

Was kommt zuerst: Wohnen oder Sanieren?

Zur Privilegierung der Erweiterung von Wohngebäuden, § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB

Dr. Friedrich Gebert und Dr. Bernhard Gröhe*

Steigende Mieten in den Städten und immer mehr Möglichkeiten, im Home-Office zu arbeiten. Beides Entwicklungen, die das Wohnen auf dem Land und das Bauen im ungeplanten Außenbereich wieder attraktiver machen. Dementsprechend gewinnt auch § 35 BauGB für Wohngebäude an Bedeutung. § 35 IV BauGB regelt dabei für Bauvorhaben im Außenbereich Fallgruppen, bei deren Vorliegen viele entgegenstehende Belange, die eine Baugenehmigung verhindern könnten, nicht anwendbar sind. Für die Renovierung und Sanierung von Wohngebäuden ist dabei insbesondere § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB von großer Bedeutung, der die Erweiterung eines Wohngebäudes erlaubt; aber nur unter bestimmten Voraussetzungen. So muss das Gebäude zulässigerweise errichtet worden sein und die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen sein. Bei einer Erweiterung um eine weitere Wohnung muss zudem der bisherige Eigentümer oder seine Familie in dem Gebäude leben.

I. Einleitung

Neben diesen gesetzlich normierten Voraussetzungen gibt es Rechtsansichten, die vorschlagen, dass § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB über seinen Wortlaut hinaus dahingehend ergänzend auszulegen sei, dass das Vorhabengebäude seit seiner Errichtung *dauerhaft* als Wohnhaus genutzt worden sein muss. Dabei wird vor allem auf eine Reihe verwaltungsgerichtlicher Entscheidung zu diesem Thema verwiesen.¹ Alle diese Entscheidungen haben dabei eine Gemeinsamkeit: Es handelt sich um bestimmte Fälle der „Umnutzung“, in denen durch die Erweiterung eines formell-rechtlichen Ferien- oder Wochenendhauses oder von Gebäuden anderer Art ein Wohngebäude formell-rechtlich genehmigt wurde.² Hiervon zu unterscheiden sind Gebäude, die bereits formell-rechtlich als Wohngebäude genehmigt wurden, bei denen also keine „Umnutzung“ stattfand. Die Reichweite der Norm ist vor dem Hintergrund des genauen Nutzungszwecks mithin genau zu betrachten und einer Lösung zuzuführen.

Nachfolgend soll daher untersucht werden, ob sich eine Erweiterung der Tatbestandsvoraussetzungen in die Norm hineininterpretieren lässt. Die Prüfung erfolgt anhand der Gesetzesauslegung nach dem Wortlaut der Norm (hierzu II.), ihrer Entstehungsgeschichte (hierzu III.), ihrer Systematik (hierzu IV.) und dem Sinn und Zweck (hierzu V.).

II. Eindeutiger Wortlaut des § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB

Zunächst ist der Wortlaut des § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB zu betrachten. Dieser lautet:

„Das Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden .“

Die Voraussetzung ist mithin die zulässige Errichtung des Gebäudes. Diese Voraussetzung hat der Gesetzgeber bewusst in der Vergangenheitsform formuliert. Der Wortlaut enthält keinen Anhaltspunkt für eine Bezugnahme auf die fortdauernde oder gar lückenlose Nutzung des Gebäudes.

Wäre hingegen eine bis in die Gegenwart andauernde zusätzliche Voraussetzung beabsichtigt gewesen, so hätte die Formulierung lauten müssen: *„Das Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden und wird seit seiner Errichtung bis heute fortlaufend ohne Unterbrechung als Wohnhaus*

genutzt." Ein solcher Dauerzustand ist aber nicht angelegt. In anderen Normen des § 35 BauGB wollte der Gesetzgeber es anders und hat es dort auch ausdrücklich normiert, etwa in § 35 IV 1 Nr. 2 Buchst. c BauGB.

Daher geht eine Auslegung der Norm, durch die eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung geschaffen wird, über den Wortlaut hinaus. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung ist zwar nicht in jedem Fall ausgeschlossen, bedarf jedoch einer besonderen Begründung und ist nur zulässig, wenn eine durch den Wortlaut begrenzte Auslegung zu offensichtlich unbeabsichtigten oder unbilligen Ergebnissen führen würde.³ Anderenfalls wird der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers übergangen.⁴

Gebert/Gröhe: Was kommt zuerst: Wohnen oder Sanieren?(NJOZ 2023, 1408)

1409

III. Die Entstehungsgeschichte der Norm widerspricht dem Hinzudenken einer weiteren Voraussetzung

Der Gesetzgeber führte 1979 erstmalig die Möglichkeit der privilegierten Erweiterung eines Wohngebäudes ein. Eine solche Privilegierung sah das BauGB vorher nicht vor. Dabei führte er zugleich erstmalig auch die Voraussetzung der dauerhaften Wohnnutzung ein. Diese Beschränkung, dass das Wohngebäude von dem Eigentümer selbst genutzt werden muss, begründete der Gesetzgeber mit der Vermeidung der Eröffnung neuer Baurechte:

„Innerhalb der vorgesehenen Erleichterungen für bauliche Erweiterungen von Wohngebäuden des Bestandes zur angemessenen Wohnraumversorgung des Eigentümers hielt der Ausschub jedoch insgesamt diese Subjektivierung dennoch für vertretbar, weil es hier darum ging, Härten und Schwierigkeiten im Einzelfall zu beseitigen, und diese damit keine neuen Baurechte eröffnet werden. Aus diesem Grunde blieb diese Regelung auch auf das von dem Eigentümer eigengenutzte Wohngebäude beschränkt.“⁵

Die Voraussetzung war allerdings nur kurzzeitig Bestandteil dieses Privilegierungstatbestands. Bereits wenige Jahre später, 1986, strich der Gesetzgeber diese Einengung der Privilegierung. Mit der Neufassung des Baugesetzbuches von 1986, in Kraft getreten am 1.7.1987, entschied sich der Gesetzgeber gegen die Voraussetzung, dass *„der Eigentümer (das Gebäude) eine längere Zeit selbst genutzt hat“*. Diese Einengung sei nicht notwendig. Dort hieß es nunmehr in dem entsprechenden § 35 IV Nr. 5 BauGB aF:

„Nr. 5: (...) die Erweiterung von zulässigerweise errichteten Wohngebäuden, wenn die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Wohngebäude und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen ist.“⁶

Dies entspricht den heutigen § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. b und Buchst. d BauGB.

§ 35 V Nr. 4 Buchst. a BauGB aF (1979)	§ 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a und b BauGB aktuelle Fassung
<p><i>(...) die bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten Wohngebäudes , wenn</i></p> <p><i>a) der Eigentümer es eine längere Zeit selbst genutzt hat und die Erweiterung der angemessenen Versorgung des Eigentümers und seiner zum Haushalt gehörenden Familienangehörigen mit Wohnraum dient (...)</i></p>	<p><i>(...) die Erweiterung eines Wohngebäudes auf bis zu höchstens zwei Wohnungen unter folgenden Voraussetzungen:</i></p> <p><i>a) das Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden,</i></p> <p><i>b) die Erweiterung ist im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen (...)</i></p>

Die ursprüngliche Zusatzvoraussetzung in Buchst. a wurde bereits damals bewusst aufgegeben. Der Gesetzgeber erachtete 1986 unter anderem die Voraussetzung der dauerhaften Eigennutzung des Wohngebäudes für die Erweiterung dieses Wohngebäudes im Außenbereich als eine nicht notwendige Einengung der dort Wohnenden.

„Diese Änderungen (der Vorschriften über das Bauen im Außenbereich (§ 35)) sind erforderlich, um das geltende Recht von nicht notwendigen Einengungen zu Lasten der im Außenbereich Wohnenden zu befreien, ohne jedoch den Auenbereichsschutz, dem der Ausschub hohe Bedeutung beimibt, zu vernachlässigen.“⁷

Seit dem 1.7.1987 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderungen des BauGB von 1987) wurde die zusätzliche Voraussetzung der Dauernutzung des Gebäudes zu Wohnzwecken nicht mehr in den § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB aufgenommen. Seitdem hat der Gesetzgeber an dieser Rechtslage festgehalten und die Voraussetzung der dauerhaften Wohnnutzung nicht wieder aufgenommen. Die Entstehungsgeschichte bestätigt den Wortlaut somit in jeder Hinsicht.

Dies entspricht den heutigen § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a und Buchst. b BauGB. Die ursprüngliche Zusatzvoraussetzung in Buchst. a wurde also damals bewusst *aufgegeben*. Der Gesetzgeber erachtete 1986 unter anderem die Voraussetzung der dauerhaften Eigennutzung des Wohngebäudes für die Erweiterung dieses Wohngebäudes im Außenbereich als eine *nicht notwendige Einengung* für die Bauherren.⁸

IV. Keine zusätzliche Voraussetzung aufgrund der Systematik des § 35 BauGB

Auch die systematische Auslegung des § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB führt zu dem Ergebnis, dass die Dauernutzung als Wohnraum keine Voraussetzung des § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB ist.

Mehrere der Tatbestände des § 35 IV BauGB haben eine bestimmte Nutzung als weitere Voraussetzung. Das belegt, dass der Gesetzgeber dort, wo er die Nutzung des Gebäudes zur Tatbestandsvoraussetzung machen wollte, dies durch den Wortlaut der Norm zum Ausdruck gebracht hat. Im Umkehrschluss ist die Nutzung des Gebäudes dort, wo sie nicht ausdrücklich geregelt wird, keine Tatbestandsvoraussetzung.

Besonders deutlich wird dies im § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. c BauGB. Die Norm regelt eine weitere Tatbestandsvoraussetzung eines hier nicht einschlägigen Unterfalls des hier einschlägigen Privilegierungstatbestands. Die Norm lautet insgesamt:

Nr. 5: „die Erweiterung eines Wohngebäudes auf bis zu höchstens zwei Wohnungen unter folgenden Voraussetzungen:

- a) das Gebäude ist zulässigerweise errichtet worden,
- b) die Erweiterung ist im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse angemessen und
- c) *bei der Errichtung einer weiteren Wohnung rechtfertigen Tatsachen die Annahme, dass das Gebäude vom bisherigen Eigentümer oder seiner Familie selbst genutzt wird (...).*“

Für diesen besonderen in Buchst. c geregelten Fall der Errichtung einer weiteren Wohnung wird die Eigennutzung des Eigentümers oder seiner Familie vorausgesetzt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber, der in diesem Unterfall eine bestimmte Nutzung ausdrücklich zur Voraussetzung macht, im Grundfall der Norm eigentlich das Gleiche wollte, aber „vergessen“ hat, es aufzuschreiben. Auch in § 35 IV 1 Nr. 1 BauGB regelt der Gesetzgeber in Buchst. c, dass das Gebäude bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in einer bestimmten Weise genutzt worden sein muss. Auch hier hat der Gesetzgeber die Tatbestandsvoraussetzung der Nutzung ausdrücklich geregelt.

In all diesen Fällen zeigt sich, dass der Gesetzgeber für die Tatbestände, bei denen er eine bestimmte Nutzung für notwendig hält, dies in den Normtext ausdrücklich aufgenommen hat. Bei anderen Tatbeständen nahm er sie explizit nicht

Gebert/Gröhe: Was kommt zuerst: Wohnen oder Sanieren?(NJOZ 2023, 1408)

1410

auf oder hat sie sogar bewusst wieder gestrichen. Es wird auch für keinen der anderen Tatbestände, die eine bestimmte Nutzungsart nicht als Tatbestandsvoraussetzung enthalten, diskutiert, dass eine solche hineinzuinterpretieren sei.

Der Gesetzgeber hat insbesondere das dauerhafte Wohnnerfordernis in der Norm nicht übersehen, sondern gezielt und bewusst zwischen den verschiedenen Tatbeständen differenziert. Bei § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB hatte er für einen kurzen Zeitraum (1979-1987) diese Voraussetzung aufgenommen, sich dann aber entschieden, dass dies eine nicht notwendige Einengung zu Lasten des Wohnenden darstellt, und die Voraussetzung wieder gestrichen.

Daraus folgt, dass die Eigennutzung in § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB ausdrücklich keine Voraussetzung ist. Es würde die Systematik des § 35 BauGB verletzen, eine dauerhafte Nutzung als weitere Voraussetzung in die Norm hineinzulesen. Neben Wortlaut und Historie spricht somit auch die Gesetzessystematik gegen das Erfordernis einer dauerhaften Nutzung.

V. Teleologische Auslegung

Schließlich ergibt sich auch aus einer teleologischen Auslegung nichts anderes. Durch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal einer dauerhaften ununterbrochenen Wohnnutzung des Gebäudes seit Errichtung wird hierbei auch nicht der Zweck der Norm verfolgt, denjenigen, der über längere Zeit im Außenbereich ausgeharrt hat, für dieses Ausharren zu „belohnen“. Denn einen solchen Zweck verfolgt § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB nicht.

§ 35 BauGB stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 I 1 GG dar. Zweck der Norm ist es, einen Ausgleich zu schaffen zwischen der mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenen grundsätzlichen Freiheit, dieses nach Belieben zu bebauen (vgl. § 903 BGB) einerseits, und den gegenläufigen üblichen Interessen andererseits. Da das Bauplanungsrecht regelt, wie der Eigentümer *künftig* mit seinem Eigentum verfahren kann, sind ausschließlich künftige Nutzungen relevant. Es ist jedoch nicht Zweck des Bauplanungsrechts, Eigentümer für bestimmte Nutzungen *der Vergangenheit* zu „belohnen“. Ein solcher Zweck lässt sich weder aus den Gesetzgebungsmaterialien noch der Gesamtsystematik des Gesetzes entnehmen.

Dass dieser Zweck nicht durch eine derartige ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung zu erfüllen ist, zeigt sich auch daran, dass § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB teilweise für erfüllt gehalten wird, dass bereits die dauerhafte Nutzung Dritter ausreicht. Wäre das der Fall, dass das vermeintliche ungeschriebene Tatbestandsmerkmal in Buchst. a auch durch eine Nutzung durch Dritte erfüllt werden kann, dann wäre es zum Beispiel auch dann erfüllt, wenn das Gebäude vermietet worden wäre und die Mieter regelmäßig gewechselt hätten. In einem solchen Fall würde der vermeintliche Zweck, den Eigentümer für sein Beharrungsvermögen zu belohnen, offensichtlich verfehlt.

Der vermeintliche Zweck ließe sich tatsächlich nur erfüllen, wenn das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal verlangen würde, dass das Gebäude vom Eigentümer selbst genutzt wurde. Dies würde aber zu dem Ergebnis führen, dass die Voraussetzungen für eine Sanierung oder Erweiterung eines Gebäudes höher wären als für eine Neuerrichtung, da dort nur die Eigennutzung seit längerer Zeit, nicht jedoch die ununterbrochene Eigennutzung seit Errichtung

Tatbestandsvoraussetzung ist (§ 35 IV 1 Nr. 2 Buchst. c BauGB). Dies ist ein offensichtlich abwegiges Ergebnis. Es würde zudem dazu führen, dass die Voraussetzungen höher wären als vor der Gesetzesänderung 1986, durch die die Voraussetzungen ausdrücklich reduziert werden sollten. Es wäre mithin das genaue Gegenteil des offensichtlichen gesetzgeberischen Zwecks.

Tatsächlich ist der Zweck der Norm, dem Eigentümer zu ermöglichen, die aktuell zulässige Wohnnutzung seiner Immobilie (auch) künftig entsprechend zeitgenössischen Wohnanforderungen auszuüben.

*„Der Sinn der Vorschrift besteht darin, die im Außenbereich an sich unzulässige bauliche Erweiterung von Wohngebäuden zur angemessenen Versorgung des Eigentümers und seiner Familie zu erleichtern.“*⁹

*„(...) Zweck, dem Eigentümer eines in zulässiger Weise errichteten Wohnhauses eine angemessene Wohnraumversorgung zu ermöglichen und damit einen erweiterten Bestandsschutz zu gewährleisten. Die Vorschrift ermöglicht hingegen weder eine Funktionsänderung von einem Wochenendhaus in ein zu Dauerwohnzwecken genutztes Wohngebaue noch war mit ihr beabsichtigt, die angemessene Erweiterung eines zulässigerweise errichteten Ferienhauses zu ermöglichen.“*¹⁰

Angesichts dieses gesetzgeberischen Willens entschied das Bundesverwaltungsgericht auch, dass es für die Frage der Zulässigkeit der Errichtung des Gebaues nicht einmal auf den Zeitpunkt des Eintritts der Zulässigkeit ankommt. Ob die Genehmigung als Wohngebaue bereits bei erster Errichtung oder erst später erteilt wurde, sei unerheblich. Es komme einzig und allein darauf an, dass zu einem Zeitpunkt eine Baugenehmigung als Wohnhaus erteilt worden ist oder ob eine nachträgliche Umnutzung erfolgte. Sofern das der Fall ist, entspricht das Wohngebaue dem Sinn und Zweck des § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB.

*„Die Beschwerde hält für grundsätzlich klärungsbedürftig, ob ein Gebaue im Sinne von § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB nur dann zulässigerweise errichtet worden ist, wenn es sich bereits im Augenblick der erstmaligen Errichtung um ein Wohngebaue gehandelt hat oder es genügt, dass das Gebaue zu irgendeinem Zeitpunkt als Wohngebaue zulässigerweise errichtet gewesen sei. Die Frage ist nicht entscheidungserheblich. § 35 IV 1 Nr. 5 BauGB gilt nur für Wohngebaue, nicht für Wochenendhäuser, weil die Vorschrift nach dem gesetzgeberischen Willen der Versorgung mit Wohnraum dient.“*¹¹

Die Entscheidung des BVerwG vom 16.1.2014 zeigt, dass die bestandskräftigen Baugenehmigungen stets entscheidend sind. Hieraus lässt sich ablesen, ob ein Wochenendhaus oder ein Wohngebaue genehmigt wurde. Sofern es sich um bestandskräftig genehmigte Wohngebaue handelt, schützen die Genehmigungen den Bauherrn. Genau diese formelle Rechtmäßigkeit und die bestandskräftige Baugenehmigung können § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a und b BauGB für sich in Anspruch nehmen. Denn die Norm gilt ausdrücklich nur für „die Erweiterung eines Wohngebaues“.

Würde man nun die dauerhafte Nutzung als Tatbestand gegen den Willen des Gesetzgebers rechtswidrig hinzufügen, würde man genau diesen entscheidenden Unterschied übergehen, den der Gesetzgeber ganz bewusst gesehen hat. Für

Gebert/Größe: Was kommt zuerst: Wohnen oder Sanieren?(NJOZ 2023, 1408)

1411

die Neuerrichtung (§ 35 IV 1 Nr. 2 Buchst. c und Nr. 5 Buchst. c BauGB) sowie für Ferienhäuser und Wochenendhäuser haben natürlich andere Voraussetzungen zu gelten als für ein genehmigtes Wohnhaus.

VI. Fazit: Auslegung des § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB eindeutig

Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen am Ende eine klare Sprache: § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB ist auch dann anwendbar, wenn keine dauerhafte Wohnnutzung vorgelegen hat. Es ist entscheidend, ob das Gebäude ursprünglich einmal durch eine Baugenehmigung als Wohngebäude ausgewiesen formell rechtmäßig errichtet worden ist. Dann liegen alle Voraussetzungen vor, die das BVerwG für eine zulässige Errichtung iSd § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB (dort sogar nur alternativ) fordert:

„Zulässigerweise errichtet ist ein Gebäude, wenn es in Übereinstimmung mit dem materiellen Bebauungsrecht errichtet oder wenn – trotz materieller Illegalität – eine Baugenehmigung erteilt worden ist.“ ¹²

Es gilt: Liegt eine Baugenehmigung zu Wohnzwecken vor oder ist das Gebäude in Übereinstimmung mit dem materiellen Bebauungsrecht errichtet worden, findet § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB Anwendung. Die bauliche Erweiterung eines genehmigten Wohnhauses ist mithin nach § 35 IV 1 Nr. 5 Buchst. a BauGB ohne weitere Voraussetzungen zulässig.

* Der Autor Gebert ist Partner und der Autor Gröhe ist Associate bei ARQIS; Dr. Gebert leitet Public & Regulatory Law. Sie danken der Rechtsreferendarin Sina Glahn für ihre Mitarbeit.

¹ u. a. OVG Rheinland-Pfalz 10.9.2021 – 8 A 10826/21, BeckRS 2021, 27746; BayVGH 27.11.2018 – 1 B 16.1879, BeckRS 2018, 35664; BVerwG NVwZ 1995, 700; NVwZ-RR 1989, 173.

² Die „Umnutzung“ betraf dabei die Umwandlung eines Gartenhauses in ein Wohngebäude (OVG Rheinland-Pfalz 10.9.2021 – 8 A 10826/21, BeckRS 2021, 27746) oder eines Stallgebäudes in eine kleine Wohnung (BVerwG NVwZ 1995, 700).

³ BFH 3.9.1999 – I B 169/98, BeckRS 1999, 25003815 Rn. 19.

⁴ BVerfG NJW 2018, 2542 Rn. 75.

⁵ Gesetzesbegründung 1979, BT-Drs. 8/2885, 37.

⁶ BauGB v. 8.12.1986, BGBl. Nr. 63, S. 2191, 2200.

⁷ Gesetzesbegründung Beschlussempfehlung 1986, BT-Drs. 10/6166, 132, im Original.

⁸ Gesetzesbegründung, Beschlussempfehlung 1986, BT-Drs. 10/6166, 132.

⁹ BVerwG NVwZ-RR 1999, 295 Rn. 15.

¹⁰ BayVGH 27.11.2018 – 1 B 16/1879, BeckRS 2018, 35664 Rn. 26.

¹¹ BVerwG ZfBR 2014, 375 Rn. 4-5 mwN.

¹² BVerwG ZfBR 2014, 375 Rn. 5.