

**Gemeinsamer Erlass des Ministeriums
für Infrastruktur und Raumordnung und
des Ministeriums für Ländliche Entwicklung,
Umwelt und Verbraucherschutz
zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit
von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6
des Baugesetzbuches
(Biomasseerlass)**

Vom 5. April 2006

Allgemeines

Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse können städtebaurechtlich im Innenbereich und im Außenbereich zulässig sein. Ihre Zulässigkeit im Außenbereich ist insbesondere dadurch eingeschränkt, dass sie nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 des Baugesetzbuches (BauGB) nur dort privilegiert sind, wo sich bereits privilegierte Vorhaben, nämlich land- und forstwirtschaftliche Betriebe im Sinne von Nummer 1, Gartenbaubetriebe im Sinne von Nummer 2 und tierhaltende Betriebe im Sinne von Nummer 4 befinden.

Bei Überschreitung der installierten elektrischen Leistung der Anlage und damit dem Wegfall des Privilegierungstatbestands nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB bleibt eine Prüfung der Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 BauGB als sonstiges Vorhaben unberührt. Das heißt, es ist dann zu prüfen, ob öffentliche Belange von dem Vorhaben beeinträchtigt werden. Bei Vorhaben, die sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Betriebsstandort befinden, also in einem baulich vorgeprägten Bereich, wird in der Regel eine Beeinträchtigung nicht anzunehmen sein.

Die Gemeinden können zur besseren Koordinierung und Steuerung natürlich auch Bebauungspläne aufstellen, um die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer „Biomasseanlage“ herbeizuführen. Liegt ein Planerfordernis aus diesen oder anderen Gründen vor, so hat die Gemeinde einen (vorhabenbezogenen) Bebauungsplan aufzustellen. Als festzusetzende Baugebiete kommen Sondergebiete, Industrie- und Gewerbegebiete und im Einzelfall auch Dorfgebiete in Betracht.

1 § 201 BauGB Begriff der Landwirtschaft

„Landwirtschaft im Sinne dieses Gesetzbooks ist insbesondere der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft einschließlich Tierhaltung, soweit das Futter überwiegend auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen erzeugt werden kann, die gartenbauliche Erzeugung, der Erwerbsobstbau, der Weinbau, die berufsmäßige Imkerei und die berufsmäßige Binnenfischerei.“

Für die Frage der Zulässigkeit von Biomasseanlagen ist ein wesentliches Kriterium, ob der Betrieb, dem die Anlage zugeordnet werden soll, tatsächlich privilegiert ist. Insbesondere bei landwirtschaftlichen Betrieben ist die Beurteilung im Einzelfall nicht immer zweifelsfrei möglich. Zur Erleichterung sollen folgende Hinweise dienen:

Mit der 2004 ins Baugesetzbuch aufgenommenen Definition

des Begriffs der Landwirtschaft wird dem in den letzten Jahren vollzogenen Strukturwandel in der Landwirtschaft Rechnung getragen. Nunmehr ist es ausreichend, wenn genügend landwirtschaftlich genutzte Flächen, die zum Landwirtschaftsbetrieb gehören, das heißt auch angepachtete Flächen, zur (überwiegenden) Futtererzeugung vorhanden sind. Auf die unmittelbare Verfütterung des erzeugten Futters kommt es nicht an.

In Brandenburg wie auch in den anderen neuen Bundesländern ist der Anteil der bewirtschafteten Fläche, der sich im Eigentum der Landwirte befindet, sehr gering. Er liegt mit weniger als 15 Prozent deutlich unter der (auch rückläufigen) Eigentumsquote der alten Bundesländer. In Auswertung der Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der bodenrechtlichen Voraussetzungen und Strukturprobleme hinsichtlich der Landwirtschaft in den neuen Bundesländern ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb das Merkmal der Privilegierung erfüllt, Folgendes zu beachten:

Die längerfristige betriebliche Verfügbarkeit von Boden als wesentliche Produktionsgrundlage eines landwirtschaftlichen Betriebes kann auch bei angepachteten Flächen mit entsprechender vertraglicher Bindung gesichert sein. Eine Abgrenzung von Mindestwerten für das Verhältnis von Eigentums- und Pachtflächen ist hier ebenso wenig sachgerecht wie eine Definition der Dauerhaftigkeit der Pacht. Nicht die Laufzeit der Verträge allein, sondern zum Beispiel auch vereinbarte Verlängerungsklauseln oder Vorkaufsrechtsregelungen sowie das Bestreben des Betriebs nach Erhalt und gegebenenfalls Erweiterung seiner Produktionsgrundlagen sind bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Es können auch Landwirtschaftsbetriebe, die ausschließlich auf der Grundlage von angepachteten Flächen wirtschaften (im Land Brandenburg mehr als ein Viertel der Betriebe), die Voraussetzungen für die Privilegierung erfüllen.

Als weitere Beurteilungskriterien für die Dauerhaftigkeit und Ernsthaftigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes können die Betriebsführung, die planmäßige und eigenverantwortliche Bewirtschaftung, die persönlichen Voraussetzungen des Unternehmers wie fachliche Qualifikation und Zuverlässigkeit und die betriebliche Ausstattung mit baulichen Anlagen, Anlagentechnik und Maschinen herangezogen werden. Bei einem bereits bestehenden Landwirtschaftsbetrieb ist die Dauerhaftigkeit und Ernsthaftigkeit in der Regel anzunehmen.

Auch der Anbau von nachwachsenden Rohstoffen (wie zum Beispiel Mais oder Winterroggen) fällt unter den Landwirtschaftsbegriff im Sinne des § 201 BauGB. Unter Berücksichtigung dieser Auffassung wird die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch dann ausgelöst, wenn die überwiegende Tätigkeit des Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darin besteht, zum Beispiel nachwachsende Rohstoffe (NaWaRo's) anzubauen oder land- und forstwirtschaftliche Produkte zu erzeugen. Dies gilt entsprechend für Gartenbaubetriebe im Sinne der Nummer 2 oder tierhaltende Betriebe im Sinne der Nummer 4.

2 § 35 Abs. 1 Nr. 6, 1. Halbsatz BauGB

„im Rahmen eines Betriebes nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebes nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt“

Die Biomasseanlage muss dem Betrieb, „in dessen Rahmen“ sie errichtet werden soll, unmittelbar rechtlich zugeordnet sein. Dabei kann der land- und forstwirtschaftliche sowie gartenbauliche oder tierhaltende Betrieb selbst in allen denkbaren und für die Privilegierung anerkannten Rechtsformen (zum Beispiel GbR, GmbH) betrieben werden. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Biomasseanlage.

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst die energetische Nutzung von Biomasse „im Rahmen des (betreffenden) Betriebs“. Verlangt wird also eine entsprechende Zuordnung der Biomasseanlage zum Beispiel zum landwirtschaftlichen Betrieb. Für das enge Tatbestandsmerkmal des „Dienens“ in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 14. April 1978 - IV 85.75 klargestellt, dass es für die Frage der Zulässigkeit eines Vorhabens im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht schon aus Rechtsgründen ausschlaggebend darauf ankomme, wer das Vorhaben zu errichten gedenkt beziehungsweise errichtet hat, wer also „Bauherr“ ist, und wem das Eigentum an der Anlage zustehen soll beziehungsweise zusteht. Aus beiden Fragen könnten sich Hinweise für die „dienende“ Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Vorhabens zu einem landwirtschaftlichen Betrieb ergeben. Es sei aber weder rechtlich noch tatsächlich schlechthin ausgeschlossen, dass einem landwirtschaftlichen Betrieb auch ein solches Vorhaben „dient“, das von einem anderen als dem Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs errichtet wird und das auch nicht in das Eigentum des Betriebsinhabers fällt. Allerdings sind die besonderen Gründe zu benennen, warum das Vorhaben in der erforderlichen Weise dem Betrieb zugeordnet werden soll.

Auf Grundlage dieser Rechtsprechung dürfte eine solche Zuordnung auch nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB also nicht allein deshalb zu verneinen sein, weil das zu beurteilende Vorhaben nicht im Eigentum des Betriebsinhabers, sondern im Eigentum einer Betreibergesellschaft steht. Wenn die Anlage von einer Betreibergemeinschaft (zum Beispiel als GmbH oder GbR) betrieben wird, ist besonders darauf zu achten, dass der funktionale Zusammenhang zu dem Betrieb gewährleistet ist: Der Betriebsinhaber/Landwirt muss einen maßgeblichen Einfluss auf die Betreibergesellschaft haben und er muss einen entsprechenden Anteil eigener Produkte einbringen oder der gewonnenen Energie (zum Beispiel Wärme) nutzen.

In diesem Zusammenhang ist auch Folgendes zu beachten:

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB lässt es ausdrücklich zu, dass Biomasse - zum überwiegenden Teil - aus nahe gelegenen Betrieben stammt. Damit dies sichergestellt ist, dürften zivilrechtliche Bindungen in Bezug auf die Verwendung von Biomasse aus anderen Betrieben erforderlich sein. Dies wird regelmäßig bei schuldrechtlichen Verträgen (zum Beispiel Nutzungsverträge oder Belieferungsverträge) angenommen werden können. In Betracht kommen dürfte auch eine gesellschaftsrechtliche Kooperationsform. Dabei dürfte aber besonders zu beachten und zu prüfen sein, ob noch eine Nutzung von Biomasse „im Rahmen des Betriebs“ angenommen werden kann. Von Bedeutung ist weiterhin, ob zu den Gesellschaftern neben den die Anlage nutzenden Betriebsinhabern auch andere Gesellschafter, etwa mehrheitlich rei-

ne Kapitalanleger, treten. Ebenso bedeutsam dürfte sein, ob die Gesellschaft neben dem Betrieb der von den Betriebsinhabern beschickten Biomasseanlage auch damit in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehende weitere Gesellschaftszwecke verfolgt. Davon sind Fälle zu unterscheiden, in denen die Betreibergesellschaft nur aus Gesellschaftern, die die Biomasseanlage beschicken, besteht und im Wesentlichen auch keinen weiteren Zweck als den Betrieb der jeweiligen Anlage verfolgt. Letztlich maßgebend sind stets die Umstände des konkreten Einzelfalls.

3 § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a BauGB

„das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb“

Biomasseanlagen sind nicht isoliert privilegiert. Zwischen der Biomasseanlage und dem „Basisbetrieb“ muss ein räumlich-funktionaler Zusammenhang bestehen. Damit soll eine Zersplitterung des Außenbereichs vermieden werden. Der räumlich-funktionale Zusammenhang kann nicht in absoluten Größen, das heißt durch die Angabe eines Abstandes in Metern, bestimmt werden. Es ist vielmehr eine Beurteilung des jeweiligen Einzelfalls erforderlich.

Bezugspunkt ist der Basisbetrieb, welcher die Privilegierung des Betriebes rechtfertigt, also in der Regel die Hofstelle. Sofern die Biomasseanlage nicht im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit der Hofstelle errichtet werden soll, muss die Anlage dem Betriebsstandort des landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen (Nummer 1), gartenbaulichen (Nummer 2) oder tierhaltenden (Nummer 4) Betriebes zugeordnet werden. Denkbar als Anknüpfungspunkt sind zum Beispiel große Stallgebäude oder große Maschinenhallen. Für die bauplanungsrechtliche Beurteilung ist eine Einzelfallentscheidung erforderlich.

Der Verweis auf die erforderliche funktionale Zuordnung betont, dass die verwertende Nutzung der Biomasse auch in einem betriebstechnischen Zusammenhang mit der tatsächlich bereits vorhandenen Betriebsstruktur stehen muss. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fordert damit, mit der Privilegierung der Biomasseanlage an eine vorhandene bauliche Struktur anzuknüpfen. Das bauliche Vorhaben darf also von dem Bezugspunkt nicht so weit räumlich abgesetzt sein, dass trotz betriebswirtschaftlich vernünftiger Betriebsabläufe und Wirtschaftsweisen ein Zusammenhang nicht mehr erkennbar ist. Das Vorhaben muss dem Betriebsstandort so zugeordnet sein, dass es in dem Bereich liegt, der durch den Betriebsstandort baulich vorgeprägt ist.

Bei landwirtschaftlichen Betrieben, die ausschließlich Ackerbau betreiben, kann eine Biomasseanlage unter folgenden Voraussetzungen auf einer Betriebsfläche (Anbaufläche für so genannte NaWaRo's) errichtet werden:

Es ist über die Betriebsfläche hinaus eine landwirtschaftliche Betriebsstruktur (zum Beispiel Gerätehalle, Wohnhaus, Transportfahrzeuge wie Schlepper und Anhänger, Acker- und Erntegeräte) vorhanden, die mit der Betriebsfläche in einem funktionellen Zusammenhang steht.

4 § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB

„die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben“

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB eröffnet die Möglichkeit der Kooperation verschiedener Betriebe. Sie müssen jedoch die privilegierte Betriebsqualität nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB besitzen. Ob ein Betrieb „nahe gelegen“ ist, lässt sich entfernungs-mäßig nicht näher festlegen. Maßgeblich kann nur eine Beurteilung im Einzelfall sein. Siedlungsstrukturelle Besonderheiten sind zu berücksichtigen. Eine generelle Vorgabe durch Angabe maximaler Fahrleistungen oder Entfernungen ist daher nicht möglich. Die Einschränkung auf nahe liegende Betriebe soll aus ökologischen und auch volkswirtschaftlichen Gründen einen überregionalen Transport des Rohmaterials verhindern (siehe auch BT-Drucksache 756/03, S. 153).

Der Betreiber der Biomasseanlage muss entweder selbst mehr als 50 Prozent der Biomasse zur Verfügung stellen oder es müssen mehr als 50 Prozent von dem Betreiber und den nahe gelegenen Betrieben stammen (zum Beispiel 10 Prozent vom Betreiber und 41 Prozent von nahe gelegenen Betrieben).

Die nahe gelegenen Anlieferungsbetriebe müssen dabei nicht zwangsläufig Mitbetreiber der Anlage sein. Es ist nicht ausgeschlossen, dass kooperierende nahe gelegene Betriebe, die die privilegierte Betriebsqualität nach § 35 Abs. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen, zusätzlich noch eigene Biomasseanlagen betreiben.

5 § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB

„es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben“

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB begrenzt die Zahl der Anlagen je Hofstelle oder Betriebsstandort auf eine Anlage. Erfasst sind damit die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe, die Gartenbaubetriebe und die Betriebe der Tierhaltung. Die Erweiterung der Privilegierung auf den Betriebsstandort bedeutet, dass in einem Betrieb, der über mehrere Betriebsstandorte verfügt, an jedem Betriebsstandort Biomasseanlagen errichtet werden können. Zur Vermeidung von Gülletransporten und zur regionalen Energieerzeugung können in einem Unternehmen, das über mehrere Betriebsstandorte verfügt, an jedem Betriebsstandort des Unternehmens Biomasseanlagen errichtet werden (siehe auch BR-Drucksache 756/03B, S. 21).

6 § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe d BauGB

„die installierte elektrische Leistung der Anlage überschreitet nicht 0,5 MW“

Die Begrenzung der elektrischen Leistungshöhe der Biomasseanlage auf 0,5 MW soll dem Schutz des Außenbereichs dienen. Bei einer Überschreitung dieses Wertes entfällt die Privilegierung. Der Wert von 0,5 MW entspricht etwa 2,0 MW Eingangsleistung oder auch Feuerungswärmeleistung der eingesetzten Biomasse. Für Anlagen, die nicht ausschließlich elektrische Energie, sondern auch Wärme oder Gas zur Weiterleitung erzeugen, sind entsprechende Umrechnungen erforderlich: 0,5 MW/a entsprechen einer Biogaserzeugung der Anlage bis zu 2,3 Mio. Nm³/a (Normkubikmeter).

Zu beachten ist ferner, dass Biomasseanlagen mit einer höheren installierten elektrischen Leistung als 0,5 MW im Einzelfall auch nach § 35 Abs. 2 zulässig sein könnten oder aber aufgrund einer entsprechenden Bauleitplanung der Gemeinde, zum Beispiel eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans, errichtet werden können.

7 § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB

„Rückbauverpflichtung“

Auch bei Biomasseanlagen ist als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben, dass das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen sind. Die Einhaltung dieser Rückbauverpflichtung soll durch die Baugenehmigungsbehörde in geeigneter Weise sichergestellt werden. Eine diesbezügliche Regelung enthält der § 67 Abs. 3 der Brandenburgischen Bauordnung (BbgBO):

„In den Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 des Baugesetzbuchs wird die Baugenehmigung erst erteilt, wenn der Bauaufsichtsbehörde die Verpflichtungserklärung nach § 35 Abs. 5 Satz 2 des Baugesetzbuchs vorliegt und ihr für die Einhaltung der Rückbauverpflichtung Sicherheit in Höhe der Kosten der Beseitigung der baulichen Anlage oder gleichwertige Sicherheit geleistet ist.“

Auf welche Weise und zu welchem Zeitpunkt Sicherheitsleistungen zu erbringen sind, wird im Erlass 24/01.06 des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung vom 28. März 2006 geregelt.

8 Geltungsdauer

Der Erlass verliert am 31. Dezember 2011 seine Gültigkeit, sofern er nicht erneut in Kraft gesetzt wird.