Gewinn in Höhe von 4.000 €; hinzu kämen jährlich etwa 15.000 € aus einer Tätigkeit der im Betrieb mitarbeitenden Tochter des Klägers über den Maschinenring. Die Tochter habe erklärt, dass sie den Betrieb des Vaters übernehmen und ihn auf 100 Mutterschafe erweitern werde. Die für den Betrieb erforderlichen Maschinen seien vorhanden. Es sei daher von einer dauerhaften und nachhaltig betriebenen landwirtschaftlichen Nebenerwerbstätigkeit auszugehen. Öffentliche Belange stünden nicht entgegen. Der Darstellung im Flächennutzungsplan (landwirtschaftliche Nutzfläche) entspreche die geplante Bebauung. Aus diesem Grunde stehe auch die Verordnung über den „Naturpark Altmühltal“ nicht entgegen, da insofern die Ausnahmenvorschrift des § 8 Nr. 8 der Verordnung greife. Auch die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere im Hinblick auf den Biotopschutz, stünden dem Vorhaben nicht entgegen, zumal die Naturschutzabteilung der Beklagten gegen das Vorhaben keine Einwände gehabt habe. Das Vorliegen einer reizvollen Landschaft allein genüge nicht. Die Entstehung oder Verfestigung einer Splittersiedlung sei nicht zu befürchten, da es sich um ein privilegiertes Vorhaben handle. Die im Rahmen des § 35 Abs. 1 BauGB erforderliche Erschließung sei gegeben, da das Baugrundstück von zwei Seiten regelmäßig erschlossen sei; Schotterwege seien als Zufahrtsmöglichkeit ausreichend.

- 7 Mit der vom Senat durch Beschluss vom 10. September 2009 wegen besonderer rechtlicher Schwierigkeiten zugelassenen Berufung bekämpft die Beklagte das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Oktober 2008. Zur Begründung führt sie unter Verweis auf ihre Ausführungen im Berufungszulassungsverfahren im Wesentlichen aus, es fehle an einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Die Nachhaltigkeit der Betätigung sei nicht gegeben, da vorliegend ein sehr hoher Anteil an Pachtflächen bestehe (nur 1,5 ha stünden im Eigentum des Klägers). Auch seien die Pachtverträge nicht vorgelegt worden. Ein angekündigter Zukauf weiterer Grundstücke durch den Kläger sei nicht erfolgt. Die Zahl der Schafe sei zu niedrig. Ein Gewinn in Höhe von 4.000 € im Jahr entspreche einem solchen in Höhe von 333 € im Monat; dieser sei zudem zu versteuern. Hierin sei keine nachhaltige Einkommenserzielung zu erblicken. Es sei sehr fraglich, ob der Einkommensbeitrag der Tochter in Höhe von 15.000 € pro Jahr hier berücksichtigt werden könne. Im Übrigen könne sich die Tochter des Klägers jederzeit beruflich umorientieren. Auch sei die Notwendigkeit der Maschinenhalle fraglich. Die Maschinen des Klägers stünden derzeit im Freien. Bei Kosten in Höhe von 90.000 € für die Halle könnten sich diese nicht amortisieren. Des Weiteren stünden öffentliche Belange dem Vorhaben entgegen. Der Eindruck, den das Gericht beim Augenschein gewonnen habe, sei falsch, weil es beim Augenschein neblig gewesen sei. Das Vorhaben solle im unbeeinträchtigten, naturbelassenen Bereich verwirklicht werden. Beim Naturpark Altmühltal handle es sich um ein sehr sensibles Gebiet. Der Naturgenuß werde durch das Vorhaben gestört. Die Belange des Natur- und Landschaftsschutzes stünden dem Vorhaben entgegen.
- 8 Weiter wird ausgeführt, die Einkünfte der Tochter aus der Tätigkeit als Betriebshelferin könnten dem landwirtschaftlichen Betrieb des Klägers nicht zugerechnet werden. Die Einkünfte stammten nicht aus planmäßiger und eigenverantwortlicher Bodennutzung. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der klägerische Betrieb die Baukostensumme von 90.000 € durch Eigenleistungen auf 40.000 € Fremdkosten reduzieren wolle. Eine Eigenleistung in Höhe von 50.000 € sei nicht glaubwürdig, da vorgebracht worden sei, es handle sich um eine Maschinenhalle von der „Stange“. Die Maschinenhalle sei zudem auch nicht notwendig. Die klägerischen Maschinen hätten bisher auch im Freien gestanden. Dem Kläger stehe es offen, leerstehende Maschinenhallen anzumieten.
- 9 Die Beklagte beantragt,
- 10 das Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Oktober 2008 wird aufge-

hoben. Die Klage wird abgewiesen.

11 Der Kläger beantragt,

12 die Berufung wird zurückgewiesen.

13 Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor, der Betrieb sei nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert, das inmitten stehende Vorhaben diene diesem Betrieb. Schafhaltung sei Landwirtschaft i.S. von § 201 BauGB. Die geplante Halle diene der Unterbringung von Maschinen, Heu, Stroh und Graskops. Das Futter für die Schafe sei bisher nur unzureichend in einem baufälligen Schuppen untergebracht worden. Der Kläger habe sich erfolglos um die Anmietung einer landwirtschaftlichen Halle bemüht. Die Baukostensumme in Höhe von 90.000 € stimme so nicht. Nach dem ihm vorliegenden Angebot koste die Halle 18.800 €. Eigenleistungen würden in Höhe von 20.000 € erbracht, so dass sich eine Gesamtsumme in Höhe von ca. 40.000 € ergebe. Die Schafhaltung würde bereits seit einigen Generationen bestehen und solle von der Tochter (eine ausgebildete Gartenbauerin) fortgesetzt werden; der Kläger führe den Betrieb selbst schon seit 30 Jahren. Damit handle es sich um eine dauerhafte und nachhaltige Landwirtschaft. Die Tochter sei seit 2007 im Betrieb angestellt. Sie werde im Auftrag des Betriebs im Rahmen der organisierten Nachbarschaftshilfe des örtlichen Maschinenrings tätig. Die Abrechnung erfolge über den Maschinenring und zwar zugunsten des landwirtschaftlichen Betriebs des Klägers. Die Zahlungen kämen unmittelbar dem Betrieb zugute. Der Kläger habe zwischenzeitlich weitere Flächen hinzu erworben und so den Eigenflächenanteil auf 2,876 ha erweitert. Der Kauf von weiteren 4 ha sei immer noch nicht vollzogen worden, weil der Verkäufer insoweit zögere. Der Kläger erzeuge das Futter für seine Schafe zu 100% selbst. An der Ernsthaftigkeit und Dauerhaftigkeit seiner Tätigkeit könne kein Zweifel bestehen. Es liege keine Liebhaberei vor. Auch das Amt für Landwirtschaft habe die Privilegierung bejaht. Das Baugrundstück diene auch dem landwirtschaftlichen Betrieb. Öffentliche Belange stünden nicht entgegen; das habe das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil überzeugend dargelegt. Im Übrigen sei das Vorhaben des Klägers auch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig.

14 Mit seiner Stellungnahme legte der Kläger Kopien von Pachtverträgen, Kopie eines Kaufvertrages über ein Grundstück sowie Kopie eines Angebots für die Erstellung der inmitten stehenden Halle vor.

15 Die Landesadvokatur Bayern beteiligte sich mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2009

am Verfahren. Das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Betriebes sei zweifelhaft, denn bei umfangreicher Hinzupacht bestünden erhebliche Zweifel an der Dauerhaftigkeit. Dies spreche in der Regel gegen eine Privilegierung. Vorliegend verfüge der Kläger nur über 1,5 ha Eigenflächen. Das sei zu wenig, selbst wenn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts München, wonach für eine Privilegierung mindestens 10 ha Eigenflächen erforderlich seien, nicht gefolgt werde. Da die Pachtverträge, die der Kläger geschlossen habe, nach seinem eigenen Vortrag wohl jederzeit kündbar seien, sei auch unter diesem Gesichtspunkt die Dauerhaftigkeit fragwürdig. Es sei auch fraglich, ob die Schafhaltung mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werde und Gewinn erwarten lasse. Der Einsatz von Kapital/Arbeitskraft sei am Grundsatz der Wirtschaftlichkeit auszurichten. Durch den Nebenerwerbsbetrieb müsse eine dauernde Ergänzung des sonstigen Einkommens des Klägers erfolgen. Dies sei im vorliegenden Fall fraglich, da der Kläger aus der Schäferei nur einen jährlichen Gewinn in Höhe von 4.000 € erziele. Die Zurechnung der Einkünfte der Tochter in Höhe von jährlich 15.000 € zum Betrieb des Klägers überzeuge nicht ohne Weiteres, denn es handle sich hier wohl um Einkünfte aus einer externen Tätigkeit, die nicht zum klägerischen Betrieb gehörten. Die Absicht, die Schafhaltung auf 100 Mutterschafe zu erweitern, sei derzeit nicht hinreichend konkret. Es bedürfe wohl keiner näheren Darlegung, dass das Vorhaben als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB ohne Weiteres unzulässig wäre.

- 16 Einen Antrag stellte die Landesadvokatur Bayern nicht.
- 17 Der Verwaltungsgerichtshof forderte den Kläger im weiteren Verlauf des Verfahrens auf, nähere Angaben zu seinem Betrieb zu machen, bestimmte Fragen zu beantworten und weitere Beweismittel vorzulegen.
- 18 Hierauf führte der Kläger aus, er habe den Betrieb bereits seit 30 Jahren, wolle diesen 15 Jahre weiter führen und ihn danach an die Tochter übergeben. Im Betrieb arbeiteten er - der Kläger - und seine Tochter. Eine Erweiterung des Bestandes erfolge erst nach Genehmigung und Verwirklichung der Baumaßnahme (weil nur in der geplanten Halle das Futter und die Maschinen untergebracht werden könnten). Weitere Pachtverhältnisse über insgesamt 3,36 ha seien zwischenzeitlich abgeschlossen worden. Konkrete Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben des klägerischen Betriebes gebe es nicht, da der klägerische Betrieb bisher nicht zur steuerlichen Gewinnermittlung verpflichtet gewesen sei. Die Miete für die baufällige Scheune, die im Falle der Verwirklichung des Bauvorhabens entfalle, betrage 255,65 € monatlich. Die Schafhaltung sei derzeit leicht defizitär. Ein Ausgleich erfolge aber über die Ein-

nahmen aus der Tätigkeit der Tochter für den Maschinenring. Im Zielbetrieb der Schafhaltung solle aufgrund des neuen Bauwerks durch eine Vieh- bzw. Landaufstockung eine deutliche Leistungssteigerung erreicht werden. Es handle sich nicht um ein Hobby. Die geplante Halle werde ca. 40.000 € kosten; Darlehen müssten hierfür nicht in Anspruch genommen werden.

- 19 Mit Schriftsatz vom 9. November 2010 führte der Kläger ergänzend aus, er werde bereits seit dem 5. Dezember 1985 als landwirtschaftlicher Nebenerwerbsunternehmer geführt. Derzeit bewirtschaftete er eine Fläche von 12,26 ha und halte 77 Mutterschafe.
- 20 Weiter legte der Kläger Berechnungen über die geschätzte Ein- und Ausgabensituation seines Betriebes (Gewinnermittlung) vor, weitere Pachtverträge sowie Stellungnahmen der Gesellschaft des Bayerischen Bauernverbandes für landwirtschaftliche Steuerhilfe mbH, des Landschaftspflegeverbandes ***** und des Landesverbandes Bayerischer Schafhalter e.V. vor.
- 21 Im weiteren Verlauf des Verfahrens erklärte sich der Kläger bereit, im Wege einer einvernehmlichen Lösung auch den Umfang der inmitten stehenden Halle zu reduzieren, gegebenenfalls eine durchsetzbare Rückbauverpflichtung i.S. des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB einzugehen. Die Beklagte lehnte jedoch eine solche einvernehmliche Lösung ebenso ab wie die Durchführung eines Mediationsverfahrens.
- 22 Der Senat hat zur Sache am 12. Juli 2011 mündlich verhandelt.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten, die beigezogenen Behördenakten und auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2011 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

24 I. Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht begründete Berufung der Be-
klagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat der als Verpflichtungsklage
statthaften und auch sonst zulässigen Klage des Klägers zu Unrecht entsprochen.
Der Bescheid vom 17. Juni 2008 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in
seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), denn er hat keinen Anspruch auf Er-
teilung der beantragten Baugenehmigung.

25 Nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 HS. 1 BayBO in der seit 1. Januar 2008 geltenden
Fassung darf die Baugenehmigung nur versagt werden, wenn das Vorhaben öf-
fentlich-rechtlichen Vorschriften widerspricht, die im bauaufsichtlichen Genehmi-
gungsverfahren zu prüfen sind. Gemäß Art. 59 Satz 1 BayBO prüft die Bauauf-
sichtsbehörde, außer bei Sonderbauten (Art. 2 Abs. 4 BayBO), nur

26 1. die Übereinstimmung mit den Vorschriften über die Zulässigkeit der baulichen
Anlage nach den §§ 29 bis 38 BauGB und mit den Regelungen örtlicher Bau-
vorschriften i.S.v. Art. 81 Abs. 1 BayBO,

27 2. beantragte Abweichungen i.S.v. Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 BayBO sowie

28 3. andere öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung
eine Entscheidung nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entfällt, er-
setzt oder eingeschlossen wird.

29 Das gemäß Art. 55 Abs. 1, Art. 57 BayBO nicht verfahrensfreie und im so ge-
nannten Außenbereich belegene klägerische Vorhaben ist gemäß § 29 Abs. 1, §
35 Abs. 2, Abs. 3 BauGB bauplanungsrechtlich unzulässig.

30 1. Das klägerische Vorhaben ist nicht nach § 29 Abs. 1, § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB
privilegiert zulässig.

31 a. Das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben ist unproblematisch ein Vor-
haben i.S.v. § 29 Abs. 1 BauGB; es besitzt insbesondere die hiernach er-
forderliche bodenrechtliche Relevanz.

32 b. Das Vorhaben des Klägers fällt nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

33 Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben zulässig,
wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Er-

schließung gesichert ist und wenn es – im vorliegenden Fall allein in Betracht kommend – einem landwirtschaftlichen Betrieb dient sowie nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt.

34 Der genannte Privilegierungstatbestand setzt somit zunächst das Bestehen eines landwirtschaftlichen Betriebes voraus, wobei § 201 BauGB bestimmt, was unter einer Landwirtschaft zu verstehen ist. Danach zählen u.a. die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung zur Landwirtschaft, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann. Dabei ist nicht entscheidend, ob es sich bei den hierfür erforderlichen Betriebsflächen um Eigentums- oder auf andere Weise dinglich gesicherte Flächen oder um Pachtflächen handelt. Dies ist vielmehr nur für die Frage der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Betätigung von Bedeutung (BayVGH vom 4.1.2005 NVwZ-RR 2005, 522; BayVGH vom 26.9.2005 Az. 1 ZB 05.501; BayVGH vom 19.3.2007 Az. 25 BV 03.2063).

35 Ein Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist ein nachhaltiges, ernsthaftes, auf Dauer angelegtes und lebensfähiges Unternehmen mit einer gewissen Organisation (BVerwG vom 16.12.2004 BVerwGE 122, 308; BVerwG vom 11.4.1986 NVwZ 1986 916; BVerwG vom 27.1.1967 BVerwGE 26, 121). Das kann sowohl ein Vollerwerbsbetrieb als auch ein Nebenerwerbsbetrieb sein (vgl. z.B. BVerwG vom 24.8.1979 BBauR 5, 61/64; BVerwG vom 27.1.1967 a.a.O.), womit dieser Privilegierungstatbestand nicht nur für landwirtschaftliche „Vollerwerbsbetriebe“ besteht, sondern in gleicher Weise auch landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetrieben zugute kommt (vgl. z.B. BVerwG vom 27.1.1967 BRS 18 Nr. 27; BVerwG vom 24.8.1979 a.a.O.; BVerwG vom 16.5.1991 UPR 1992, 26; siehe auch vgl. BVerwG vom 10.1.1995 BRS 57 Nr. 98 zur Pferdehaltung; BVerwG vom 19.7.1994 Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 301 zur Pensionspferdehaltung; ferner BVerwG vom 1.12.1992 Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 316 und vom 24.6.1994 Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 299 zur Schafhaltung). Dabei sind die rechtlichen Anforderungen, die an die Nachhaltigkeit und Lebensfähigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes zu stellen sind, aufgrund einer betriebstypischen Betrachtungsweise zu bestimmen. Sie sind abhängig, von den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Betriebe

und den Gegebenheiten und Gewohnheiten der jeweiligen Region, in der die Landwirtschaft betrieben wird und wechseln von Betriebsart zu Betriebsart (BVerwG vom 16.12.2004 a.a.O.; BVerwG vom 5.7.2001 BRS 64 Nr. 92).

36 Da die landwirtschaftliche Privilegierung sonach voraussetzt, dass dem städtebaulich belastenden Eingriff in den zumeist naturhaft geprägten Außenbereich eine auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit gegenübersteht, sind insbesondere bei Nebenerwerbsbetrieben an die Feststellung der Nachhaltigkeit strenge Anforderungen zu stellen (BVerwG vom 1.12.1995 Az. 4 B 271/95), d.h. für die Annahme eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kommt es in besonderer Weise darauf an, dass die Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Tätigkeit hinreichend gewährleistet ist (vgl. BVerwG vom 24.8.1979 BRS 35 Nr. 60 = DÖV 1979, 905; BVerwG vom 11.4.1986 a.a.O.). Dabei haben der mehr oder minder dauernd gesicherte Zugriff auf die nutzbare Fläche, die in landwirtschaftlicher Weise Gegenstand der unmittelbaren Bodenertragsnutzung sein soll, und die Wirtschaftlichkeit (Rentabilität) der Betätigung eine gewichtige Bedeutung für die Beurteilung der Ernsthaftigkeit und der Beständigkeit des Vorhabens (BVerwG vom 16.12.2004 a.a.O.). Nur unter der Voraussetzung, dass von einer nachhaltigen landwirtschaftlichen Betätigung ausgegangen werden kann, ist der Gesetzgeber gewillt, den Eingriff in den Außenbereich – der an sich städtebaulich belastend ist – hinzunehmen (vgl. BVerwG vom 1.12.1995 a.a.O.). Der erforderliche Schutz des Außenbereichs verbietet es, Gebäude, die landwirtschaftlich genutzt werden sollen, auf die Gefahr hin privilegiert zuzulassen, dass schon nach einigen Jahren die Grundlagen für einen lebensfähigen landwirtschaftlichen Betrieb wegfallen können, dies um so mehr, als § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 BauGB die Nutzungsänderung solcher Gebäude zu außerlandwirtschaftlichen und für den Außenbereich wesensfremden Zwecken erleichtern würde (BVerwG vom 19.7.1994 a.a.O.) und ein Baurecht auf Zeit (§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB) Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB gerade nicht erfasst (womit vom Bauherrn auch keine Verpflichtungserklärung verlangt werden kann, nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung das zunächst privilegierte Vorhaben zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen).

- 37 Ein dauernder Zugriff auf die benötigten Flächen setzt in der Regel eine eigentumsrechtliche oder sonstige dingliche Berechtigung voraus. Das Hinzupachten von Flächen ist dabei zwar nicht ausgeschlossen. Da Pachtverträge die Vertragsparteien aber nur schuldrechtlich binden und jederzeit wieder aufgehoben werden können, wird es, je höher der Anteil der gepachteten Flächen ist, umso unsicherer, ob die erforderliche Nachhaltigkeit noch gewährleistet ist (BVerwG vom 3.2.1989 BauR 1989, 182). Das Verhältnis von Eigentums- und Pachtflächen ist allerdings stets nur als Indiz für die Beantwortung der Frage anzusehen, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb vorliegt. Es kommt insoweit auf eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls an. Anhand von schematischen oder abstrakten Berechnungsformeln kann die Einordnung als landwirtschaftlicher Betrieb nicht vorgenommen werden (BVerwG vom 19.5.1995 Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 310). Deshalb haben auch die Laufzeiten der Pachtverträge lediglich Indizwirkung. Eine Regel dahingehend, dass nur bei einer Pachtdauer von über 12 Jahren ein landwirtschaftlicher Betrieb und dagegen bei einer Pachtdauer von unter 12 Jahren ein solcher in keinem Fall vorliegt, kann nicht aufgestellt werden. In personeller Hinsicht ist die Dauerhaftigkeit des Betriebes dann gewährleistet, wenn erwartet werden kann, dass das Unternehmen nach dem Ausscheiden des derzeitigen Betriebsinhabers durch einen Verwandten oder Dritten fortgeführt werden wird (BVerwG 16.12.2004 a.a.O.; BayVGH vom 19.3.2007 Az. 25 BV 03.2063; siehe auch Ziegler NVwZ 2010, 748).
- 38 Um rentabel zu sein, ist es erforderlich, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb einen dauernden, auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten und organisierten Einsatz von Kapital und Arbeitskraft in einem wirtschaftlich bedeutsamem Umfang aufweist (BVerwG vom 27.1.1967 a.a.O.; BVerwG vom 25.10.1982 BauR 1983, 343; siehe ferner VGH BW vom 8.12.1982 VBIBW 1983, 372; VGH BW vom 25.6.1991 BauR 1992, 204; VGH BW vom 3.8.1995 BRS 57 Nr. 97). Auch diesem Kriterium kommt wesentliche indizielle Bedeutung in Bezug auf die Nachhaltigkeit zu. Es wird durch die (subjektive) Gewinnerzielungsabsicht und die (objektive) Möglichkeit der Gewinnerzielung abgebildet. Der landwirtschaftliche Nebenerwerbsbetrieb muss daher darauf ausgerichtet sein, dem Betriebsinhaber neben seinem Hauptberuf weitere Einnahmen zu verschaffen, um damit seine Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern. Dafür ist notwendig, dass Arbeits- und Kapitaleinsatz in

einem vernünftigen Verhältnis zum erwirtschafteten Erfolg stehen (vgl. BayVGH vom 27.5.1970 BRS 23, Nr. 60: nur ein monatlicher Ertrag von DM 60,- reicht nicht; HessVGH vom 30.6.1966 BRS 17 Nr. 39: ein monatlicher Ertrag von DM 200,- ist nicht ausreichend; vgl. auch Schiwy, BauGB, S. 15 zu § 35 m.w.N.). Für die Betriebseigenschaft einer landwirtschaftlichen Nebenerwerbsstelle ist zwar auch die Gewinnerzielung keine „conditio sine qua non“, sondern nur ein (wenn auch sehr gewichtiges) Indiz; fehlt es an der Rentabilität der Betätigung, so können gleichwohl andere Indizien für die Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und damit für die Betriebseigenschaft sprechen (BVerwG vom 11.4.1986 a.a.O.; BVerwG vom 20.1.1981 Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 175). Darüber hinaus ist zu beachten, dass im Rahmen der Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit keine Einkommensgarantien verlangt werden können (BayVGH vom 10.10.1996 Az.: 1 B 93.1070). Fehlt es allerdings nachweisbar an der Rentabilität der Betätigung, wird regelmäßig nur ein nicht privilegiertes Hobby vorliegen. Bei Zweifeln an der Wirtschaftlichkeit einer landwirtschaftlichen Betätigung durch einen Nebenerwerbslandwirt kann von diesem ein Betriebskonzept verlangt werden, aus dem sich ergibt, wie ein wesentlicher Beitrag zum Lebensunterhalt des Betriebsinhabers erwirtschaftet werden kann (BVerwG vom 16.12.2004 a.a.O.). Dabei sind alle landwirtschaftlichen Betätigungen in den Blick zu nehmen, die das Unternehmen ausmachen, also auch z.B. der Verkauf von Heu aus einer Wiesenwirtschaft, denn es ist einem Landwirt nicht verwehrt, Überschüsse aus profitablen Betriebszweigen zur „Quersubventionierung“ einer weniger rentablen Sparte zu verwenden (BVerwG vom 16.12.2004 a.a.O.).

39 Weitere wichtige Indizien für das Vorliegen eines Betriebs sind die Betriebsmittel, die Eignung des Betriebsinhabers (vgl. hierzu BayVGH vom 11.5.1971 BRS 24 Nr. 54), die Betriebsorganisation, das aufgewendete Kapital und von daher auch der Bestand an Tieren und Maschinen, schließlich auch die Anzahl der Arbeitnehmer (BVerwG vom 11.4.1986 a.a.O.). Das Indiz der Gewinnerzielung hat dabei umso geringere Bedeutung, je größer die im Eigentum des Nebenerwerbslandwirts stehende Nutzfläche, je höher der Kapitaleinsatz und damit die Anzahl der Tiere und der landwirtschaftlichen Maschinen ist (BVerwG vom 11.4.1986 a.a.O.). Auch wird bei einer schon bestehenden landwirtschaftlichen Betätigung eher von der Ernsthaftigkeit des Vorhabens auszugehen sein, als bei einer völligen Neu-

errichtung (BVerwG vom 16.12.2004 a.a.O.; siehe auch schon BayVGH vom 10.10.1996, Az.: 1 B 93.1070).

40 Unter Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall, dass der klägerische Betrieb nicht privilegiert ist i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, denn es fehlt jedenfalls derzeit am Nachweis für ein nachhaltiges, ernsthaftes, auf Dauer angelegtes und lebensfähiges Unternehmen.

41 Es bestehen allerdings keine Zweifel daran, dass es sich bei der Schafhaltung des Klägers um Landwirtschaft im Sinne von § 201 BauGB handelt, denn er erzeugt das Futter für seine Tiere praktisch ausschließlich auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Flächen selbst. Dass es sich hierbei überwiegend um Pachtflächen handelt, steht entsprechend obigen Ausführungen nicht entgegen.

42 Auch die Betriebsnachfolge ist i.S.d. oben dargestellten Rechtsprechung, der der Senat folgt, als gesichert anzusehen. Nach dem Inhalt der vorliegenden Akten und dem persönlichen Eindruck, den der Senat in der mündlichen Verhandlung gewonnen hat, kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Tochter des Klägers die Schafzucht weiter führen könnte und das auch will. Sie besitzt fundierte Kenntnisse über den Betrieb und konnte – anders als der Kläger – insofern auch sachdienliche Angaben machen.

43 Für die Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Betätigung des Klägers spricht, dass der Kläger über zahlreiche landwirtschaftliche Maschinen verfügt, die er zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzflächen benötigt. Das ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Auch der Tierbestand mit im Durchschnitt 45 Mutterschafen bewegt sich nach den vorgelegten Stellungnahmen u.a. des Landesverbandes Bayerischer Schafhalter e.V. vom 16. März 2011 im Rahmen eines regulären auf Schafzucht spezialisierten Betriebes. Des Weiteren betreibt der Kläger die Schafhaltung nach seinen eigenen – unwidersprochenen – Angaben bereits mehr als 30 Jahre.

44 Gleichwohl kann nicht von einer für die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erforderlichen Nachhaltigkeit der Betätigung des Klägers ausgegangen werden. Das ergibt sich aus Folgendem:

45

- Ein gewisses Indiz gegen die Privilegierung stellt zunächst der Umstand dar, dass der Kläger nur über relativ geringe Eigenflächen verfügt. Nach seinem Vortrag im Schriftsatz vom 7. Juli 2011 stehen lediglich 2,72 ha

an Wiesen, Äcker bzw. Mähweiden in seinem Eigentum; dagegen hat er etwa 9,60 ha landwirtschaftliche Nutzfläche hinzu gepachtet. Wird berücksichtigt, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zutreffend vorgetragen hat, dass bei diesen Eigenflächen auch Grundstücke erfasst wurden, die nicht im Eigentum des Klägers stehen, dann reduzieren sich die Eigenflächen allerdings. Zwar verbietet sich nach Ansicht des Senats insofern jegliche Pauschalierung etwa dergestalt, dass ein Betrieb, um privilegiert zu sein, im bestimmten Umfang (z.T. wird hier auf 5 ha, z.T. sogar auf 10 ha Eigenflächen abgestellt) über im Eigentum des Betriebsinhabers stehende Grundstücke verfügen muss. Eine solche Betrachtungsweise ließe unberücksichtigt, dass heute zahlreiche landwirtschaftliche Nutzflächen brach liegen und nicht bewirtschaftet werden, die Landwirte diese Flächen gleichwohl nicht verkaufen, weil der Verkaufserlös zu versteuern wäre (vgl. § 14a EStG) und überdies damit für sie die Möglichkeit verloren ginge, später solche Flächen wieder selbst zu bewirtschaften. Stattdessen werden solche Flächen üblicher Weise - durchaus auch langfristig und als Folge des Strukturwandels in der Landwirtschaft - verpachtet. Da auch mittels langfristiger Pacht ein dauerhafter Zugriff auf die für den landwirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Flächen sicher gestellt werden kann, könnte auch in Fällen wie dem Vorliegenden, in welchem nur ca. 2,5 ha Eigenflächen zur Verfügung stehen, aber 9,6 ha für die Schafhaltung geeignete Flächen langfristig hinzugepachtet wurden, eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB gegeben sein. Das ändert aber nichts daran, dass der geringe Anteil an Eigenflächen jedenfalls ein gewisses Indiz gegen die Nachhaltigkeit der klägerischen Betätigung darstellt.

- 46
- Auf der Grundlage der vom Kläger im Verfahren gemachten Angaben, vermag der Senat zudem derzeit nicht zu erkennen, dass aus der klägerischen Schafhaltung Einnahmen erzielt würden, die geeignet sind, im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung seine Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern. Insofern ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Einnahmen aus der „Verleihung“ der Tochter des Klägers an andere landwirtschaftliche Betriebe über den Maschinenring, dem Schafhaltungsbetrieb nicht zugerechnet werden können, denn insofern fehlt es an jeglicher Boden-/Tierhaltungsertragsnutzung. Im Mittelpunkt der „Ausleihe“ der Tochter steht die Zurverfügungstellung von – im Schafhaltungsbetrieb des Klägers aktuell nicht benötigter – Arbeitskraft

gegen Entgelt. Dieses Prozedere hat mit dem klägerischen Betrieb im Grundsatz nichts zu tun, mag auch das Vorhandensein der Schafhaltung Voraussetzung dafür sein, dass die Tochter des Klägers über den Maschinenring im Bedarfsfall in anderen landwirtschaftlichen Betrieben eingesetzt werden kann. Es handelt sich damit um betriebsfremde Einnahmen. Vor diesem Hintergrund könnten diese Entgelte dem Betrieb des Klägers allenfalls unter Anwendung der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze zum sogenannten „zweiten Standbein“ landwirtschaftlicher Betriebe aufgrund des Strukturwandels in der Landwirtschaft (vgl. hierzu etwa Konrad BayVBl. 1998, 233) zugerechnet werden. Das wiederum würde jedoch das Vorhandensein eines privilegierten landwirtschaftlichen Betriebes voraus setzen, weil solche nicht privilegierten – weil landwirtschaftsfremden – Tätigkeiten nur dann in den Genuss des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB kommen, wenn sie vom privilegierten Betrieb „mitgezogen“ werden (Konrad in Schiwy, BauGB, S. 21 zu § 35). Keinesfalls können solche Nebeneinkünfte dafür herangezogen werden, erst eine Privilegierung zu begründen. Im Übrigen dürfen die außerlandwirtschaftlichen Einnahmen auch nur eine zur landwirtschaftlichen Betätigung untergeordnete Rolle spielen, der landwirtschaftliche Betrieb muss die Hauptsache bleiben (Konrad in Schiwy, a.a.O. S. 22). Die Einnahmen aus der „Verleihung“ der Tochter des Klägers sind jedoch so hoch, dass sie die Einnahmen aus der Schafhaltung bei weitem überwiegen. So räumt selbst der Kläger ein, dass ohne diese Einnahmen der Schafhaltungsbetrieb defizitär wäre bzw. ergibt sich aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, dass der Gewinn aus der Schafhaltung bei etwa 4.000 € liege im Vergleich zu einem Ertrag in Höhe von 15.000 € aus der außerbetrieblichen Tätigkeit der Tochter.

47 Kommt es somit allein auf die Einnahmen-/Ausgabensituation des Schafhaltungsbetriebes als solchen an, ist vom Kläger für den Senat nicht überzeugend dargelegt worden, dass hieraus Einnahmen (= Gewinn) erzielt würden, die geeignet sind, seine Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern. So ist bereits völlig unklar, durch welche Tätigkeiten, in welchem Umfang und in welcher Höhe der Kläger aus seiner Schafhaltung überhaupt Einnahmen erzielt. Die Auskünfte, die er – respektive seine Tochter – in der mündlichen Verhandlung diesbezüglich gegeben haben, erscheinen dem Senat doch sehr vage, jedenfalls

aber in keiner Weise belegt. Auffällig war dabei insbesondere, dass offensichtlich der Kläger keine rechte Vorstellung darüber besitzt, in welcher Höhe er aus der Schafhaltung Einnahmen erzielt, was sich dadurch besonders deutlich zeigte, dass er die dem Betrieb zustehenden öffentlichen Subventionen schlicht übersah. Dem Kläger scheint das Wissen zu genügen, dass jedenfalls unter Berücksichtigung der Einnahmen aus der „Verleihung“ der Tochter ein positives Betriebsergebnis zu verzeichnen ist. Unklar ist auch die Ausgabensituation. Das gilt namentlich für die vom Kläger angemietete (im Verfall befindliche) Hofstelle, für die er 255,65 € monatlich an Pacht zahlt, und die bei Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Vorhabens an sich überflüssig würde. Angaben darüber, dass die genannte monatliche Pacht dann nicht mehr auf der Ausgabeseite zu Buche schlagen würde, fehlen aber.

48 Unabhängig davon lassen sich die im Verfahren vorgelegten Schätzungen und Rentabilitätsberechnungen bzw. die Angaben der sachverständigen Zeugin ***** in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nicht mit den Angaben der Klagepartei in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in Einklang bringen. Unterstellt, der Kläger könne tatsächlich durch den Verkauf von Lämmern/Lammfleisch 300 €/Schaf/Jahr Erlösen, dann ergäbe sich allein aus dieser Tätigkeit, wenn von 40 Mutterschafen ausgegangen wird, ein Erlös in Höhe von 12.000 €/Jahr. Hinzu kämen nach Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung Erlöse aus Heuverkauf (ca. 1.000 €/Jahr) und Verkauf von Wolle (ca. 400 €/Jahr), insgesamt somit ca. 13.400 €/Jahr. Werden zu diesem Betrag noch die Betriebsprämien und Subventionen (KULAP) addiert (nach den vorgelegten Unterlagen ca. 2.900 €/Jahr; vgl. Blatt 180 d. Gerichtsakte), ergeben sich Einnahmen in Höhe von insgesamt 16.300 €/Jahr. Dem stehen – nach Angaben des Klägers im Schriftsatz vom 7. Juli 2011 – Ausgaben in Höhe von 465,50 € sowie ein nicht näher spezifizierter Betrag für die Pacht von landwirtschaftlichen Nutzflächen, Pacht für die Hofstelle (ca. 3.070 €/Jahr), nicht näher spezifizierte Ausgaben für Abschreibungen der im Bestand des Betriebes sich befindlichen Maschinen etc. gegenüber. Wie sich bei einer derartigen Ausgabensituation lediglich ein Gewinn in Höhe von 4.000 €/Jahr bzw. sogar ein Defizit ergeben soll, erschließt sich dem Senat nicht und lässt sich nur so erklären, dass die Angaben zur Einnahmensituation jedenfalls so nicht zutreffen können. Aber selbst wenn zugunsten des

Klägers – entsprechend den Feststellungen des Verwaltungsgerichts – davon ausgegangen wird, dass er mit seinem Schafhaltungsbetrieb einen Gewinn in Höhe von 4.000 €/Jahr erzielt, könnte insofern nicht von Einnahmen, die geeignet sind, seine Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern, gesprochen werden. Zum einen handelt es sich bei dem genannten Betrag um einen solchen vor Abzug der Steuern; die Höhe der insofern zu entrichtenden Steuern hat der Kläger trotz entsprechender Aufforderung durch den Senat (Vorlage der Einkommensteuerbescheide) nicht nachgewiesen. Der monatlich zur Verfügung stehende Betrag in Höhe von 333,33 € wäre daher noch um den Steueranteil zu kürzen. Bei einem monatliche Zuverdienst in Höhe von etwas über 300 € kann aber nicht davon gesprochen werden, dass dieser die klägerische Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern in der Lage wäre. Zum anderen kommt hinzu, dass der genannte Betrag nicht nur dem Kläger, sondern in gewissen Umfang auch seiner Tochter zusteht, die im klägerischen Betrieb seit 2007 mitarbeitet und hierfür entsprechend zu entlohnen ist, sei es durch die Zahlung eines festen Gehalts, sei es durch die Beteiligung am Gewinn. Im einen wie im anderen Fall verringert sich hierdurch jedenfalls der dem Kläger monatlich zur Verfügung stehende zusätzliche Betrag, womit erst recht nicht von einer zusätzlichen wirtschaftlichen Absicherung seiner Existenz gesprochen werden kann.

49 Vor diesem Hintergrund kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass aus der klägerischen Schafhaltung – ohne die Einnahmen aus der „Verleihung“ von Arbeitskraft – dauerhaft Einnahmen erzielt werden können, die die klägerische Existenz zusätzlich wirtschaftlich absichern könnten.

50 Auch in Bezug auf die geplante Erweiterung des Schafbestandes auf 100 Mutterschafe gilt nichts anderes, denn auch insofern fehlt es an belastbaren Fakten. Der Senat will nicht ausschließen, dass der klägerische Betrieb bei einer entsprechenden Erweiterung dauerhaft Gewinn erzielen wird und dass mit Blick auf die Tochter des Klägers als Betriebsnachfolgerin dann ein nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierter Betrieb gegeben ist. Auch hierfür bedarf es aber konkreter Angaben u.a. in Bezug auf die hergestellten Produkte, die verkauft werden sollen, sowie die Preise, die hierfür

erzielt werden können, die Ausgaben, die hiermit zusammenhängen, wie etwa Kosten für die Schur, gegebenenfalls Kosten für das Schlachten von Tieren, anfallende Pachtkosten, Abschreibungen für die im Betrieb befindlichen Maschinen oder etwaiger Gebäude. Auch insofern dürfen aber die Einnahmen aus einer etwaigen „Verleihung“ der Arbeitskraft der Tochter des Klägers an andere landwirtschaftliche Betriebe nicht mitberücksichtigt werden, einmal ganz ungeachtet des Umstandes, dass der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat, bei einer entsprechenden Erweiterung werde die Tochter vermehrt im eigenen Betrieb gebraucht, womit die Einnahmen aus „Verleihung“ von Arbeitskraft zwangsläufig zurückgehen werden. Damit kann aber nicht mehr auf der bisherigen Einnahmenbasis kalkuliert werden.

51 Die vom Kläger aufgrund mehrfacher Aufforderung durch den Senat vorgelegten „Betriebskonzepte“ und „Rentabilitätsberechnungen“ vermögen an vorstehender Beurteilung nichts zu ändern. Diese sind vielmehr schon deshalb nicht aussagekräftig, weil sie ausschließlich auf Schätzungen beruhen (sei es nach § 13a EStG, sei es nach § 162 AO) und die Einnahmen aus der „Verleihung“ stets mit eingerechnet wurden. „Konkrete Zahlen“ aufgrund des bisherigen Betriebes, die aber für die Beurteilung des Vorliegens einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erforderlich wären (vgl. z.B. BayVGH vom 21.12.2010 Az. 15 ZB 10.2132), fehlen.

52 Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben nach derzeitiger Sach- und Rechtslage die dienende Funktion i.S.v. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht abgesprochen werden kann. Der Senat stimmt mit dem Verwaltungsgericht auch darin überein, dass – eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB unterstellt – dem Vorhaben am geplanten Standort öffentliche Belange nicht entgegenstehen würden. Auch die wegemäßige Erschließung des Vorhabens wird als gesichert angesehen. Es liegt daher allein am Kläger durch Vorlage eines schlüssigen Betriebskonzepts auf der Basis einer an konkreten Werten ausgerichteten Gewinn- und Verlustrechnung nachzuweisen, dass aus der Schafhaltung Einnahmen erzielt werden können, die geeignet sind, seine Existenz (und gegebenenfalls die seiner Tochter) zusätzlich wirtschaftlich abzusichern.

53 2. Ist aber das klägerische Vorhaben nicht privilegiert zulässig, so beurteilt sich seine Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2, Abs. 3 BauGB.

- 54 Als sonstiges Vorhaben beeinträchtigt die beantragte landwirtschaftliche Maschinenhalle öffentliche Belange i.S.v. § 35 Abs. 3 BauGB, namentlich ist es mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans (landwirtschaftliche Nutzfläche) gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB nicht vereinbar. Zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen wird gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 117 Abs. 5 VwGO ergänzend auf den verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 17. Juni 2008 verwiesen.
- 55 Da der Kläger somit keinen Anspruch auf die begehrte Baugenehmigung besitzt, war auf die Berufung der Beklagten das der Klage stattgebende Urteil des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 22. Oktober 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 56 II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; die Regelungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeben sich aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.
- 57 Die Revision war zuzulassen, weil dem Verfahren im Hinblick auf die Anforderungen an den Nachweis der Rentabilität und damit der Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes grundsätzliche Bedeutung zukommt (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

- 58 Nach § 139 VwGO kann die Revision innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung beim Bayerischen Verwaltungsgeschichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) schriftlich eingelegt werden. Die Revision muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. Sie ist spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist beim Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig (Postfachanschrift: Postfach 10 08 54, 04008 Leipzig), einzureichen. Die Revisionsbegründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.
- 59 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.

60 Dr. Zimniok Dr. Decker Demling

61 Ferner ergeht folgender

62 **Beschluss:**

63 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.000,- € festgesetzt.

64 **Gründe:**

65 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1, § 52 Abs. 1 GKG und orientiert sich an den Empfehlungen des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004 (NVwZ 2004, 1327).

66 Dr. Zimniok Dr. Decker Demling



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 9.11
VGH 14 B 09.2291

Verkündet
am 11. Oktober 2012
Jakob
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2012
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Rubel,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Gatz,
die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp und Dr. Bumke und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Petz

für Recht erkannt:

Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom
14. Juli 2011 wird geändert.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwal-
tungsgerichts Ansbach vom 22. Oktober 2008 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und Revi-
sionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, der von Beruf Schlosser ist und seit mehr als 30 Jahren eine Schafzucht betreibt, begehrt eine Baugenehmigung für eine landwirtschaftliche Mehrzweckhalle, die auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück errichtet werden soll. Das Grundstück liegt im Außenbereich sowie im Bereich der Verordnung über den „Naturpark A.“. Die Mehrzweckhalle soll der Unterbringung der Maschinen, die der Kläger zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzflächen benötigt, und der Lagerung des von ihm hergestellten Futters für seine Schafzucht dienen. Die Maschinen stehen derzeit im Freien oder sind in angemieteten Gebäuden untergebracht, deren baulicher Zustand teilweise sehr schlecht ist. Die Schafzucht umfasst ungefähr 45 Mutterschafe, soll in Zukunft

aufgestockt werden und wird auf 2,5 ha Eigenflächen und 9,6 ha Pachtland ausgeübt. Die im Verfahren beteiligte Naturschutzabteilung erklärte, dass gegen das Vorhaben aus naturschutzfachlicher Sicht keine Einwände bestünden. Das Amt für Landwirtschaft und Forsten vertrat die Auffassung, bei dem klägerischen Betrieb handle es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb.

- 2 Die Beklagte lehnte den Antrag unter anderem mit der Begründung ab, dem Betrieb des Klägers fehle die erforderliche Nachhaltigkeit eines privilegierten landwirtschaftlichen Betriebes im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Als sonstiges Vorhaben widerspreche es den Darstellungen des Flächennutzungsplans, der für das Grundstück eine landwirtschaftliche Nutzung vorsehe.

- 3 Mit Urteil vom 22. Oktober 2008 verpflichtete das Verwaltungsgericht die Beklagte zur Erteilung der beantragten Baugenehmigung. Mit Urteil vom 14. Juli 2011 hat der Verwaltungsgerichtshof das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt: Die Schafzucht des Klägers falle unter den Begriff der Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB. Es handele sich aber nicht um einen „Betrieb“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB. Es fehle jedenfalls derzeit am Nachweis für ein nachhaltiges, ernsthaftes, auf Dauer angelegtes und lebensfähiges Unternehmen mit einer gewissen Organisation. Zwar sei die Betriebsnachfolge als gesichert anzusehen. Auch verfüge der Kläger über zahlreiche landwirtschaftliche Maschinen, die er zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzflächen benötige. Der Tierbestand mit im Durchschnitt 45 Mutterschafen bewege sich im Rahmen eines regulären auf Schafzucht spezialisierten Betriebes. Gleichwohl könne nicht von einer für die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB erforderlichen Nachhaltigkeit der Betätigung des Klägers ausgegangen werden. Mittels langfristiger Pacht könne zwar ein dauerhafter Zugriff auf die für den landwirtschaftlichen Betrieb erforderlichen Flächen sichergestellt werden. Das ändere aber nichts daran, dass der geringe Anteil an Eigenflächen jedenfalls ein gewisses Indiz gegen die Nachhaltigkeit der klägerischen Betätigung darstelle. Auf der Grundlage der vom Kläger im Verfahren gemachten Angaben sei derzeit nicht zu erkennen, ob die klägerische Schafhaltung rentabel sei. Der Kläger habe nicht überzeugend dargelegt, dass aus der Schafhaltung Einnah-

men erzielt würden, die geeignet seien, seine Existenz zusätzlich wirtschaftlich abzusichern. Die vom Kläger vorgelegten „Betriebskonzepte“ und „Rentabilitätsberechnungen“ seien nicht aussagekräftig. Nicht auszuschließen sei, dass der Betrieb bei einer entsprechenden Erweiterung dauerhaft Gewinn erzielen werde und mit Blick auf die Tochter des Klägers als Betriebsnachfolgerin dann ein nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierter Betrieb gegeben sei. Auch hierfür bedürfe es aber konkreter Angaben. Als sonstiges Vorhaben beeinträchtige das Vorhaben öffentliche Belange; es sei nicht mit den Darstellungen des Flächennutzungsplans gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB vereinbar.

- 4 Zur Begründung der vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes und macht geltend, er habe den Nachweis der Rentabilität und Nachhaltigkeit seines landwirtschaftlichen Nebenerwerbsbetriebes erbracht. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Die Landesadvokatur Bayern hat sich als Vertreter des öffentlichen Interesses im Revisionsverfahren beteiligt.

II

- 5 Die Revision ist begründet. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht, weil ihm ein fehlerhaftes Verständnis des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zugrunde liegt. Der Verwaltungsgerichtshof überspannt die Anforderungen, die an einen „landwirtschaftlichen Betrieb“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu stellen sind. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung.
- 6 Nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist ein Vorhaben im Außenbereich zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die Erschließung gesichert ist und wenn es einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt. Dass es sich bei der Schafzucht des Klägers um Landwirtschaft im Sinne des § 201 BauGB handelt, ist unter den Beteiligten unstrittig. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich auch der

Auffassung des Verwaltungsgerichts angeschlossen, dass dem Vorhaben eine dienende Funktion nicht abgesprochen werden könne und ihm am geplanten Standort öffentliche Belange nicht entgegenstünden, und ausgeführt, die wegemäßige Erschließung des Vorhabens werde als gesichert angesehen. Die Entscheidung über den Bauantrag des Klägers hängt damit allein von der Frage ab, ob das Vorhaben für einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB bestimmt ist.

- 7 1. Die landwirtschaftliche Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB setzt voraus, dass dem Eingriff in den zumeist naturhaft geprägten Außenbereich ein auf Dauer angelegter Betrieb gegenübersteht, dem das geplante Vorhaben zu dienen bestimmt ist. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Senats, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb durch eine spezifisch betriebliche Organisation gekennzeichnet ist, dass er Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung erfordert und dass es sich um ein auf Dauer gedachtes und auf Dauer lebensfähiges Unternehmen handeln muss (Urteil vom 16. Dezember 2004 - BVerwG 4 C 7.04 - BVerwGE 122, 308 <310> m.w.N.). Auch eine landwirtschaftliche Neben-erwerbsstelle kann ein Betrieb im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sein (Urteil vom 27. Januar 1967 - BVerwG 4 C 41.65 - BVerwGE 26, 121).
- 8 1.1 Ob sich ein Betrieb auf Dauer als lebensfähig erweist, ist im Wege einer Prognose zu beantworten. Notwendig ist eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls. Dabei sind die Umstände, die für oder gegen die Annahme der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit des Betriebes sprechen, ihrerseits zu gewichten und ins Verhältnis zueinander zu setzen. Es handelt sich um Hilfstatsachen, die im Rahmen einer Gesamtschau zu bewerten sind. Zu den Merkmalen zur Bestimmung der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs, denen indizielle Bedeutung zukommt, zählt auch die Möglichkeit der Gewinnerzielung. Der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte landwirtschaftliche Betrieb muss nach Art und Umfang grundsätzlich geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden. Das bedeutet jedoch nicht, dass stets und in allen Fällen die Betriebseigenschaft und damit die Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu verneinen ist, wenn (bisher) ein Gewinn nicht erzielt und auch in ab-

sehbarer Zeit (noch) nicht zu erzielen ist (Urteil vom 11. April 1986 - BVerwG 4 C 67.82 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 234 - juris Rn. 17). Die Gewinnerzielung ist nur ein Indiz, dem allerdings bei kleiner Nutzfläche und geringem Tierbestand erhöhte Bedeutung zukommt. In diesem Fall wird mit besonderer Aufmerksamkeit zu prüfen sein, ob eine nicht privilegierte Hobbytierhaltung aus Liebhaberei vorliegt. Fehlt es an dem Nachweis eines Gewinns, können durchaus andere Indizien für die Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und damit für die Betriebseigenschaft im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sprechen. Hierzu zählen die Größe der landwirtschaftlichen Nutzflächen, der Bestand an Tieren und Maschinen sowie die Betriebsform und Betriebsorganisation. Auch eine geplante Vergrößerung der Betriebsflächen oder Erhöhung der Zahl der zu haltenden und verkaufenden Tiere kann Anhaltspunkt für die Dauerhaftigkeit des Betriebes sein. Darüber hinaus ist zu unterscheiden, ob es sich um eine bestehende Landwirtschaft oder eine Neugründung handelt. Geht es um die Erweiterung eines bereits seit etlichen Jahren bestehenden landwirtschaftlichen Betriebes mit niedriger Rentabilität, hat die Gewinnerzielung einen geringeren Stellenwert als im Fall der beabsichtigten Neugründung einer Nebenerwerbsstelle (Urteil vom 16. Dezember 2004 a.a.O. S. 312 f.). Handelt es sich um eine Betätigung, der nach Art und Umfang von fachkundiger Stelle attestiert wird, dass es sich um einen „regulären“, also generell lebensfähigen Betrieb handelt, indiziert bereits dieser Umstand, dass von einem nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen geführten Betrieb auszugehen ist. In diesem Fall reduzieren sich die Nachweispflichten des mitwirkungspflichtigen Bauherrn (vgl. dazu Beschluss vom 17. November 1998 - BVerwG 4 B 100.98 - juris Rn. 13). Allein der Umstand, dass keine konkreten Zahlen zur Rentabilität vorgelegt werden, vermag die Annahme, dass der langjährig geführte Betrieb nach Art und Umfang generell lebensfähig und geeignet ist, Gewinn zu erzielen, nicht zu erschüttern. Nachweise werden in Zweifelsfällen zu fordern sein, wenn nachvollziehbare Anhaltspunkte vorliegen, dass dem Betrieb die Möglichkeit der Gewinnerzielung abzusprechen ist. So wird der Gewinnerzielung bei Neugründungen ein besonderes Gewicht zukommen. Die Missbrauchsgefahr ist bei Vorhaben, bei denen der Außenbereich erstmals für eine behauptete landwirtschaftliche Betätigung in Anspruch genommen werden soll, besonders hoch. In solchen Fällen sind an die Betriebseigenschaft strenge Anforderungen zu stellen. Aus diesem Grund

hat der Senat die Gewinnerzielungsabsicht als ein für die Nachhaltigkeit „wichtiges“ Indiz bezeichnet.

- 9 1.2 Die in der Rechtsprechung des Senats entwickelten Maßstäbe hat der Verwaltungsgerichtshof zwar abstrakt zutreffend wiedergegeben. Bei der Gewichtung wird jedoch offenbar, dass er Anforderungen stellt, die diesen Maßstäben widersprechen. Das Berufungsurteil wird erkennbar von der Vorstellung getragen, dass es zwingend eines Rentabilitätsnachweises an Hand konkreter Zahlen bedarf, um die für einen landwirtschaftlichen Betrieb geforderte Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit bejahen zu können. Der Verwaltungsgerichtshof stellt damit überzogene Anforderungen an die Nachweispflicht. Er verneint die Betriebseigenschaft allein deswegen, weil der Kläger nicht den Nachweis erbracht habe, dass sein Betrieb aktuell Gewinn erwirtschaftet. Die Annahme, dass es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB handelt, wird indes nicht dadurch erschüttert, dass der Kläger keine Rentabilitätsberechnung vorgelegt hat. Es bestand kein Anlass, konkrete Zahlen zur aktuellen Einnahmen- und Ausgabensituation zu fordern. Ein derartiger Nachweis mag in Zweifelsfällen veranlasst sein. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.
- 10 Soweit der Verwaltungsgerichtshof als „gewisses Indiz“ gegen die Privilegierung auf den Umstand verweist, dass der Kläger nur über relativ geringe Eigenflächen verfüge, unterläuft ihm ein Gewichtungsfehler, der auf einer Verkennung des bundesrechtlichen Maßstabs beruht. Beständigkeit der Betätigung setzt voraus, dass der Zugriff auf die landwirtschaftlich nutzbare Fläche dauerhaft gesichert ist. Die vorausgesetzte planmäßige und eigenverantwortliche Bewirtschaftung darf nicht dadurch in Frage gestellt sein, dass dem Landwirt die für seine Ertragserzielung benötigte Fläche nicht dauernd zur Verfügung steht (Beschluss vom 22. Dezember 1993 - BVerwG 4 B 206.93 - juris Rn. 2). Der Senat hat aber nicht ausgeschlossen, dass die Dauerhaftigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes auch auf gepachteten Flächen gewährleistet sein kann (Beschluss vom 19. Juli 1994 - BVerwG 4 B 140.94 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 301 - juris Rn. 2). Liegen langfristige Pachtverhältnisse vor, kann davon ausgegangen werden, dass ein dauerhafter Zugriff auf die erforderlichen Flä-

chen sichergestellt ist. Nach den bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei dem Pachtland um langfristig gepachtete Flächen, die für die Schafhaltung geeignet sind (UA Rn. 45). Eine nachvollziehbare Begründung, warum dieser Umstand gleichwohl als „Indiz“ gegen die Privilegierung in die Gesamtschau einzustellen ist, gibt der Verwaltungsgerichtshof nicht und ist auch nicht zu erkennen. Die Feststellung, dass der Zugriff langfristig gesichert ist, hat der Verwaltungsgerichtshof nicht - etwa durch Angaben zur Laufzeit - relativiert. Ebenso wenig hat er festgestellt, dass die Dauerhaftigkeit der landwirtschaftlichen Nutzung bestimmter Flächen - z.B. aufgrund sich wandelnder Subventionsbedingungen - nicht mehr gesichert wäre (vgl. dazu Beschluss vom 19. Juli 1994 a.a.O. juris Rn. 4). Vor diesem Hintergrund vermag allein der Umfang des Pachtlands den gesicherten Zugriff darauf nicht in Frage zu stellen. Damit beruht die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs allein auf der unzutreffenden Annahme, der Kläger müsse einen Nachweis erbringen, dass der Betrieb derzeit mit Gewinn bewirtschaftet werde. Gründe dafür, von dem Kläger einen Nachweis der Rentabilität zu fordern, zeigt der Verwaltungsgerichtshof nicht auf.

- 11 2. Das angefochtene Urteil erweist sich nicht im Sinne des § 144 Abs. 4 VwGO aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig. Auf der Grundlage der für die revisionsgerichtliche Beurteilung bindenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs gibt es - abgesehen von dem zu Unrecht verlangten Rentabilitätsnachweis - keinen Anhaltspunkt dafür, dass der klägerische Betrieb nicht auf Dauer angelegt ist und ernsthaft mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben wird. Es liegen hinreichend gewichtige Umstände vor, die in der Gesamtschau die nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB geforderte Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Betriebsführung belegen. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die zwischen den Beteiligten streitige Frage, ob die Einnahmen aus der Mitarbeit der Tochter des Klägers in anderen landwirtschaftlichen Betrieben dem Betrieb des Klägers zugerechnet werden können, nicht an. Ebenso wenig ist der Aufklärungsrüge des Klägers nachzugehen.
- 12 Bereits der Umstand, dass der Kläger die Schafzucht über mehr als 30 Jahre hat am Leben halten können, ist ein gewichtiges Indiz für Dauerhaftigkeit und

Nachhaltigkeit der landwirtschaftlichen Betätigung. Zwar wird nicht jede Schafhaltung das Merkmal eines landwirtschaftlichen Betriebes aufweisen. Insbesondere wird die Haltung weniger Schafe in der Regel nicht ausreichen, um die Betriebseigenschaft zu bejahen (Urteil vom 13. April 1983 - BVerwG 4 C 62.78 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 200 - juris Rn. 20). Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs bewegt sich der Tierbestand mit im Durchschnitt 45 Mutterschafen nach der Stellungnahme u.a. des Landesverbandes B. Schafhalter e.V. aber im Rahmen eines regulären auf Schafzucht spezialisierten Betriebes. Der Umstand, dass es dem Kläger gelungen ist, über mehrere Jahrzehnte eine nach fachkundiger Einschätzung professionelle Schafzucht im Nebenerwerb zu betreiben, indiziert, dass es sich um einen lebensfähigen Betrieb handelt, dem die wirtschaftliche Grundlage nicht abgesprochen werden kann. Zu einem „regulären“ Betrieb gehört - wie dargelegt - die Erwartung, dass der Betrieb auch Gewinn erwirtschaften wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die der Annahme entgegenstehen, es handle sich um einen herkömmlichen, wirtschaftlich funktionierenden Betrieb. Der Bestand soll zudem erweitert werden. Selbst der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass der Betrieb gewinnbringend geführt werden kann. Das zeigt der Hinweis, es sei nicht auszuschließen, dass der klägerische Betrieb bei einer entsprechenden Erweiterung dauerhaft Gewinn erzielen werde.

- 13 Die Dauerhaftigkeit der klägerischen Betätigung wird durch den Umstand bestätigt, dass der Verwaltungsgerichtshof auch die Betriebsnachfolge in der Person der Tochter des Klägers als gesichert ansieht, der Betrieb also weiter geführt werden wird (vgl. dazu Urteil vom 3. November 1972 - BVerwG 4 C 9.70 - BVerwGE 41, 138 <145> - juris Rn. 26). Die Tochter, der der Verwaltungsgerichtshof fundierte Kenntnisse über den Betrieb attestiert, arbeitet zudem bereits derzeit in dem Betrieb des Klägers mit. Auch das belegt die Nachhaltigkeit der Schafzucht. Die Ernsthaftigkeit ihres Engagements mit Blick auf die Fortführung der Schafzucht offenbart sich auch darin, dass die Tochter nicht in einem landwirtschaftsfremden Beruf arbeitet, sondern sich - soweit es die Mitarbeit im klägerischen Betrieb erlaubt - auf Vermittlung des sog. Maschinenringes als Betriebshelferin in anderen landwirtschaftlichen Betrieben einsetzen lässt und damit ihr für die Betriebsnachfolge erforderliches Erfahrungswissen vertieft und

erweitert. Auch damit zeigt sie, dass es ihr mit der landwirtschaftlichen Betätigung und der Betriebsnachfolge ernst ist.

- 14 Mit einer Größe von insgesamt ca. 12 ha handelt es sich zudem um einen durchaus ansehnlichen Nebenerwerbsbetrieb. Die Größe der landwirtschaftlichen Nutzfläche steht auch in Relation zum Tierbestand. Der Kläger erzeugt das Futter für seine Tiere fast ausschließlich auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Flächen. Er verfügt zudem über zahlreiche landwirtschaftliche Maschinen, die er zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzflächen benötigt. Darin zeigt sich der für die Nachhaltigkeit des Betriebes geforderte Kapitaleinsatz. Dabei ist hervorzuheben, dass der Verwaltungsgerichtshof von „zahlreichen“ landwirtschaftlichen Maschinen spricht. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs stehen die Maschinen derzeit zum Teil im Freien, zum Teil sind sie in angemieteten Gebäuden untergebracht, deren baulicher Zustand teilweise sehr schlecht ist. Auch dieser Umstand spricht für das Bestreben des Klägers, seinen Betrieb funktionsfähig zu halten, weil - wie auch das Verwaltungsgericht ausgeführt hat (VG UA S. 10) - die Maschinen dringend einer geschützten Unterbringung bedürfen. Jeder vernünftige Landwirt wird unter diesen Umständen bemüht sein, das geplante Vorhaben zu verwirklichen.
- 15 Nach den Feststellungen des Berufungsurteils liegt auch die Besorgnis fern, dass hier in rechtsmissbräuchlicher Weise unter dem Vorwand, Schafe zu züchten, in Wahrheit nur der Wunsch verwirklicht werden soll, im Außenbereich zu wohnen. Ebenso wenig hat der Verwaltungsgerichtshof Tatsachen festgestellt, aus denen sich Anhaltspunkte dafür ergeben könnten, dass der Bau der Mehrzweckhalle nur vorgeschoben wird, um eine nach § 35 Abs. 4 BauGB begünstigte Umnutzung zu nichtprivilegierten Zwecken zu erreichen.
- 16 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Philipp

Dr. Bumke

Petz

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 € festgesetzt.

Prof. Dr. Rubel

Dr. Gatz

Dr. Philipp

Dr. Bumke

Petz

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Baurecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle:

BauGB

§ 35 Abs. 1 Nr. 1

Stichworte:

Außenbereich; landwirtschaftlicher Betrieb; Nebenerwerbsbetrieb; Schafzucht; Dauerhaftigkeit; Nachhaltigkeit; Nachweis; Gewinnerzielung; Gesamtschau.

Leitsatz:

Der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte landwirtschaftliche (Nebenerwerbs-)Betrieb muss nach Art und Umfang grundsätzlich geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden. Nachweise werden in Zweifelsfällen zu fordern sein, wenn nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dem Betrieb die Möglichkeit der Gewinnerzielung abzusprechen ist.

Urteil des 4. Senats vom 11. Oktober 2012 - BVerwG 4 C 9.11

- I. VG Ansbach vom 22.10.2008 - Az.: VG AN 9 K 08.1189 -
- II. VGH München vom 14.07.2011 - Az.: VGH 14 B 09.2291 -