

Inhalt

Allgemeine Verfügungen

30.09.09 Führung der Personalstatistik	59
30.09.09 Öffentliche Bekanntmachungen in Vereinsregistersachen im Internet	59

Bekanntmachungen

15.10.09 Stellenausschreibung	59
-------------------------------	----

Rechtsprechung

HmbWoBauErlG § 1 Abs. 1, 5 Abs. 3 BauGB § 35 Abs. 1, 4 (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 11. Juni 2008 – 2 Bf 89/02 –)	60
Glücksspielstaatsvertrag Hamburg § 9 (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 26. September 2008 – 4 Bs 106/08 -) (LS)	65
HmbBeihVO § 6 (Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 18. Februar 2009 – 1 Bf 108/08.Z -)	66

Allgemeine Verfügungen

Führung der Personalstatistik

AV der Justizbehörde Nr. 107/2009 vom 30. September 2009 (Az. 3004/1/5/1-1)

I.

Der Ausschuss für Justizstatistik und die Kommission der Landesjustizverwaltungen für Fragen der Personalbedarfsberechnung haben verschiedene Änderungen und Ergänzungen der Personalübersichten für die Fachgerichtsbarkeiten beschlossen.

II.

Den Gerichten wird jeweils ein elektronisches Exemplar der Personalübersichten zur Verfügung gestellt.

III.

Die Anordnung wird in der neuen Fassung zum 01. Januar 2010 in Kraft gesetzt. Gleichzeitig wird die AV Nr. 09/2007 (Hamburgisches Justizverwaltungsblatt 2007, Seite 39) außer Kraft gesetzt.

Öffentliche Bekanntmachungen in Vereinsregistersachen im Internet

AV der Justizbehörde Nr. 108/2009 vom 30. September 2009 (Az. 3824/4)

I.

Bekanntmachungen gemäß § 66 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden im Internet unter www.vereinsregister.de veröffentlicht.

II.

Diese Allgemeine Verfügung tritt mit Wirkung vom 30. September 2009 in Kraft.

Bekanntmachungen

Stellenausschreibung

Bekanntmachung vom 15. Oktober 2009 (Az. 3835/4-3)

In der Freien und Hansestadt Hamburg sind zum 1. Januar 2010 zwei Stellen für Notarinnen/ Notare mit dem Amtssitz in der Freien und Hansestadt Hamburg zu besetzen. Bewerbungen sind bis zum 20. November 2009 zu richten an die

Justizbehörde
der Freien und Hansestadt Hamburg
Justizverwaltungsamt (J 21/1)
Drehbahn 36, 20354 Hamburg.

Bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern sind solche Umstände zu berücksichtigen, die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 vorliegen.

Rechtsprechung

HmbWoBauErlG § 1 Abs. 1, 5 Abs. 3
BauGB § 35 Abs. 1, 4

- 1. Die Nutzungsänderung eines vorhandenen Gebäudes unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des Hamburgischen Gesetzes zur Erleichterung des Wohnungsbaus. Insoweit ist im gerichtlichen Verfahren ausschließlich auf die objektive Rechtslage und nicht auf die Behandlung des Antrags im Verwaltungsverfahren abzustellen.**
- 2. Büro- und Lagerflächen für einen Landhandel oder einen gartenbaulichen Nebenerwerbsbetrieb sind keine gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 HmbWoBauErlG der Versorgung des Gebiets dienenden Läden oder Räume für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Weise ausüben.**
- 3. Ein Landhandel zum Vertrieb landwirtschaftlicher oder gartenwirtschaftlicher Bedarfsgüter ist kein nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB privilegiertes Betrieb.**
- 4. Die bloße Nutzungsänderung eines Gebäudes stellt keine „bauliche Erweiterung“ eines gewerblichen Betriebs gemäß § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 BauGB dar.**

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Urteil vom 11. Juni 2008 – 2 Bf 89/02 –)

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks H.- Deich. X der Gemarkung T. Das Grundstück ist im Baustufenplan Bergedorf I als Außengebiet ausgewiesen. Im Flächennutzungsplan in der Fassung seiner Neubekanntmachung aus dem Jahre 1997 ist das Grundstück als „Fläche für die Landwirtschaft“ eingestuft. Östlich, nördlich sowie westlich der Baulichkeiten auf dem Grundstück des Klägers findet sich auf mindestens 150 m keine Bebauung, sondern im Wesentlichen freie Flur. Lediglich südlich, getrennt durch den H.- Deich und ein sich daran anschließendes kleines Waldstück, befindet sich in etwa 100 m Entfernung eine Gebäudegruppe auf dem Grundstück H.- Deich Y.

Das Grundstück des Klägers besteht aus insgesamt sechs, durch einen Graben getrennten Flurstücken. Im Jahre 1962 genehmigte die Beklagte den Umbau des vorhandenen Hauses „zu einem Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung“. Die auf Erd- und Dachgeschoss verteilte Wohnfläche des Hauses beträgt einschließlich eines als „Büro“ bezeichneten Raumes mehr als 150 m². Hinter diesem Wohnhaus befindet sich ein Betriebshof mit Lager- und Büroräumlichkeiten für einen seit mehreren Jahrzehnten bestehenden Landhandel, den in zweiter Generation zunächst der Kläger betrieb und den er mittlerweile an seine Söhne übergeben hat. In diesem Landhandel werden Bedarfsgüter für Landwirtschaft und

Gartenbau, insbesondere Düngemittel- und Pflanzenschutzmittel sowie Torf, Saatgut und Sämereien vertrieben.

Auf dem Flurstück Z befindet sich eine 1983 zunächst eingeschossig genehmigte Lagerhalle. Mit Bescheid vom 20. September 1990 genehmigte die Beklagte einen Umbau dieser Halle dahin, dass eine Zwischendecke eingezogen und im Erdgeschoss kleinere Lagerräume abgetrennt wurden sowie im Dachgeschoss Büro- und weitere Lagerräume entstanden. Im Jahre 1998 stellte die Beklagte fest, dass das Dachgeschoss zu Wohnzwecken genutzt wird.

Unter dem 12. Dezember 1998 beantragte der Kläger die Erteilung einer - wie er es bezeichnete - „Nutzungsgenehmigung“ für eine Umwandlung der als Lagerfläche genehmigten Räume im Erdgeschoss dieser Lagerhalle in eine ca. 158 m² große Betriebswohnung. Im ca. 117 m² großen Dachgeschoss soll es nach dem Antrag bei den im Jahre 1990 genehmigten Büro- bzw. Lagerräumen verbleiben.

Die Beklagte ging im Genehmigungsverfahren von der Anwendbarkeit des Hamburgischen Gesetzes zur Erleichterung des Wohnungsbaus – HmbWoBauErlG - auf das Vorhaben aus. In einem mit Rechtsmittelbelehrung versehenen Bescheid vom 29. Dezember 1998 teilte sie dem Kläger mit, dass das Prüfverfahren nicht eingeleitet werden könne, weil eine Vorlage fehle und forderte ihn nach § 3 Abs. 4 Satz 2 HmbWoBauErlG auf, eine Betriebsbeschreibung nebst Angabe der bereits vorhandenen Betriebswohnungen einzureichen.

Am 29. Dezember 1998 ging, übersandt vom jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers, die Betriebsbeschreibung bei der Beklagten ein, die sich mit dem Anforderungsschreiben gekreuzt hatte. Darin heißt es u.a., dass die beantragte Betriebswohnung eine doppelte Funktion erfüllen solle. Zum einen werde mit ihr die Voraussetzung für die Errichtung eines im Nebenerwerb geplanten Gartenbaubetriebes geschaffen. Zum anderen diene sie gleichermaßen dem auf dem Grundstück betriebenen Landhandel, für den eine (weitere) Betriebswohnung dringend erforderlich sei.

Mit einem an den Kläger persönlich gerichteten Bescheid vom 25. Februar 1999, der am 26. Februar 1999 von der Bauprüfteilung zur Absendung gegeben wurde, lehnte die Beklagte die beantragte Genehmigung ab, weil das Vorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften widerspreche.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1999, das in gleicher Weise am 26. Februar 1999 zur Absendung gebracht wurde, teilte die Beklagte dem Bevollmächtigten des Klägers mit, dass die beantragte Fristverlängerung zur Stellungnahme auf Grund der Fiktionsfristen des HmbWoBauErlG nicht gewährt werden könne, und fügte zur Kenntnisnahme eine Kopie des Ablehnungsbescheids an den Kläger bei. Das Schreiben ging beim Bevollmächtigten des Klägers am 3. März 1999 ein.

Am 8. März 1999 legte der Kläger Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid vom 25. Februar 1999 ein

und führte im Wesentlichen aus, es handele sich bei der von ihm angestrebten Nutzung um einen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB privilegierten gärtnerischen Zu- bzw. Nebenerwerbsbetrieb.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhob der Kläger Klage, die vor dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht keinen Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

- I. Der auf die Feststellung gerichtete Hauptantrag, dass die vom Kläger begehrte Genehmigung nach dem Wohnungsbauerleichterungsgesetz als erteilt gelte, ist zulässig. ...

Der Feststellungsantrag bleibt in der Sache ohne Erfolg. Die beantragte Nutzungsgenehmigung gilt nicht gemäß § 5 Abs. 3 des Hamburgischen Gesetzes zur Erleichterung des Wohnungsbaus vom 4. Dezember 1990 mit der Änderung vom 30. Juni 1993 (HmbGVBl. 1990 S. 233; 1993, S. 146) – HmbWoBauErlG - als erteilt.

Allerdings dürfte dies nicht darauf beruhen, dass die Beklagte die Erteilung der Genehmigung (rechtzeitig) innerhalb der Zweimonatsfrist nach § 5 Abs. 1 und 3 HmbWoBauErlG abgelehnt hat. Diese Frist wäre zum rechtlich maßgeblichen Zeitpunkt der Bekanntgabe des ablehnenden Bescheids voraussichtlich bereits verstrichen gewesen. Die Frage kann jedoch dahinstehen, da das Wohnungsbauerleichterungsgesetz auf das Vorhaben des Klägers insgesamt nicht anwendbar ist.

Die beantragte Nutzungsänderung des als Lagerhalle genehmigten Gebäudes wird vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht erfasst.

Allein der Umstand, dass die Beklagte den Antrag – verfahrensfehlerhaft – als einen solchen nach dem HmbWoBauErlG behandelt hat, führt nicht zur Anwendbarkeit dieses Gesetzes. Insoweit ist im gerichtlichen Verfahren allein auf die objektive Rechtslage abzustellen, da im Gesetz oder an anderer Stelle keine Regelungen dahin getroffen sind, dass die verfahrensrechtliche Behandlung im behördlichen Verfahren auch für die Beurteilung im gerichtlichen Verfahren maßgeblich ist.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 HmbWoBauErlG gilt das Gesetz im Prinzip lediglich für das „Errichten und Ändern“ von Gebäuden geringer Höhe, die ausschließlich Wohnzwecken dienen, und kommt seine weitergehende Anwendung nach § 1 Abs. 1 Satz 2 HmbWoBauErlG nur in Betracht, wenn ein Gebäude überwiegend Wohnzwecken dient und daneben (lediglich) der Versorgung des Gebiets dienende Läden oder Räume für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender enthält, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben. Hieran fehlt es.

Der Anwendbarkeit dieses Gesetzes steht zum einen entgegen, dass der Kläger eine Nutzungsänderungsgenehmigung beantragt hat, die von einer Baugenehmigung zur Errichtung oder Änderung eines Gebäudes zu unterscheiden ist. Die Formulierung des Anwendungsbereichs des § 1 Abs. 1 Satz 1 HmbWoBauErlG knüpft insoweit erkennbar an § 60 Abs. 1 der Hamburgischen Bauordnung in der seinerzeit geltenden Fassung von 1986 an. Auch in der Begründung zum Entwurf eines Hamburgischen Gesetzes zur Erleichterung des Wohnungsbaus ist ausdrücklich auf diese Vorschrift Bezug genommen worden (Bü-Drs. 13/6717, S. 1, 4). In § 60 Abs. 1 HBauO 1986 wird dem „Errichten und Ändern“ von baulichen Anlagen in Satz 1 dieser Vorschrift die Nutzungsänderung in Satz 2 ausdrücklich gegenüber gestellt. Aufgrund der sachlichen Nähe des Wohnungsbauerleichterungsgesetzes einerseits und der Hamburgischen Bauordnung andererseits fehlt es an einem rechtfertigenden Grund, das Begriffspaar in beiden Gesetzen unterschiedlich zu interpretieren. Hinzu kommt, dass das Gesetz in seiner Ausgangsfassung gar keinen Anwendungsbereich für eine Nutzungsänderung bot, da nur ausschließlich zu Wohnzwecken dienende Bauten erfasst waren. Anderes konnte sich zwar aufgrund der Gesetzesänderung im Jahre 1993 ergeben. Der Gesetzgeber hat jedoch in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes entgegen seinem insoweit unveränderten Wortlaut nunmehr auch bloße Nutzungsänderungen - ohne genehmigungspflichtige bauliche Änderungen - eines Gebäudes erfassen sollte (Bü-Drs. 14/4107, S. 1). Der Gesetzgeber wollte lediglich den Geltungsbereich des Gesetzes auf die Errichtung und Änderung von Wohngebäuden erweitern, die zugleich einer Reihe anderer, mit der Wohnnutzungsplanungs- und ordnungsrechtlich üblicherweise verträglicher Zwecke dienen. Eine erweiternde Auslegung ist auch aus Rechtsgründen nicht zwingend geboten. Es oblag vielmehr der Zweckmäßigkeitentscheidung des Gesetzgebers, den Kreis jener Vorhaben zu bestimmen, der, abweichend vom regelmäßigen Verfahren nach der Hamburgischen Bauordnung, einem erleichterten und beschleunigten Genehmigungsverfahren unterworfen werden sollte.

Auch in der Sache ist nach den eingereichten Unterlagen genehmigungsrechtlich von einer bloßen Nutzungsänderung auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die Nutzungsänderung - wie vom Kläger geltend gemacht - mit Umbaumaßnahmen und damit mit baulichen Veränderungen einhergehen soll. Weder den Genehmigungsunterlagen noch dem übrigen Vorbringen des Klägers sind beabsichtigte Baumaßnahmen zu entnehmen, aufgrund derer der Antrag bei objektiver Auslegung und zutreffender Behandlung als ein solcher auf Erteilung einer Baugenehmigung anzusehen wäre. Vielmehr stellen insbesondere die eingereichten Pläne für den Umbau/Ausbau des Erdgeschosses (Vorla-

ge 20/3) in ihrer Darstellung darauf ab, dass dort lediglich nicht tragende Wände neu eingebaut werden sollen, die nach Abschnitt XII Nr. 1 der Anlage zur Baufreistellungsverordnung vom 5. Januar 1988 (HmbGVBl. S. 1, m.sp.Änd.) nicht genehmigungspflichtig sind. Auch andere genehmigungspflichtige Baumaßnahmen lassen sich den Antragsunterlagen nicht entnehmen.

Zum anderen erfasst § 1 Abs. 1 HmbWoBauErlG nur solche Vorhaben, die entweder „ausschließlich Wohnzwecken“ dienen oder die „überwiegend Wohnzwecken“ dienen, wenn die restlichen Flächen den bereits genannten, insoweit privilegierten Nutzungen dienen. Die Anwendung der Vorschriften des HmbWoBauErlG scheidet auch aus diesem Grunde aus.

Dass das Dachgeschoss zum Zeitpunkt des Antrags offenbar rechtswidrig tatsächlich zu Wohnzwecken genutzt wurde, ist unbeachtlich. Abzustellen ist insoweit allein auf die genehmigte Nutzung.

Von einer ausschließlichen Wohnnutzung ist auch nicht etwa deshalb auszugehen, weil sich - wie der Kläger geltend macht - die genehmigten Büroräumlichkeiten im Dachgeschoss „in der Bandbreite der Nutzungsart Wohnen“ hielten. Zwar mag die Existenz untergeordneter Arbeitsräumen, etwa einzelner häuslicher Arbeitszimmer der Bewohner, der Annahme einer durchgängigen Wohnnutzung nicht entgegenstehen. Im vorliegenden Fall sind im Dachgeschoss mit Ausnahme einer Teeküche und eines WC jedoch ausschließlich Büro- und Lageräume vorgesehen, die weiterhin ca. 40 % der Gesamtfläche des Gebäudes ausmachen.

Das Vorhaben des Klägers unterfällt ferner nicht der Sonderregelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 HmbWoBauErlG. Die im gesamten Dachgeschoss vorgesehenen Büro- und Lagerflächen, seien sie für den Landhandel der Familie des Klägers oder für einen gartenbaulichen Nebenerwerbsbetrieb vorgesehen, stellen keine „der Versorgung des Gebietes dienende Läden oder Räume für die Berufsausübung freiberuflich Tätiger und solcher Gewerbetreibender, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben“ dar. Dass hier kein „Laden“ in diesem Sinne vorliegt, bedarf keiner näheren Begründung. Aber auch von einer freiberuflichen Tätigkeit in der erforderlichen Art kann nicht ausgegangen werden. Freiberuflich bzw. ähnlich tätig sind solche Personen, die auf eigene Rechnung selbstständig arbeiten und deren Beschäftigung weder eine gewerbliche darstellt noch in der Form der Urproduktion bzw. im öffentlichen Dienst erfolgt (z.B. Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, 10. Aufl. 2002, § 13 Rn. 4 m.w.N.). Der in der Familie betriebene Landhandel zählt nicht hierzu, da es sich bei ihm um einen „klassischen“ Gewerbebetrieb handelt. Der landwirtschaftliche Nebenerwerbsbetrieb wäre als Urproduktion einzustufen.

II. Der zulässige Hilfsantrag auf Erteilung der Nutzungsänderungsgenehmigung bleibt in der Sache ebenfalls erfolglos.

Das Vorhaben des Klägers ist zwar nicht nach der Außengebietsausweisung im Baustufenplan Bergedorf I, sondern nach § 35 BauGB zu beurteilen (1.). Es ist jedoch weder als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB noch als sonstiges Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB im Außenbereich zulässig (2.).

1. Ein anwendbarer Bebauungsplan ist für das Grundstück des Klägers nicht vorhanden. Die großflächige Außengebietsausweisung im Baustufenplan Bergedorf I, die auch das Grundstück des Klägers erfasst, ist unbeachtlich. Denn derartige Festsetzungen sind obsolet geworden (vgl. im Einzelnen: OVG Hamburg, Ur. v. 21.9.2000, NordÖR 2001, 81, 82 f.).

Das Vorhaben ist vielmehr nach § 35 BauGB zu beurteilen, da es auch nicht innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB liegt. Östlich, nördlich sowie westlich des Grundstücks des Klägers ist keine Bebauung erkennbar, die einen zusammenhängenden Ortsteil begründen könnte. Auch die Gebäudegruppe auf dem südlich der Flurstücke des Klägers liegenden Grundstück H.- Deich führt in Verbindung mit den Baulichkeiten des Klägers nicht zur Annahme eines solchen Ortsteils. Unabhängig von der Frage einer hierfür ausreichenden Anzahl von Gebäuden ist bereits der Abstand jener Baulichkeiten zu denjenigen des Klägers zu groß und wirken der H.- Deich sowie das zwischen dem Grundstück des Klägers und dem Grundstück H.- Deich belegene kleine Wäldchen trennend.

2. Der Kläger besitzt keinen Anspruch auf Genehmigung seines Vorhabens aus § 35 Abs. 1 BauGB (a). Auch als sonstiges Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB ist es nicht genehmigungsfähig, da es öffentliche Belange beeinträchtigt (b); diese Beeinträchtigung ist nicht aufgrund von § 35 Abs. 4 BauGB unbeachtlich (c).

a) Der Kläger besitzt keinen Genehmigungsanspruch aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB.

aa) Aus dem bestehenden Landhandel kann der Kläger nichts für sich herleiten, weil dieser kein privilegierter landwirtschaftlicher Betrieb bzw. Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB ist. Dass ein Landhandel diesen Betrieben typischerweise zu Gute kommt, weil dort landwirtschaftliche Bedarfsgüter wie z.B. Düngemittel, Torf und Saatgut vertrieben werden, reicht nicht aus. § 35 Abs. 1

Nr. 1 und 2 BauGB betreffen die Urproduktion im Sinne einer unmittelbaren Bodenertragsnutzung. Damit beschäftigt sich ein Landhandel nicht. Ein derartiger Betrieb braucht seinen Sitz nicht außerhalb der Ortschaften zu haben, sondern kann sein Gewerbe auch in geeigneten Ortslagen ausüben. Er ist damit ebenso wenig auf eine Niederlassung im Außenbereich angewiesen wie zahlreiche andere Gewerbetreibende, die in verschiedener Weise Landwirte beliefern, ihnen Dienstleistungen anbieten und erzeugte Produkte abnehmen. In der Nähe befindliche Städte und Dörfer sind für die Landbevölkerung auch bei Einzellagen von je her Zentren von Handel und Gewerbe gewesen und sind es auch in neuerer Zeit bei steigendem Bedarf und besseren Verkehrsverbindungen geblieben. Soweit sie in erreichbarer Nähe vorhanden sind, können sie Landwirten u.ä. das, was sie brauchen, vielseitiger anbieten, als es in der Nähe eines Hofes denkbar wäre (vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.3.1993, NVwZ-RR 1993, 396; Urt. v. 14.4.1978, BauR 1978, 383; OVG Münster, Urt. v. 16.12.1970, BRS 23, Nr. 65, Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 10. Aufl. 2007, § 35 Rn. 44, Stichwort „Landhandel“; Schrödter, Baugesetzbuch, 7. Aufl. 2006, § 35 Rn. 16). Dass für den vorliegenden Fall etwas anderes gelten könnte, ist nicht ersichtlich.

Der Kläger macht zwar geltend, dass zu jeder Tages- und Nachtzeit landwirtschaftliche Bedarfsgüter von seinem Landhandel angefordert würden. Es ist jedoch bereits nicht zu erkennen, dass die typische Veräußerungsware eines derartigen Geschäftes wie z.B. Saatgut, Torf u.ä. derart zeitkritisch ist, dass sie unmittelbar im Außenbereich zu praktisch jeder Zeit kurzfristig zur Verfügung stehen muss. Darüber hinaus steht vorliegend nicht die Fortführung des Betriebs, sondern die Einrichtung einer zusätzlichen Betriebswohnung zu bereits bestehenden Wohnmöglichkeiten auf dem Betriebsgrundstück in Frage.

- bb) Die vom Kläger erstrebte Einrichtung einer Wohnung im Erdgeschoss der Lagerhalle dient auch nicht einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB. Nach der für den Verpflichtungsantrag insoweit maßgeblichen Lage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (vgl. z.B. OVG Hamburg, Urt. v. 16.12.1993, OVG Bf II 23/93, juris) besteht ein solcher Betrieb schon deshalb nicht, weil er vom Kläger spätestens im Jahre 2006/2007 ge-

sundheitsbedingt aufgegeben worden ist. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob diese Genehmigungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt des Genehmigungsantrags vorgelegen haben.

- b) Die vom Kläger geplante Wohnnutzung ist ferner nicht als „sonstiges Vorhaben“ im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB genehmigungsfähig. Wie sich aus dieser Bestimmung ergibt, können derartige Vorhaben nur zugelassen werden, wenn sie u.a. öffentliche Belange nicht beeinträchtigen. Derartiges ist hier jedoch der Fall. Das Vorhaben des Klägers beeinträchtigt jedenfalls die aus § 35 Abs. 3 Nr. 1 und 7 BauGB ersichtlichen öffentlichen Belange.

- aa) Der Flächennutzungsplan weist das Grundstück des Klägers als „Fläche für die Landwirtschaft“ aus. Eine Wohnnutzung ohne den Bezug zu einem landwirtschaftlichen Betrieb ist damit nicht vereinbar und beeinträchtigt öffentliche Belange i.S.v. § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass die Ausweisung des Flächennutzungsplans im vorliegenden Einzelfall nicht zu berücksichtigen ist.

Festsetzungen eines Flächennutzungsplans sind lediglich in Gebieten nicht mehr maßgeblich, in denen die Darstellungen den örtlichen Verhältnissen nicht mehr gerecht werden, weil diese z.B. durch die zwischenzeitliche Entwicklung nachhaltig überholt sind (vgl. im Einzelnen: BVerwG, Beschl. v. 1.4.1997, ZfBR 1997, 266, 267). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Das Grundstück des Klägers liegt innerhalb eines größeren Gebietes freier Flur, in der Landwirtschaft entweder ausgeübt wird oder sich jedenfalls ausüben ließe. Im Gegensatz zur Einschätzung des Klägers sind in den Flächennutzungsplan auch nicht nur rechtlich unwirksame Außengebietsfestsetzungen aus bei seinem Erlass bereits bestehenden Baustufenplänen übernommen worden. Im Vergleich zu diesen Plänen, auch zu dem das streitige Gebiet erfassenden Baustufenplan Bergedorf I, enthält der Flächennutzungsplan für die Vier- und Marschlande deutlich differenziertere, an zahlreichen Stellen von den Außengebietsausweisungen der Baustufenpläne abweichende Festsetzungen. Ob der Flächennutzungsplan an anderen Stellen den konkreten örtlichen Gegebenheiten noch entspricht, bedarf hier keiner Erörterung. Für das Grundstück des Klägers und dessen Umgebung ist jedenfalls keine zur Unmaßgeblichkeit des Flächennutzungsplans führende Diskrepanz ersichtlich.

Anders als der Kläger dies meint, ist die Nutzungsänderung mit den Festsetzungen des Flächennutzungsplans auch nicht deshalb vereinbar, weil der räumliche Umfang seiner abweichenden Nutzung so gering wäre, dass er im Falle der entsprechenden planerischen Festsetzung in einem Bebauungsplan die Beklagte nach ihrer planerischen Übung nicht veranlassen würde, die Ausweisungen des Flächennutzungsplans mit der Ausweisung im Bebauungsplan in Übereinstimmung zu bringen. Eine fehlende Beeinträchtigung öffentlicher Belange durch einzelne, nicht privilegierte Vorhaben im Außenbereich lässt sich hieraus nicht herleiten. Vielmehr entspricht es der Natur jedes Vorhabens im Außenbereich, dass dieses sich unabhängig von der beanspruchten Fläche zunächst unmittelbar an den Festsetzungen eines bestehenden Flächennutzungsplans messen lassen muss, der insoweit die Wirkungen eines Bebauungsplans hat. Zudem steht kein Grundstück in Rede, das etwa im Grenzbereich unterschiedlicher Ausweisungen liegt und aufgrund einer fehlenden Parzellenschärfe des Bebauungsplans unterschiedlich zugeordnet werden könnte, sondern der Flächennutzungsplan sieht in der Umgebung durchgängig die landwirtschaftliche Nutzung vor, die vom Kläger auf seinen Grundstücken nicht oder – was offen bleiben kann – nicht mehr betrieben wird.

- bb) Das Vorhaben des Klägers beeinträchtigt ferner öffentliche Belange, indem es die Verfestigung einer Splittersiedlung im Sinne von § 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB befürchten lässt. Denn, wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei dem auf den Grundstücken des Klägers vorhandenen Wohnhaus und den weiteren Lagergebäuden um eine Ansammlung von Gebäuden, die keinen Ortsteil i.S.v. § 34 Abs. 1 BauGB bilden, und entweder bereits eine Splittersiedlung bilden oder durch das Hinzutreten eines zweiten Wohnhauses zukünftig eine unerwünschte Splittersiedlung bilden würden. Je mehr Haushalte vorhanden sind, desto höher sind erfahrungsgemäß z.B. die Aufwendungen für die Ver- und Entsorgung und die Belastung durch den Zu- und Abfahrtsverkehr. In einem derartigen Vorgang ist deshalb regelmäßig die Verfestigung einer Splittersiedlung zu sehen (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.5.2001, NVwZ 2001, 1282, 1283; OVG Hamburg, Urt. v. 27.3.2003, NordÖR 2003, 448, 450; OVG Lüneburg, Urt. v. 25.7.1984, BRS 42 Nr. 95).

Dass für den vorliegenden Einzelfall etwas anderes gelten könnte, ist nicht ersichtlich. Die Zunahme der Zahl der Wohneinheiten auf dem streitigen Grundstück steht auch im Übrigen mit der Siedlungsstruktur in der Umgebung nicht in Übereinstimmung, selbst wenn dort einzelne landwirtschaftliche Betriebe nach der Art einer Streubebauung auch außerhalb von Ortsteilen vorhanden sein mögen (vgl. z.B. BVerwG, Beschl. v. 25.3.1986, NVwZ 1986, 1014), sich die klägerische Bebauung in ihrem äußeren Eindruck von diesen nicht grundlegend unterscheiden mag und (gegenwärtig) durch die Nutzungsänderung kein neues Gebäude entstehen soll. Entscheidend ist, dass mit der Wohnnutzung eine andere baurechtliche Qualität mit eigenständigen und neuartigen Anforderungen an ihre Umgebung stattfinden soll, die ihrerseits mit Ausnahme eines engen Zusammenhangs mit privilegierten Nutzungen im Außenbereich grundsätzlich unerwünscht ist. Dabei kann offen bleiben, ob in dem bereits existierenden Wohngebäude auf dem Flurstück 2.... zwei Wohnungen existieren oder nur noch eine Wohnung vorhanden ist. Denn nicht nur die Verdoppelung einer Wohnungszahl, sondern bereits ihre Erhöhung um 50 % führt regelmäßig zur Verfestigung einer Splittersiedlung (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.5.2001, NVwZ 2001, 1282, 1283).

- c) Die Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne von §§ 35 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 35 Abs. 3 Nr. 1 und 7 BauGB ist auch nicht nach § 35 Abs. 4 BauGB unbeachtlich. Nach dieser Bestimmung kann einem sonstigen Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 2 BauGB nicht entgegengehalten werden, dass es den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspreche oder die Verfestigung einer Splittersiedlung befürchten lasse, wenn einer der in Abs. 4 der Vorschrift genannten Tatbestände erfüllt ist. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Zulassungsfähigkeit des Vorhabens ergibt sich nicht aufgrund von § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB. Dem steht bereits entgegen, dass der vom Kläger über einen Zeitraum von – möglicherweise gerade – sieben Jahren betriebene Nebenerwerb durch den Anbau von Petersilie, Stiefmütterchen und Kürbissen keine landwirtschaftliche Nutzung im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB dargestellt hätte, sondern – wie auch in den seinerzeit eingereichten Stellungnahmen des Klägers zum Ausdruck gekommen ist – als gartenbauliche Erzeugung im Sinne der Nr. 2 dieser Vorschrift anzusehen gewesen wäre. Eine erweiternde Auslegung des

§ 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB auf andere nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Nutzungen ist aufgrund des Ausnahmecharakters des § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB aber nicht möglich (BVerwG, Urt. v. 29.9.1987, NVwZ 1988, 357). Insofern kann die vom Kläger aufgeworfene Frage offen bleiben, ob der Anwendung des § 35 Abs. 4 Nr. 1 BauGB auch der Umstand entgegensteht, dass eine Genehmigung für eine privilegierte Wohnnutzung nie erteilt worden ist, oder ob er, wie er meint, wegen eines zum Zeitpunkt seines Antrags bestehenden Anspruchs auf Erteilung der Nutzungsänderungsgenehmigung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB auch nach der inzwischen erfolgten Aufgabe der privilegierten Nutzung nunmehr einen Anspruch auf Fortsetzung der Wohnnutzung zu einem nicht privilegierten Zweck nach dieser Vorschrift besitzt.

Eine Anwendung des § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB scheidet ebenfalls aus. Dagegen spricht bereits die Wortlaut dieser Bestimmung, die auf eine „bauliche Erweiterung“ abstellt. Denn in den Tatbeständen des § 35 Abs. 4 BauGB wird deutlich zwischen baulichen Erweiterungen bzw. Neuerrichtungen einerseits und Nutzungsänderungen andererseits unterschieden. Nur bei den in Nr. 1 und 4 geregelten Sachverhalten werden (auch) Nutzungsänderungen ohne Änderung der äußeren Gestalt eines Gebäudes ausdrücklich begünstigt. Im Umkehrschluss ist hieraus zu folgern, dass bloße Nutzungsänderungen im Rahmen von § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB nicht privilegiert werden (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 3.12.1990, BRS 50 Nr. 88; BVerwG, Beschl. v. 29.9.1997, NVwZ 1988, 357). Dies entspricht dem Sinn der Privilegierungsregelung, die die angemessene bauliche Erweiterung eines bestehenden (aktiven) Gewerbebetriebes ermöglichen soll. Demgegenüber sind Nutzungsänderungen bestehender baulicher Anlagen typischerweise mit einer planungsrechtlich relevanten Veränderung des Betriebszwecks oder einer Fortnutzung für den Betrieb nicht mehr benötigter Gebäude(-teile) verbunden, und dienen gerade nicht der angemessenen Erweiterung eines ausgeübten Gewerbes, sondern der bloßen Fortnutzung von Räumlichkeiten, die für den Gewerbebetrieb nicht mehr benötigt werden. Dies steht mit der Zielsetzung der Privilegierung nicht in Einklang.

Soweit der Kläger geltend macht, vorliegend diene die begehrte Wohnnutzung – nunmehr ausschließlich – der Schaffung einer weiteren Betriebswohnung für den Landhandel der Familie, damit stets mehr als nur ein Mitarbeiter sogleich auf dem Betriebsgelände anwesend sein könne, steht einer Anwendung von § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB ungeachtet der vorangegangenen Ausführungen auch entgegen, dass die Schaf-

fung einer weiteren Betriebswohneinheit keine „angemessene“ Erweiterung darstellen würde. Der Begriff der „Angemessenheit“ in § 35 Abs. 4 Nr. 6 BauGB ist auch in Anlehnung an den Begriff des „Dienens“ gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB auszulegen. Abzustellen ist dabei darauf, ob ein vernünftiger Betriebsinhaber unter Berücksichtigung des Gebots zu größtmöglicher Schonung des Außenbereichs dieses Vorhaben mit etwa gleichem Verwendungszweck und mit etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung errichten würde und das Vorhaben durch die Zuordnung zu dem konkreten Betrieb auch äußerlich erkennbar geprägt wird. Dabei ist hinsichtlich der Frage, was vernünftigerweise geboten ist, allerdings ein strengerer Maßstab als bei § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB anzulegen. Denn das nicht privilegierte, dem Außenbereich grundsätzlich wesensfremdere Vorhaben muss sich eine strengere Beurteilung gefallen lassen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 29.9.1987, NVwZ 1988, 357; Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O., § 35 Rn. 115 m.w.N.).

Wie sich aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt, ist ein Landhandel nicht typischerweise darauf angewiesen, im Außenbereich errichtet zu werden. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, dass dort zeitkritische Güter in einer Art und Weise umgeschlagen werden, die die ständige Anwesenheit von mehreren Beschäftigten zu praktisch jeder Tages- und Nachtzeit erforderlich machen. Vor diesem Hintergrund besteht jedenfalls kein sich aus der Gewerbeausübung ergebender vernünftiger Grund über die vorhandene Betriebswohnung im bestehenden Wohngebäude auf dem Flurstück 2... eine zweite oder – je nach den Verhältnissen in diesem Gebäude – gar eine dritte Wohneinheit an Ort und Stelle vorzuhalten.

Glücksspielstaatsvertrag Hamburg § 9

1. **Gegen das in Hamburg im Glücksspielstaatsvertrag normierte staatliche Sportwettenmonopol bestehen keine durchgreifenden verfassungs- oder gemeinschaftsrechtlichen Bedenken, die einstweiligen Rechtsschutz gegen die Untersagung, Sportwetten anzubieten und zu vermitteln, rechtfertigen könnten.**
2. **Es bestehen in Hamburg hinreichende gesetzliche Regelungen über Art und Zuschnitt zulässiger Sportwetten, über ihre Vertriebswege, zur Zulässigkeit von Werbung und zum Spieler- und Jugendschutz.**
3. **Den Regelungen zur Bekämpfung der Wertsucht fehlt nicht deshalb die nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gebotene Kohärenz, weil der Bereich der Pferdewetten vom Glücksspielstaatsvertrag und dem hierzu**

erlassenen hamburgischen Ausführungsgesetz nicht erfasst wird.

4. **Ein Vollzugsdefizit, etwa in Bezug auf den Jugendschutz oder unzulässige Werbung für Sportwetten, das nicht behebbare wäre oder nicht behoben werden soll, lässt sich gegenwärtig nicht feststellen. Es bedarf im Eilverfahren deshalb derzeit keiner Klärung, unter welchen Umständen ein reines Vollzugsdefizit auf das zugrunde liegende Gesetz durchschlägt und dieses in Frage stellt.**

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 26. September 2008 – 4 Bs 106/08 -) (LS)

HmbBeihVO § 6

Eine Ohrfehlstellung (Segelohr) eines Kindes ist in der Regel keine Krankheit.

(Hamburgisches Oberverwaltungsgericht,
Beschluss vom 18. Februar 2009 – 1 Bf 108/08.Z -)

Aus den Gründen:

Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts. Es hat es zutreffend abgelehnt, die Beklagte zu verpflichten, Beihilfe zu der Operation der ursprünglich abstehenden Ohren des damals 11-jährigen Sohnes der Klägerin zu leisten.

Das Verwaltungsgericht hat richtig erkannt, dass den abstehenden Ohren des Sohnes der Klägerin kein Krankheitswert beizumessen war. Die Ohrfehlstellung stellt im vorliegenden Fall nicht deshalb eine Krankheit dar, weil – wie die Klägerin vorbringt – heutzutage auch kleinste Leiden medizinisch behandelt werden und diejenigen in der Bevölkerung ausgegrenzt werden, die einem vermeintlichen Idealbild nicht entsprechen. Der Hinweis der Klägerin, Kinder, die von der vermeintlichen Norm abweichen, würden ausgegrenzt und fühlten sich in die Rolle des Außenseiters gedrängt, begründet keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Ohrfehlstellung

des Sohnes der Klägerin keine Krankheit bildet.

Der beihilferechtliche Begriff der Krankheit in § 6 HmbBeihVO ist in dem Sinne zu verstehen, in dem das Bundessozialgericht Krankheit im Krankenversicherungsrecht ausgeprägt hat (vgl. BVerwG, Urt. v. 24.2.1982, BVerwGE 65, 87). Krankheit ist ein regelwidriger, vom Leitbild – nicht dem Idealbild – des gesunden Menschen abweichender Zustand des Körpers oder des Geistes, der der ärztlichen Behandlung bedarf oder – zugleich oder ausschließlich – Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Eine Krankheit liegt nur dann vor, wenn der Betroffene in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird oder wenn die anatomische Abweichung entstellend wirkt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 4.11.2008, 2 B 19/08, juris). Krankheitswert im Rechtssinne kommt nicht jeder Unregelmäßigkeit zu. Erforderlich ist, dass der Betroffene in seinen Körperfunktionen beeinträchtigt wird oder dass er an einer Abweichung vom Regelfall leidet, die entstellend wirkt. Bei einer Entstellung muss es sich objektiv um eine erhebliche Auffälligkeit handeln, die – so das Bundessozialgericht (BSG, Urt. v. 28.2.2008, B 1 KR 19/07 R, juris) – naheliegende Reaktionen der Mitmenschen wie Neugier oder Betroffenheit und damit zugleich erwarten lässt, dass der Betroffene ständig viele Blicke auf sich zieht, zum Objekt besonderer Beachtung anderer wird und sich deshalb aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen und zu vereinsamen droht, so dass die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gefährdet ist.

Es ist nicht dargelegt, dass die Ohrstellung des Sohnes der Klägerin zu entsprechend schwer wiegenden Beeinträchtigungen seiner kindlichen Entwicklung hätte führen können. Zwar ist die Entscheidung verständlich, die Ohrstellung korrigieren zu lassen, um ihn vor den Hänseleien und Neckereien anderer Kinder zu schützen und es ihm dadurch zu erleichtern, sein Selbstbewusstsein zu entwickeln. Es genügt aber nicht, dass sich der Sohn der Klägerin über den Erfolg der Operation sehr gefreut hat und die Stellung seiner Ohren für ihn unerfreulich war. Das Ausmaß einer Entstellung erreichte die Fehlstellung der vollständig ausgebildeten Ohren nicht. Dies bestätigen die mit dem Zulassungsantrag eingereichten Fotos. ...