

## **Zulässigkeit der nachträglichen Errichtung von Dachgauben im Außenbereich?**

Von Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück\*

Der Umbruch in der Landwirtschaft ist allgegenwärtig. Er betrifft dabei nicht nur die Wirtschaftsweise, auch die gesamte Struktur der Betriebe ist vielfach in Bewegung. Für nicht wenige Betriebe hat sich dabei der Tourismus zu einem durchaus bedeutenden Standbein entwickelt. Doch wer Tourismus anbietet, muss auch ein entsprechendes Ambiente vorweisen können. Dies fängt bei der Gestaltung des Äußeren eines Ferienhofes an und geht bei der Gestaltung der von den Gästen genutzten Räumlichkeiten weiter. Regelmäßig werden dabei bestehende Räumlichkeiten zu Gastzimmern oder noch eher zu Ferienwohnungen umgebaut. Dabei ermöglichen es Dachgauben, vorhandenen Dachraum insgesamt besser auszunutzen, insbesondere die Begehbarkeit des Raumes zu erhöhen und ihn vor allem heller zu gestalten. Große Gauben können dagegen als Austritte für zu errichtende Balkone genutzt werden.

Doch genauso gerne wie ein Bauherr mit einer Dachgaube seinen Hof aufwerten möchte, werden Dachgauben von den Bauaufsichtsbehörden gerade bei Hofgebäuden im Außenbereich recht kritisch gesehen. Bei Außenbereichsvorhaben stellt sich zwar das derzeit ein wenig hoch gehandelte Problem der abstandsrechtlichen Beurteilung von Dachgauben<sup>1</sup> zumeist nicht. Schwierigkeiten bereitet vielmehr ein grundsätzlicheres Problem, nämlich das der Anwendung des § 35 BauGB, welcher das Bauen im Außenbereich regelt und nur einige wenige privilegierte Bauvorhaben zulässt. Denn verkürzt ausgedrückt hat § 35 BauGB das gesetzgeberische Ziel, den Außenbereich von jeglicher Bebauung freizuhalten, es sei denn das Bauvorhaben ist privilegiert, weil es sich nur im Außenbereich verwirklichen lässt.

### **I. Planungsrechtlicher Vorhabensbegriff**

Bei den bezogen auf die Landwirtschaft nach § 35 BauGB privilegierten Bauvorhaben handelt es sich um Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen und einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen, Gartenbaubetriebe, Anlagen der Wind- und Wasserenergie und Biogasanlagen dienen sollen. Insofern ist im vorliegenden Zusammenhang fraglich, ob eine Dachgaube einem landwirtschaftlichen Betrieb dient. Jedoch bevor man sich diese Frage stellen muss, gilt es zu klären, ob die §§ 30 bis 37 BauGB für den Bau einer Dachgaube in ein vorhandenes Dach überhaupt Anwendung finden.

Die Anwendbarkeit wird von § 29 Abs. 1 BauGB bestimmt. Danach gelten die §§ 30 bis 37 BauGB für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben sowie für Aufschüttungen, Abgrabungen größeren Umfangs und für Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten. Der Begriff der baulichen

---

\* Der Verf. Hermanns ist Rechtsanwalt und Partner in der Sozietät Dr. Hermanns & Partner, Osnabrück.

<sup>1</sup> hierzu jüngst Boeddinghaus, BauR 2009, 927 ff.

Anlage ist nach der Rechtsprechung ein im Verhältnis zum Landesrecht eigenständiger Begriff, der sich vom Landesbaurecht deutlich unterscheidet<sup>2</sup>.

Die bauliche Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB setzt sich aus zwei Elementen zusammen: dem verhältnismäßig weiten Begriff des Bauens und einem einschränkendem Merkmal (möglicher) bodenrechtlicher Relevanz. Denn nur für bodenrechtlich relevante Vorhaben hat der Bundesgesetzgeber nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 18 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Bauplanungsrecht<sup>3</sup>.

Unter Bauen ist dabei das Schaffen einer künstlichen Anlage, die auf Dauer mit dem Erdboden verbunden ist, zu verstehen<sup>4</sup>. Ohne Belang sind dagegen das Material, die Art der Verbindung mit dem Boden, die konstruktive Beschaffenheit oder die Größe der Anlage<sup>5</sup>. Eine Dachgaube ist in Verbindung mit dem Haus auf Dauer mit dem Boden verbunden, sodass es sich bei dem Errichten einer Dachgaube um Bauen handelt.

Weiter ist es erforderlich, dass eine derart geschaffene Anlage auch planungsrechtlich relevant ist beziehungsweise planungsrechtlich relevant sein könnte. Dies bedeutet, dass sie die in § 1 Abs. 5, Abs. 6 und § 1 a BauGB aufgeführte Belange in einer Weise berühren können muss, dass sie geeignet ist, das Bedürfnis nach einer ihre Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Diese Einschränkung ist unerlässlich, weil erst sie gewährleistet, dass mit dem bodenrechtlich-bundesrechtlichen Begriff der baulichen Anlage wirklich nur das erfasst wird was innerhalb der Trennung von Bauordnungs- und Bodenrecht mit Rücksicht auf die spezifische Zielsetzung gerade des Bodenrechts von den §§ 30 ff. BauGB erfasst werden soll<sup>6</sup>.

Es liegt somit nicht schon dann ein Vorhaben nach § 29 BauGB vor, wenn es sich (nur) um eine baugenehmigungspflichtige Maßnahme an einer baulichen Anlage handelt. Hinzukommen muss vielmehr zwingend – nicht nur möglicherweise – die bodenrechtliche und damit bauplanungsrechtliche Relevanz des Vorhabens. Diese ist gegeben, wenn das Vorhaben geeignet ist, ein Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen. Ein solches Bedürfnis kann jedoch nur bestehen, wenn das Vorhaben auch tatsächlich Gegenstand bauplanerischer Festsetzungen sein kann und damit überhaupt konkret bauplanerisch beurteilungsfähig ist<sup>7</sup>. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die hier zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei auf den Außenbereich nicht anzuwenden, da die den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zugrunde liegenden Sachverhalte Streitigkeiten zum Innenbereich zum Gegenstand hatten. Dies ist hier unerheb-

<sup>2</sup> BVerwG, Urt. v. 10.12.1971 – IV C 33.69 – BVerwGE 39, 154, 156.

<sup>3</sup> BVerfG, Gutachten v. 16.06.1954 – 1 PBvV 2.52 – BVerfGE 3, 407.

<sup>4</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.1973 – IV C 33.71 – BVerwGE 44, 59.

<sup>5</sup> Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 29, Rn. 10; Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Hk-BauGB, 2. Aufl., § 29, Rn. 5.

<sup>6</sup> BVerwG, Urt. v. 31.08.1973 – IV C 33.71 – BVerwGE 44, 59, 62.

<sup>7</sup> BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 – 4 C 27.91 – BVerwGE 91, 234.

lich, weil es auf die Möglichkeit einer planerischen Festsetzung ankommt und nicht darauf, inwieweit wirklich eine Festsetzung getätigt wird. Denn wenn eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 BauGB getätigt wird, wird aus einem Außenbereich ein beplanter Innenbereich.

Diese Voraussetzung, dass der Gegenstand bauplanerischer Festsetzungen sein kann, ist bei einer nachträglichen Errichtung einer Dachgaube oder mehrerer Dachgauben bei bestehenden Räumlichkeiten regelmäßig nicht erfüllt. Denn durch die Dachgaube wird kein neuer Wohnraum geschaffen, so dass eine (bauplanungsrechtlich regelbare) Nutzungsänderung nicht vorliegt.

## **II. Umfang der Dachgauben**

Auch die in § 20 Abs. 3 Satz 2 BauNVO eingeräumte bauplanungsrechtliche Anrechnungsmöglichkeit von Aufenthaltsräumen in anderen als Vollgeschossen auf die zulässige Geschossfläche scheidet regelmäßig aus, weil keine Aufenthaltsräume (neu) geschaffen werden. Denn bei Errichtung von Dachgauben bei bestehenden Räumlichkeiten ist entweder der Raum schon ein Aufenthaltsraum oder nicht, aber durch die bloße Errichtung einer Dachgaube wird kein neuer Aufenthaltsraum geschaffen.

Jedoch ist beim Dachgaubenausbau darauf zu achten, dass durch diesen kein Vollgeschoss entsteht. Denn dann ist die Baumaßnahme für die Geschossflächenberechnung von Bedeutung und es besteht somit eine Möglichkeit, durch bauplanungsrechtliche Festsetzungen über die Art oder das Maß der baulichen Nutzung auf die Dachgaube einzuwirken. Als Vollgeschosse gelten gemäß § 20 Abs. 1 BauNVO Geschosse, die nach landesrechtlichen Vorschriften Vollgeschosse sind. Hier gilt es also, die entsprechende Landesbauordnung zu beachten. Gemäß § 2 Abs. 4 S. 2 NBauO liegt beispielsweise in Niedersachsen ein Vollgeschoss vor, wenn das oberste Geschoss über mehr als zwei Drittel der Grundfläche eine lichte Höhe von 2,20 m oder mehr erreicht wird. Beim Einbau einer üblichen Dachgaube entsteht meist kein Vollgeschoss, sodass nicht durch bauplanungsrechtliche Festsetzungen über die Art oder das Maß der Dachgaube bestimmt werden kann. Doch selbst wenn eine Dachgaubengestaltung im Dachraum zu einem Vollgeschoss führen sollte, mag dies zwar ein starkes Indiz sein, alleine ausreichend ist es nicht, die Genehmigungsfähigkeit der Gaube zu versagen, ist doch immer auf das konkrete Vorhaben abzustellen, wie es nach Art und Umfang zur Genehmigung gestellt wurde<sup>8</sup>.

## **III. Auswirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild**

Zu beachten ist weiter, dass auch mögliche Auswirkungen der Dachgauben auf das Orts- oder Landschaftsbild ihnen keine bauplanungsrechtliche Relevanz verleihen. Bodenrechtlich (bauplanungsrechtlich) relevant ist zwar grundsätzlich auch die Gestaltung des Orts- und Land-

---

<sup>8</sup> BVerwG Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 22.92 – NVwZ 1994, 1010; VG Augsburg, Urt. v. 26.03.2007 – Au 5 K 06.371 –.

schaftsbilds, was sich auch aus § 1 Abs. 5 Nr. 4 BauGB ergibt. Indes enthält der abschließende Katalog der Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 Abs. 1 BauGB oder in der BauNVO keine Handhabe, mit der die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Dachgauben im Außenbereich im Hinblick auf das Orts- oder Landschaftsbild bauplanungsrechtlich geregelt werden könnte<sup>9</sup>.

Dabei sind nur die im BauGB zur Verfügung gestellten Gestaltungsmöglichkeiten dem Bodenrecht zuzurechnen. Zu beachten ist jedoch, dass das Bauordnungsrecht als Landesrecht es durchaus zulässt, detailliertere Gestaltungsmöglichkeiten durch örtliche Bauvorschriften regeln. Diese Satzungen finden allerdings gerade nicht im BauGB, sondern im Bauordnungsrecht ihre Grundlage. Insoweit gehört die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes weder allein dem bundesrechtlichen Bauplanungsrecht noch allein dem landesrechtlichen Bauordnungsrecht an, sie ist vielmehr je nach Regelungsgegenstand dem einen oder anderen Bereich zuzuordnen<sup>10</sup>. Derartige Satzungen können daher, soweit sie überhaupt wirksam sind, zwar durchaus der Schaffung von Dachgauben entgegenstehen. Im Außenbereich ist dies aber recht unwahrscheinlich, denn kaum eine Gemeinde wird sich die Mühe machen, bestimmte gestalterische Vorschriften für den Außenbereich zu treffen, geschweige denn, dass ihr dies bei einem derart großflächigen Ansatz ohne Schwierigkeiten dann in verhältnismäßiger Weise gelänge.

#### **IV. Zusammenfassung**

Somit berührt eine Dachgaube zwar möglicherweise die Ziele des § 1 Abs. 5 BauGB, aber sie kann nicht Gegenstand einer bauplanerischen Festsetzung sein. Damit handelt es sich beim Bau einer Dachgaube bei bestehenden Räumlichkeiten nicht um ein bodenrechtlich relevantes Vorhaben, so dass §§ 30 bis 37 BauGB keine Berücksichtigung findet. Da aber die Errichtung einer einfachen Dachgaube bei bestehenden Räumlichkeiten meist nach Landesbauordnungsrecht ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben ist, bedarf es dennoch einer Genehmigung, jedoch sind dabei nur bauordnungsrechtliche Anforderungen und nicht solche des Bauplanungsrechts zu prüfen. Eine Baugenehmigungsverweigerung auf Grund von Nichteinhaltung des Bauplanungsrechts bei einer nachträglichen Errichtung einer Dachgaube oder mehrerer Dachgauben bei bestehenden Räumlichkeiten eines Hofgebäudes im Außenbereich, wenn durch die Dachgaube und durch die Dachgauben noch kein Vollgeschoss erreicht wird, ist somit nicht möglich.

---

<sup>9</sup> hierzu etwa Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl., § 1, Rn. 62.

<sup>10</sup> hierzu BVerwG, Urt. v. 03.12.1992 – 4 C 27.91 – BVerwGE 91, 234; VG Augsburg, Urt. v. 26.03.2007 – Aus 5 K 06.371 –.