



Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern
Postfach 22 12 53 • 80502 München

KOPIE

Per E-Mail:

An die
Regierungen

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IIB5-4112.79-004/12	Bearbeiter	München 03.08.2012
	Telefon / - Fax	Zimmer	E-Mail

**Baurecht;
Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB**

Anlage

Hinweise der FK Städtebau der ARGEBAU zur Privilegierung von Biomasseanlagen vom 23. März 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Staatsministerium des Innern hat zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit Biomasseanlagen, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Baugesetzbuch (BauGB) privilegiert sind, Hinweise mit Schreiben vom 04.08.2005 und 17.07.2009 gegeben. Durch das am 30.07.2011 in Kraft getretene Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden wurde u. a. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geändert. Die Fachkommission Städtebau der ARGE-Bau Ministerkonferenz hat daher am 23.03.2012 aktualisierte Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen (nachfolgend: Hinweise) beschlossen.

Mit diesem Rundschreiben soll die aktuelle Rechtslage unter Berücksichtigung dieser Hinweise dargestellt werden, wobei sich – der besseren Übersicht halber – die Gliederungsnummern entsprechen. Das Rundschreiben vom 04.08.2005 wird damit gegenstandslos.

Das Schreiben vom 17.07.2009, auf das nachfolgend im Einzelnen weiter Bezug genommen wird, wird auch in unserem Internetauftritt eingestellt.

1. **Energetische Nutzung der Biomasse im Rahmen eines Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 oder eines Tierhaltungsbetriebs nach Nr. 4 BauGB:**

- a. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst „**Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse**“. Einen Anhaltspunkt dafür, was unter „Biomasse“ zu verstehen ist, gibt § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse – Biomasseverordnung. Danach erfasst Biomasse u. a. Pflanzen und Pflanzenbestandteile sowie Abfälle und Nebenprodukte pflanzlicher und tierischer Herkunft aus der Land-, Forst- und Fischwirtschaft. Diese Biomasse muss zur Energieerzeugung genutzt werden, wobei das aus Biomasse erzeugte Gas sowohl zur Wärmeenergiegewinnung als auch zur Erzeugung von Strom verwendet werden kann. Erfasst sind nicht nur „klassische“ Biogasanlagen, sondern etwa auch Hackschnitzelheizanlagen u.ä.
- b. Durch die Formulierung „**im Rahmen eines Betriebes**“ hat der Gesetzgeber klargestellt, dass er die Zuordnung der Biomasseanlage zu einem sog. Basisbetrieb als Voraussetzung der Privilegierung ansieht. Als Basisbetrieb kommen Betriebe der Land- und Forstwirtschaft (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB), Gartenbaubetriebe (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) und gewerbliche Tierhaltungsbetriebe, die unter § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB fallen, in Betracht. Das Erfordernis des Basisbetriebs stellt den für die Privilegierung der Anlagen erforderlichen besonderen Bezug zum Außenbereich sicher. Die Voraussetzung ist auch erfüllt, wenn ein landwirtschaftlicher Betrieb ausschließlich Biomasse erzeugt (BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 -7 C 6.08-)

Die Zuordnung der Biomasseanlage zu einem solchen Basisbetrieb ist ohne weiteres gegeben, wenn der Inhaber des Basisbetriebs und der Inhaber der Biomasseanlage identisch sind. Die Zuordnung ist auch nicht bereits deshalb zu verneinen, weil die Biomasseanlage nicht im Alleineigentum des Inhabers des Basisbetriebs steht. Eine Biomasseanlage kann dem Basisbetrieb vielmehr auch dann noch zugeordnet werden, wenn sie sich im Eigentum einer Betreibergesellschaft (z. B. Gesellschaftlich bürgerlichen Rechts, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) befindet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Betreibergesellschaft

dauerhaft nur aus Gesellschaftern im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB besteht, die die Anlage beschicken und im Wesentlichen auch kein weiterer Zweck als der Betrieb der jeweiligen Anlage verfolgt wird.

Die Zuordnung der Biomasseanlage zu dem Betrieb wird dagegen regelmäßig nicht mehr begründet werden können, wenn zu den Gesellschaftern neben den die Anlage nutzenden Betriebsinhabern auch andere Gesellschafter, etwa mehrheitlich auch reine Kapitalanleger treten.

Voraussetzung beim Betrieb der Biomasseanlage durch mehrere Gesellschafter ist aber jedenfalls, dass der Inhaber des Basisbetriebs, in dessen Rahmen die Anlage errichtet wird, maßgeblichen Einfluss innerhalb der Gesellschaft haben muss (vgl. u. a. Söfker in Ernst / Zinkahn / Bielenberg, BauGB, § 35 Rn. 59 b).

Erstinstanziell entschieden (vgl.: VG Stade, Urteil vom 12.05.2011 Az: 2 A 130/10 BauR 2011,1539 (Ls.) – nicht rechtskräftig-) ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Biomasseanlage in der Rechtsform einer GmbH bzw. GmbH & Co. KG betrieben werden kann. Das VG hat dabei die Auflage der Genehmigungsbehörde bestätigt, wonach

- für den Fall, dass sich die Biomasseanlage im Eigentum einer Betreibergesellschaft befindet, der Inhaber des Basisbetriebes dauerhaft die Mehrheit der Gesellschaftsanteile dieser Gesellschaft innehaben muss, und
- der maßgebliche Einfluss des Inhabers des Basisbetriebes auf die Gesellschaft nicht z.B. durch Gesellschaftervertrag oder sonstige Verträge und Regelungen eingeschränkt oder aufgehoben werden darf.

Für den Betrieb einer Biomasseanlage in der Rechtsform der Aktiengesellschaft ist ebenfalls erstinstanziell (vgl. VG München Urteil vom 29.06.2011, Az: M 9 K 11.2929 –nicht rechtskräftig-) entschieden, dass der erforderliche maßgebliche Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs nur gegeben ist, wenn

- dieser mindestens 50 % plus 1 Aktie der Aktien hält, und
- gleichzeitig allein-vertretungsberechtigtes Mitglied des Vorstandes ist.

In seinem Urteil bezieht sich das VG München im Wesentlichen auf die Argumentation im o.a. IMS vom 17.07.2009 (auf das auch in Zusammenhang mit einer entsprechenden auflösenden Bedingung im Genehmigungsbescheid verwiesen wird). Hier wird insbesondere dargestellt, dass sich aus § 54 Aktiengesetz (AktG), der die Hauptpflichten der Aktionäre festschreibt, ergibt, dass – im Gegensatz zum Regelfall bei den Gesellschaftern einer GmbH - ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschäfte der Gesellschaft seitens der Aktionäre nicht besteht. Die Leitung der Gesellschaft erfolgt vielmehr nach § 76 Abs. 1 AktG durch den Vorstand in eigener Verantwortung. Die Hauptversammlung kann dem Vorstand keine Weisungen erteilen (Spindler, Münchener Kommentar zum AktG, § 76 Rz. 22).

In beiden Entscheidungen wurde die Berufung ausdrücklich zugelassen; die obergerichtlichen Erkenntnisse bleiben daher zunächst abzuwarten. Rechtsprechung zu anderen gesellschaftsrechtlichen Formen der Zusammenarbeit liegt soweit ersichtlich nicht vor. Eine Feststellung, unter welchen Voraussetzungen insbesondere beim Betrieb der Anlagen durch Kapitalgesellschaften das Erfordernis des maßgeblichen Einflusses des Inhabers des Basisbetriebs noch gewahrt ist, ist aufgrund der vielfältigen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten abschließend nicht möglich. Gesellschaftsrechtliche Konstellationen sind deshalb in jedem Einzelfall daraufhin zu überprüfen, ob der erforderliche maßgebliche Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs noch vorliegt. Im Zweifel muss die jeweils maßgebliche Rechtsfrage auf dem Dienstweg geklärt werden.

2. Räumlich-funktionaler Zusammenhang der Biomasseanlage mit dem Basisbetrieb - § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a BauGB:

Die Regelung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a BauGB will eine unnötige Zersiedelung des Außenbereichs verhindern. Dem wird durch das Erfordernis eines baulichen Betriebsschwerpunkts Rechnung getragen. Anknüpfungspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang ist der Basisbetrieb. Bei landwirtschaftlichen Betrieben i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist regelmäßig die Hofstelle Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang. Ausnahmsweise kommt als Bezugspunkt auch ein sonstiger Be-

triebsschwerpunkt des Basisbetriebs (bei landwirtschaftlichen Betrieben etwa ein großes Stallgebäude, eine große Maschinenhalle u. ä.) in Betracht, der durch bauliche Anlagen des Betriebs von einigem Gewicht geprägt ist. Keinesfalls aber erfüllen nur untergeordnete bauliche Anlagen wie Fahrsilos, landwirtschaftliche Feldscheunen u. ä. die Anforderungen, die an einem solchen Betriebsschwerpunkt zu stellen sind. Ebenfalls kann ein Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang nicht daraus abgeleitet werden, dass die Biomasseanlage auf zum Basisbetrieb gehörenden Flächen errichtet wird.

Soll die Biomasseanlage im Zusammenhang mit einem forstwirtschaftlichen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1), gartenbaulichen (Absatz 1 Nr. 2) oder tierhaltenden Betrieb (Absatz 1 Nr. 4) errichtet werden, ist die räumliche Zuordnung zu einem Betriebsstandort erforderlich.

Der Begriff des „*räumlich-funktionalen Zusammenhangs*“ findet sich in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a) und in § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. e BauGB. In beiden Fällen ist die Bedeutung des Begriffs identisch. Die zu § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. e) BauGB geltenden Grundsätze können deshalb sinngemäß zur Auslegung von § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a) BauGB herangezogen werden. Das Erfordernis des räumlichen Zusammenhangs verlangt eine unmittelbare und enge räumliche Nähe zu dem oben dargestellten Bezugspunkt, um eine Einbindung in betriebstechnisch sinnvolle Zusammenhänge überhaupt zu ermöglichen. Ausgeschlossen ist deshalb ein vom Bezugspunkt deutlich abgesetzter Standort. Die Annahme des räumlichen Zusammenhangs bestimmt sich in allererster Linie nach den Umständen des Einzelfalls, so dass eine allgemein gültige Entfernungsangabe nicht möglich ist. Der funktionale Zusammenhang stellt insoweit die gemeinsame Nutzung bestehender baulicher Anlagen im Basisbetrieb und der Biogasanlage sicher. Unter Beachtung des Gebotes der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs ist die landwirtschaftliche Struktur am jeweiligen Ort ebenso zu berücksichtigen wie die konkreten landwirtschaftlichen Gegebenheiten. Je größer der räumliche Abstand ist, desto enger werden die funktionalen Anforderungen sein müssen, um den räumlich-funktionalen Zusammenhang noch bejahen zu können.

Das Vorhaben muss – zusammengefasst – räumlich in einem Bereich liegen, der vom Basisbetrieb soweit baulich vorgeprägt ist, dass ein Außenstehender aus einer gewissen Entfernung die Gesamtheit der baulichen Anlagen noch als einen zusammengehörenden einheitlichen Komplex wahrnehmen kann.

Der funktionale Zusammenhang der Biomasse mit dem Betrieb erfordert, dass die Biomasseanlage in einem betrieblich-technischen Zusammenhang mit den tatsächlich bereits vorhandenen Betrieb steht.

3. Herkunft der Biomasse - § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BauGB:

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b) BauGB verlangt, dass die Biomasse überwiegend aus dem (Basis-) Betrieb oder aus diesem und aus nahegelegenen Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 BauGB, soweit letztere Tierhaltung betreiben, stammen. Mit diesem Tatbestandsmerkmal will der Gesetzgeber sowohl aus ökologischen als auch volkswirtschaftlichen Gründen einen überregionalen Transport des Rohmaterials verhindern. Die Regelung ermöglicht Kooperationen geeigneter Basisbetriebe, auch ohne dass die Inhaber der weiteren Betriebe zwangsläufig Mitbetreiber der Anlage sein müssen. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass kooperierende nahegelegene Betriebe i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 (Tierhaltung) BauGB ggf. eigenständige Biomasseanlagen betreiben. Zum Nachweis der Herkunft der Biomasse dienen regelmäßig Kooperationsvereinbarungen, die Ausführungen über die Lage der Betriebsflächen, die Menge der zu liefernden Biomasse sowie die Bezugsdauer enthalten (vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 11.12.2008 – 7 C 6/08). Bis zu welcher Entfernung ein Zulieferbetrieb noch als nahegelegenen anzusehen ist, entzieht sich einer pauschalierenden Beurteilung. Als Bewertungskriterien können aber Entfernungen, die bei landwirtschaftlichen Betriebsabläufen und Verflechtungen zu Betrieben in der Umgebung regional üblich sind, herangezogen werden. Üblicherweise werden daher insbesondere Betriebe in der Standortgemeinde oder in benachbarten Gemeinden als nahegelegenen angesehen werden können.

4. Eine Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort - § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst c BauGB:

Auch diese Regelung dient dem Schutz des Außenbereichs. Die in der Regelung enthaltene Differenzierung zwischen Hofstelle und Betriebsstandort hat ihre Ursache darin, dass bei forstwirtschaftlichen Betrieben, bei Gartenbaubetrieben oder bei Betrieben der Tierhaltung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in aller Regel nicht von einer Hofstelle gesprochen wird. Die Begrenzung auf eine Biomasseanlage je Betriebsstandort oder Hofstelle gilt u. E. auch dann, wenn eine Anlage bereits aufgrund der Rechtslage vor Inkrafttreten von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auf einer anderen planungsrechtlichen Grundlage im Rahmen von § 35 BauGB zugelassen wird.

5. Leistungsbegrenzung – Feuerungswärmeleistung, § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d BauGB:

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d) BauGB beschränkt die Feuerungswärmeleistung von Biomasseanlagen auf nunmehr 2,0 Megawatt und die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas auf eine Gasmenge von 2,3 Mio. Normkubikmeter pro Jahr. Diese Leistungsbegrenzung will – wie auch die Vorgängerregelung – sicherstellen, dass die Biomasseanlagen die Prägung durch den Basisbetrieb, dem sie zugeordnet sind, nicht verlieren und nicht den Charakter gewerblicher oder industrieller Anlagen annehmen. Die nun in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. d enthaltenen Grenzwerte von 2,0 MW Feuerungswärmeleistung und 2,3 Mio. Normkubikmeter Biogas pro Jahr wurden durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22.07.2011 /BGBl. I S 1509) in das BauGB aufgenommen. Bis dahin galt ein Grenzwert von 0,5 MW installierter elektrischer Leistung. Dieser Grenzwert hat sich insbesondere im Hinblick auf eine Verbesserung des Wirkungsgrades der in Biogasanlagen verwendeten Motoren als wenig praktikabel erwiesen. Dadurch dass der Gesetzgeber nunmehr auf die Feuerungswärmeleistung der Anlage abstellt, wurde eine einheitliche Bezugsgröße in Baugesetzbuch und in der 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV) geschaffen. Für Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gilt, dass sie die Feuerungswärmeleistung von 2,0 MW einhalten müssen. Für Biogasanlagen gilt darüber hinaus kumulativ der neue

zweite Grenzwert von höchstens 2,3 Mio. Normkubikmeter erzeugtes Biogas pro Jahr (s. hierzu i.e. Hinweise Gl.-Nr. 5). Dieser Grenzwert gilt auch für privilegierte Biogasanlagen, die das erzeugte Biogas ins Gasnetz einspeisen.

6. Abschließender Charakter der Regelung:

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist eine abschließende Regelung für die Genehmigung von Biogasanlagen im Außenbereich. Die Regelung wurde durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau vom 24.06.2004 erstmals in das Gesetz aufgenommen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass damit die Frage der privilegierten Zulässigkeit von Biomasseanlagen im Außenbereich abschließend und endgültig geregelt ist (vgl. Bundestags-Drs. 15/2250, S. 55). Dies bedeutet auch, dass eine Zulassung von Anlagen, die nicht unter dem Privilegierungstatbestand fallen, auf der Rechtsgrundlage von § 35 Abs. 2 BauGB regelmäßig ausgeschlossen sein wird.

7. Rückbauverpflichtung - § 35 Abs. 5 Sätze 2 u. 3 BauGB:

§ 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB enthält eine zusätzliche Genehmigungsvoraussetzung für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 – 6 – also auch für die hier in Rege stehenden Biomasse-Anlagen: Der Antragssteller muss eine Verpflichtungserklärung abgeben, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Diese Rückbauverpflichtung ist Tatbestandsvoraussetzung für die Genehmigung des Vorhabens.

§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB regelt, dass die Bauaufsichtsbehörde die Einhaltung der Rückbauverpflichtung durch nach Landesrecht vorgeschriebene Baulast oder in sonstiger Weise sicherstellen soll. Anders als die Verpflichtung zur Abgabe einer Rückbauerklärung, bei der es sich um eine zwingende tatbestandliche Voraussetzung für die Genehmigung des Vorhabens handelt, stellt der Gesetzgeber die Sicherstellung dieser Rückbauverpflichtung in das – wenn auch intendierte – Ermessen der zuständigen Genehmigungsbehörde. Da das bayerische Landesrecht die Baulast nicht kennt, kommt lediglich die Sicherung in anderer Weise in Betracht. Grundsätzlich eignen sich die Hinterlegung oder Verpfändung von Sparguthaben, die Eintragung von Sicherungsgrundschulden oder Höchstbetragsliche-

rungshypotheken im Grundbuch. Gleichwohl wird die in der Praxis häufigste Sicherungsform, die selbstschuldnerische Bürgschaft sein. Für die Bürgschaftssumme wird insbesondere die Höhe der zu erwartenden Rückbaukosten, die naturgemäß nur geschätzt werden kann, eine entscheidende Rolle spielen. Es wird auch Ausnahmefälle geben, in denen es vertretbar erscheint, das vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen dahingehend auszuüben, dass von der Sicherstellung der Rückbauverpflichtung abgesehen wird. Dies setzt voraus, dass aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Bauherr seiner Rückbauverpflichtung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachkommen wird.

8. Zulässigkeit von Satelliten-Blockheizkraftwerken:

In jüngster Zeit stellt sich vermehrt die Frage, welcher bauplanungsrechtliche Maßstab für Satelliten-Blockheizkraftwerke (BHKW) gilt, die aus einer Biomasseanlage mit Gas versorgt werden, aber nicht am Standort der Biomasseanlage realisiert werden sollen.

Grundsätzlich gilt, dass die stromerzeugende Einheit bei Biomasseanlagen Bestandteil der Gesamtanlage ist, soweit eine natürliche Betrachtungsweise dies ergibt. Fehlt zwischen der Biomasseanlage und der stromerzeugenden Einheit der räumliche Zusammenhang, liegt also das Blockheizkraftwerk deutlich abgesetzt oder gar mehrere hundert Meter vom Standort der Biogasanlage entfernt, handelt es sich bauplanungsrechtlich um ein eigenständiges Vorhaben, das nach den dafür geltenden bauplanungsrechtlichen Vorschriften zu beurteilen ist. Satelliten-BHKW sind keine i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ortsgebundenen Anlagen zur Energieerzeugung, sondern in aller Regel lediglich sonstige Vorhaben, die nach § 35 Abs. 2 zu beurteilen und mithin im Außenbereich regelmäßig nicht zulässig sein werden. Im Einzelfall kommt eine Zulässigkeit im Außenbereich als dienende Anlage z.B. eines nach § 35 Abs. 1 Nrn. 1 bis 4 BauGB privilegiertes Vorhabens in Betracht (s. Hinweise).

Die Regierungen werden gebeten, die unteren Bauaufsichtsbehörden zu informieren und sicherzustellen, dass die Gemeinden in geeigneter Weise informiert werden.

Dieses Schreiben wird auch in die Internet-Seiten des Staatsministeriums des Innern; dem Bayerischen Behördennetz sowie der nächsten Ausgabe des Kommunalen Newsletter KIM eingestellt.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Simet
Ministerialdirigentin

Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Beschluss der Fachkommission Städtebau vom 23. März 2012

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung

1. Energetische Nutzung der Biomasse „im Rahmen eines Betriebes“ nach § 35 Abs. 1 Nr. 6, 1 Halbsatz BauGB
2. Erfordernis des räumlich-funktionalen Zusammenhangs der Biomasseanlage mit dem Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a BauGB
3. Herkunft der Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB
4. Eine Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB
5. Grenzwerte nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe d BauGB
6. Abschließender Charakter des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB
7. Rückbauverpflichtung
8. Zulässigkeit von Satellitenblockheizkraftwerken im Außenbereich
9. Bauleitplanung

Vorbemerkung

Durch die nachfolgenden Hinweise werden die am 22. März 2006 durch die Fachkommission Städtebau beschlossenen Hinweise ersetzt.

Die Überarbeitung der Hinweise wurde erforderlich, da zum einen das Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414) durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22.07.2011 (BGBl. I. S. 1509) geändert wurde und sich dadurch im § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe d BauGB die Bezugsgröße für den dort genannten Leistungswert geändert hat. Dieser wird nachfolgend unter Ziffer 5 erläutert. Zum anderen haben sich bei der praktischen Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB und durch die Rechtsprechung neue Auslegungsfragen ergeben, auf die mit den nun vorliegenden Hinweisen eingegangen werden soll. Die Hinweise gelten für sämtliche Arten von Biomasseanlagen (Anlagen zur Verwertung fester, flüssiger oder gasförmiger Biomasse). Die nachfolgend unter Ziffer 1-5 ausgeführten Privilegierungsmerkmale müssen nicht nur zum Zeitpunkt der Genehmigung, sondern dauerhaft vorliegen.

1. Energetische Nutzung der Biomasse „im Rahmen eines Betriebes“ nach § 35 Abs. 1 Nr. 6, 1. Halbsatz BauGB

Die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB steht unter dem Vorbehalt, dass die energetische Nutzung von Biomasse im Rahmen des betreffenden Betriebs erfolgt. Verlangt wird also eine Zuordnung der Biomasseanlage zu dem Basisbetrieb, z.B. zu dem landwirtschaftlichen Betrieb, vergleichbar den Fällen des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, bei denen eine Zuordnung der Bauvorhaben zu den landwirtschaftlichen Betrieben vorausgesetzt wird.

Diese Zuordnung liegt jedenfalls vor, wenn der Betreiber der Biomasseanlage identisch ist mit dem Inhaber des Basisbetriebs. Darüber hinaus ist die erforderliche Zuordnung aber auch nicht schon deshalb zu verneinen, weil die zu beurteilende Biomasseanlage nicht im (Allein-) Eigentum des Inhabers des Basisbetriebs steht. Eine Biomasseanlage kann dem Basisbetrieb vielmehr auch dann noch zugeordnet werden, wenn sie sich im Eigentum einer Betreibergesellschaft befindet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Betreibergesellschaft dauerhaft nur aus Gesellschaftern im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB besteht, die die Anlage beschicken. Der Inhaber des Basisbetriebs muss dabei allerdings maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft haben.

2. Erfordernis des räumlich-funktionalen Zusammenhangs der Biomasseanlage mit dem Betrieb nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a BauGB

Die baulichen Anlagen zur Herstellung und Nutzung der Energie aus Biomasse müssen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe a BauGB in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen, in dessen Rahmen die Anlage errichtet werden soll. Damit soll eine Zersplitterung des Außenbereichs verhindert werden.

Dies erfordert die räumliche Nähe zu den Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe. Bei landwirtschaftlichen Betrieben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist regelmäßig von der Hofstelle als Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang auszugehen. In besonders gelagerten Einzelfällen können - über die Hofstelle hinaus - Standorte für die Biomasseanlage in Betracht kommen, die als Betriebsschwerpunkt bzw. Betriebsstandort erkennbar und durch bauliche Anlagen des Betriebs von einigem Gewicht geprägt sind. Denkbar als Anknüpfungspunkt sind z.B. große Stallgebäude oder große Maschinenhallen, nicht jedoch untergeordnete bauliche Anlagen wie z.B. Fahrsilos, landwirtschaftliche Feldscheunen oder vergleichbare untergeordnete Anlagen. Nicht ausreichend ist auch die räumliche

Nähe zu Betriebsflächen bzw. zu den die Biomasse produzierenden Flächen. Vor dem Hintergrund des bereits erwähnten Zwecks der Bestimmung, die Zersiedlung des Außenbereichs zu verhindern, knüpft der Begriff des Betriebes an dessen baulichen Bestand an.

Soll die Biomasseanlage im Zusammenhang mit einem forstwirtschaftlichen (Absatz 1 Nr. 1), gartenbaulichen (Absatz 1 Nr. 2) oder tierhaltenden Betrieb (Absatz 1 Nr. 4) errichtet werden, ist die räumliche Zuordnung zu einem Betriebsstandort erforderlich.

Für die Auslegung des räumlichen Zusammenhangs ist eine allgemein gültige Bestimmung der Entfernung nicht möglich. Sie bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben werden darf (siehe Ziffer 4).

Der funktionale Zusammenhang der Biomasseanlage mit dem Betrieb erfordert eine Verknüpfung der Biomasseverwertung mit der vorhandenen Betriebsstruktur. Dieser Zusammenhang besteht insbesondere bei landwirtschaftlichen Betrieben entweder in der Nutzung von Produkten oder Reststoffen des Hofes als Rohstoff der Biomasseanlage oder in der Nutzung der aus Biomasse gewonnenen Energie zu betrieblichen Zwecken der Hofstelle (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – 7 C 6/08).

3. Herkunft der Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe b BauGB muss die Biomasse überwiegend aus dem Betrieb selbst oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen (Absatz 1 Nr. 1), gartenbaulichen (Absatz 1 Nr. 2) oder tierhaltenden (Absatz 1 Nr. 4) Betrieben stammen. Damit wird ausdrücklich die Kooperation verschiedener Betriebe eröffnet, die sämtlich die Privilegierungsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen müssen. Die Privilegierung ist nicht gegeben, wenn der Betrieb, in dessen Rahmen die Anlage betrieben werden soll, selbst keine Biomasse einbringt. Der Antragsteller muss glaubhaft machen, dass die Biomasse nachhaltig, also auch bei etwaigen Produktionsschwankungen, zum überwiegenden Teil aus dem eigenen Betrieb, der die Biomasseanlage betreibt, oder überwiegend - im Sinne einer Gesamtbetrachtung - aus diesem Betrieb und kooperierenden nahe gelegenen Betrieben stammt.

Zum Nachweis verlangt die höchstrichterliche Rechtsprechung im Regelfall Kooperationsvereinbarungen, die Ausführungen über die Lage der Betriebsflächen, die Menge der zu liefernden Biomasse sowie die Bezugsdauer enthalten. Im Hinblick auf das Erfordernis einer gesicherten Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und Dauerhaftigkeit des Betriebs hält das BVerwG eine zumindest mittelfristige Sicherung für erforderlich (vgl. BVerwG a.a.O.).

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

Mit der Beschränkung auf „nahe gelegene“ Betriebe soll aus ökologischen und auch aus volkswirtschaftlichen Gründen ein überregionaler Transport des Rohmaterials verhindert werden. Wann ein Betrieb als „nahe gelegen“ anzusehen ist, muss der Beurteilung im Einzelfall überlassen werden. Als Bewertungskriterien können Entfernungen, die bei landwirtschaftlichen Betriebsabläufen und Verflechtungen zu Betrieben in der Umgebung üblich sind, herangezogen werden. Dabei sind siedlungsstrukturelle und betriebsspezifische Besonderheiten zu berücksichtigen.

4. Eine Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe c BauGB darf nur eine Biomasseanlage je Hofstelle oder Betriebsstandort betrieben werden. Die Begrenzung dient dem Schutz des Außenbereichs. Während sich die „Hofstelle“ auf den landwirtschaftlichen Betrieb bezieht, spricht man bei forstwirtschaftlichen Betrieben, Gartenbaubetrieben oder tierhaltenden Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB von „Betriebsstandorten“. Dabei ist davon auszugehen, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb in der Regel nur über eine Hofstelle verfügt.

5. Grenzwerte nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe d BauGB

Zum Schutz des Außenbereichs wird die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchstabe d BauGB auf Biomasseanlagen beschränkt, deren

Feuerungswärmeleistung* nicht 2,0 Megawatt überschreitet; weitere Voraussetzung ist, dass die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter** (Roh-)Biogas pro Jahr überschreitet. Mit der Umstellung des Grenzwerts von zuvor 0,5 Megawatt installierter elektrischer Leistung auf 2,0 Megawatt Feuerungswärmeleistung wird die Einheit der zu beachtenden Bezugsgröße im Baugesetzbuch der in der Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (4. BImSchV) verwendeten Einheit angeglichen¹. Bei Zugrundelegung der Feuerungswärmeleistung können zudem technische Verbesserungen und Erhöhungen des Wirkungsgrades*** von Biomasseanlagen sachgerechter abgebildet werden. Zugleich darf die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr nicht überschreiten; dieser Grenzwert dient dabei indirekt der Begrenzung der Kubatur der Anlage.

Anlagen zur Stromerzeugung aus Biomasse im Sinne von § 35 Absatz 1 Nummer 6 Buchstabe d müssen im Außenbereich den vorgegebenen Grenzwert für die Feuerungswärmeleistung von höchstens 2,0 Megawatt einhalten. Dieses Kriterium gilt für alle Biomasseanlagen, also für

(1) Biogasanlagen,

* Die Feuerungswärmeleistung ist der auf den unteren Heizwert bezogene Wärmehalt der Brennstoffe, der einer Anlage im Dauerbetrieb je Zeiteinheit zugeführt wird; sie wird angegeben in Megawatt (MW). Obwohl die physikalische Einheit MW als zugeführter Wärmehalt (=Energieinhalt) je Sekunde definiert ist, wird als Maßstab für den Dauerbetrieb im Regelfall der Zeitraum von einer Stunde zugrunde gelegt. Die Angabe der Feuerungswärmeleistung im Dauerbetrieb bezieht sich daher auf die je Stunde in die Feuerung einzubringende Brennstoffmenge, die zur Erzielung der maximalen Dauerlast erforderlich ist. Die tatsächliche Ausnutzung des eingebrachten Wärmehalts in verwertbare Energie ist nicht maßgebend. Die Feuerungswärmeleistung errechnet sich aus dem unteren Heizwert des verwendeten Brennstoffes, multipliziert mit der stündlich einzubringenden Brennstoffmenge.

** Nm³ (Normkubikmeter) ist die Einheit für das Normvolumen eines Gases nach DIN 1343 und ISO 2533. Ein Normkubikmeter ist die Menge, die einem Kubikmeter Gas bei einem Druck von 1,01325 bar, einer Luftfeuchtigkeit von 0 % und einer Temperatur von 0 Grad Celsius (DIN 1343) bzw. 15 Grad Celsius (ISO 2533) entspricht.

¹ Die Menge der erzeugten elektrischen Energie ist abhängig

- a) vom Wirkungsgrad des Blockheizkraftwerkes,
- b) von der Anzahl der Jahresvollbenutzungsstunden (max. 8760 Stunden = 24 Stunden x 365 Tage) sowie
- c) der Höhe des Methangehaltes des Biogases, die sich aus der Art und Menge der verwendeten Einsatzstoffe ergibt.

*** Der Wirkungsgrad eines Prozesses ist der Quotient aus der nutzbar abgegebenen Energie und dem Energieeinsatz in einer Messzeit.

- (2) Anlagen zur Verbrennung oder thermochemischen Vergasung von fester Biomasse (z.B. Holzhackschnitzel) und
(3) für Anlagen zur Stromerzeugung aus flüssiger Biomasse (z.B. Pflanzenöl).

Für Biogasanlagen ist kumulativ zu dem Grenzwert für die Feuerungswärmeleistung auch der zweite neue Grenzwert nach § 35 Absatz 1 Nummer 6 Buchstabe d zur Kapazität der Biogaserzeugungsanlage von höchstens 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr einzuhalten. Eine Biogasanlage mit einem Blockheizkraftwerk, deren Feuerungswärmeleistung (hier ist auf die Verstromungseinheit abzustellen) unterhalb von 2,0 Megawatt bleibt, wäre daher dennoch unzulässig, wenn die Kapazität der Biogaserzeugungsanlage (hier ist auf den Fermentationsprozess abzustellen) 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogaserzeugung pro Jahr überschreitet².

Die Tatbestandsvoraussetzungen bezüglich der Begrenzung der Feuerungswärmeleistung und der Biogaserzeugungskapazität müssen kumulativ vorliegen. Soweit eine Anlage im Außenbereich Biogas lediglich zur Aufbereitung und Einspeisung in ein Erdgasnetz erzeugt, ohne am Anlagenstandort selbst Strom aus Biogas zu gewinnen, kommt es im Ergebnis nur auf den Grenzwert für die Biogaserzeugungskapazität (2,3 Millionen Normkubikmeter – Rohgas - pro Jahr) an. Gleiches gilt für Anlagen, die Biogas ohne Aufbereitung in eine reine Biogasleitung einspeisen.

Bei der Nachrüstung von genehmigten Anlagen müssen die neuen Grenzwerte von 2,0 Megawatt Feuerungswärmeleistung und 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogaserzeugungskapazität pro Jahr eingehalten werden.

6. Abschließender Charakter des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Die Regelung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zielt darauf ab, Biomasseanlagen weitergehend zu privilegieren, als dies unter den Voraussetzungen der Privilegierung

² Bei der Ermittlung der Werte sind Rundungen nicht zulässig. Die Menge der erzeugten Energie ist abhängig vom Wirkungsgrad des Blockheizkraftwerkes, von der Anzahl der Jahresvollbenutzungsstunden (max. 8760 Stunden = 24 Stunden x 365 Tage) sowie der Höhe des Methangehaltes des Biogases, die sich aus der Art und Menge der verwendeten Einsatzstoffe ergibt.

als „mitgezogene“ Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zulässig war. Wie im EAG Bau - Mustererlass der Fachkommission Städtebau der ARGEBAU dargestellt, bildet die Regelung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gegenüber der zuvor nur möglichen Privilegierung von Biomasseanlagen nach Nummer 1 auf Grund der „dienenden Funktion“ oder als „mitgezogene Nebennutzung“ die speziellere Vorschrift und ist insofern abschließend (Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum EAG Bau vom 17.12.2003 - BT-Drs. 15/2250, S. 55); entsprechendes gilt für mitgezogene Nutzungen nach § 35 Abs.1 Nr. 2 BauGB. Aufgrund des spezifischen Regelungsumfangs von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gilt der Vorrang auch gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

7. Rückbauverpflichtung

Auch bei Biomasseanlagen ist gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben, dass das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückgebaut und Bodenversiegelungen beseitigt werden. Die Einhaltung dieser Rückbauverpflichtung soll durch die Baugenehmigungsbehörde in geeigneter Weise sichergestellt werden.

8. Zulässigkeit von Satellitenblockheizkraftwerken im Außenbereich

Satellitenblockheizkraftwerke gehören mangels Ortsgebundenheit nicht zu den gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB im Außenbereich privilegierten Anlagen der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser. Im Einzelfall kommt eine Zulässigkeit im Außenbereich als dienende Anlage z.B. eines nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BauGB privilegierten Vorhabens in Betracht.

9. Bauleitplanung

a)

Die Zulassung von Biomasseanlagen darf nicht ausschließlich nach den Vorschriften über das Bauen im Außenbereich betrachtet werden. Als sachgerecht für die Errichtung bzw. Erweiterung einer Biomasseanlage kann sich neben der Angebotsplanung insbesondere auch der des vorhabenbezogenen Bebauungsplans auf Grundlage eines Vorhaben- und Erschließungsplans (§ 12 BauGB) erweisen. Er kann sich insbesondere deshalb anbieten, da mit ihm durch Vorhabenträger und Gemeinde in enger Abstimmung miteinander, zielgenau und zügig das erforderliche Baurecht geschaffen wird. Dabei kann durch ergänzende vertragliche Regelungen

der Betrieb der Anlage genauer gesteuert werden, beispielsweise im Hinblick auf die Erschließung, Substratanlieferung und Zusammensetzung der Substrate. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplans kann eine Biomasseanlage insbesondere in folgenden Baugebieten nach der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zulässig sein:

- Dorfgebiet (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes; § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO als sonstiger nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb),
- Gewerbegebiet (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als nicht erheblich belästigender Gewerbebetrieb),
- Industriegebiet (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO als Gewerbebetrieb),
- sonstiges Sondergebiet Biomasse (§ 11 Abs. 2 BauNVO)

b)

Zur Standortsteuerung von privilegierten Biomasseanlagen können die Gemeinden im Flächennutzungsplan Bauflächendarstellungen mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB verknüpfen. Dadurch können die Gemeinden Biomasseanlagen an bestimmten Hofstellen oder Betriebsstandorten konzentrieren und gleichzeitig an anderen Hofstellen oder Betriebsstandorten ausschließen. Voraussetzung für derartige Konzentrationsflächendarstellungen werden regelmäßig schlüssige gesamtgemeindliche Planungskonzeptionen sein, aus denen sich ergibt, warum eine Konzentration der Nutzung auf den vorgesehenen Flächen erfolgt und die übrigen Flächen dafür nicht zur Verfügung stehen.