

Beschlussvorlage Gemeinde Bad Kleinen	Vorlage-Nr: VO/GV08/2013-1137 Status: öffentlich Aktenzeichen:	
Federführend: Bauamt	Datum: 09.04.2013 Einreicher: Bürgermeister	
Einvernehmen zur Voranfrage planungsrechtliche Beurteilung - Errichtung einer Biogasanlage 500 kw nach § 35 Abs. 2 BauGB, Flurstücke 236/1 und 236/5, Flur 1, Gemarkung Bad Kleinen, Antragsteller: UDI bionergie GmbH		
Beratungsfolge:		
Beratung Ö / N	Datum	Gremium
Ö	28.05.2013	Ausschuss für Bau-, Verkehrsangelegenheiten und Umwelt Bad Kleinen
Ö	19.06.2013	Gemeindevertretung Bad Kleinen

Beschlussvorschlag:

Die Gemeindevertretung Bad Kleinen beschließt das Einvernehmen zur gestellten Bauvoranfrage zur Errichtung einer Biogasanlage (500 KW) nach **§ 35 Abs. 2 BauGB** zu erteilen.

Sachverhalt:

Die UDI bioenergie GmbH möchte in Abstimmung mit dem Eigentümer (Fam. Volk) die baurechtlichen Rahmenbedingungen klären. Die Biogasanlage wurde bereits nach § 35 Abs. 1 BauGB (privilegiertes Vorhaben) genehmigt. Jetzt soll die planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 35 Abs. 2 Bau GB geklärt werden. Laut Voranfrage möchte der Antragsteller wissen, ob die bisherige Biogasanlage 500 KW privilegiert nach § 35 Abs. 1 BauGB zukünftig auch als Biogasanlage 500 KW nach § 35 Abs. 2 BauGB (sonstiges Vorhaben) genehmigt werden kann.

Anlage/n:

- bauplanungsrechtliche Bewertung für die beabsichtigte Errichtung von Biogasanlagen
- § 35 Abs. 1 und 2 BauGB

Abstimmungsergebnis:	
Gesetzliche Anzahl der Mitglieder des Gremiums	
Davon besetzte Mandate	
Davon anwesend	
Davon Ja- Stimmen	
Davon Nein- Stimmen	
Davon Stimmenthaltungen	
Davon Befangenheit nach § 24 KV M-V	

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

**Bauplanungsrechtliche Bewertung
für die beabsichtigte Errichtung von Biogasanlagen
gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB
sowie § 35 Abs. 2 BauGB**

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

1. Sachverhalt

Die UDI Bioenergie GmbH beabsichtigt, hier zusammen mit der Familie Volk, einem Vollerwerbslandwirt (privilegiertem Landwirt) auf dem Grundstück des betroffenen Landwirts eine Biogasanlage mit einer Feuerungswärmeleistung von 1,99 MW und einer Erzeugung von Biogas von 2,29 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr.

Dabei soll eine Mehrheitsbeteiligung der UDI in einer zu gründenden Projektgesellschaft vorgesehen werden.

Der Landwirt soll einen nicht unerheblichen Geschäftsanteil an einer zu gründenden Betreibergesellschaft erhalten.

2. Rechtliche Bewertung

2.1. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Bauplanungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist zunächst § 35 Abs. Nr. 6 BauGB. Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebes nach Nr. 1 oder 2 oder eines Betriebes nach Nr. 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:

- a. das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
- b. die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus naheliegenden Betrieben nach den Nr. 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
- c. es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
- d. die Feuerungswärmeleistung der Anlage überschreitet nicht 2 MW und die Kapazität der Anlage überschreitet nicht die Erzeugung von Biogas in einer Höhe von 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr.

Einzig fraglich ist hier, wie das Merkmal „im Rahmen eines Betriebes nach Nr. 1 oder 2 oder eines Betriebes nach Nr. 4, der Tierhaltung betreibt“, auszulegen ist.

a.

Die Sichtweise, dass eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung oder ein maßgeblicher Einfluss des Inhabers des Basisbetriebes erforderlich ist, findet weder im Wortlaut eine Stütze, noch ist sie verfassungsrechtlich haltbar. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB stellt das Erfordernis einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung oder eines maßgeblichen Einflusses nicht auf. Der Wortlaut der Vorschrift erfasst diese Voraussetzung nicht. Soweit allein auf den Sinn und Zweck der Vorschrift abgestellt worden ist, kann dem nicht gefolgt werden. Grundsätzlich besteht die Schwäche der teleologischen Auslegungsmethode darin, dass der Rechtsanwender Gefahr läuft, sein eigenes Rechts- und Werteempfinden an die Stelle der eigentlich maßgebenden Wertentscheidung des Gesetzgebers bzw. Verordnungsgebers bei Erlass der Vorschrift zu setzen (vgl. Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin, 1996, S. 195).

Da die einzelnen Interpretationsmethoden fehleranfällig sind und deshalb vielfach nur mit einem mehr oder weniger hohen Grad an Wahrscheinlichkeit eine zutreffende Aussage über den Inhalt des Gesetzes ermöglichen, ist es erforderlich, sich bei Auslegung eines Gesetzes nicht auf eine einzelne Auslegungsmethode zu stützen, sondern die verschiedenen Auslegungsmethoden miteinander zu kombinieren (vgl. Gern, VerwArch 1989, 415, 434, Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin, 1996, S. 195). Es besteht also die Pflicht zum „kumulativen Methodeneinsatz“ (Gern, VerwArch 1989, 415, 434). Das Ergebnis der teleologischen Auslegung

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

muss daher in den Kontext zu anderen Auslegungsmethoden gesetzt werden Looschelders/Roth, Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung, Berlin, 1996, S. 195).

In Anwendung dieser Voraussetzung ist der Wortlaut maßgebend. Der Wortlaut bildet (zumindest regelmäßig) eine unüberschreitbare Grenze bei der Auslegung (vgl. BverwG, Urt. v. 29.Juli 1992 – 6 C 11.92, BverwGE 90, 265).

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fordert, dass die Biogasanlage „im Rahmen eines Betriebes“ betrieben wird. Diese Bestimmung deutet darauf hin, dass der Basisbetrieb gleichsam eine Umgrenzung für die Biogasanlage bilden muss. Eine solche Einbettung in den Basisbetrieb kann nach vielfältigen Kriterien beurteilt werden, etwa nach räumlich-gegenständlichen, aber auch nach betriebswirtschaftlichen. Sinn und Zweck aller einschränkenden Tatbestandsmerkmale des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB liegen darin, dass der Außenbereich geschont wird. Die Begrenzung der Inanspruchnahme des Außenbereichs hängt aber nicht von den internen Beteiligungsverhältnissen des Betreibers einer Biogasanlage ab, sondern davon, dass die Anlage räumlich im Verbund mit bereits bestehenden Gebäuden eines Basisbetriebes errichtet wird. Durch Abnahme der landwirtschaftlichen Erzeugung von Biomasse des Basisbetriebes und Nutzung der Betriebsflächen zur Verwertung der anfallenden Gärreststoffe wird auch bei einer Betriebsstruktur, wie sie dem Betrieb der geplanten Biogasanlage zugrunde liegt, dem Strukturwandel in der Landwirtschaft Rechnung getragen und zugleich das Anliegen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes verfolgt, Strom aus Erneuerbaren Energien zu gewinnen. Wortlaut, Entstehungsgeschichte, systematischer Zusammenhang mit § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB sowie Sinn und Zweck deuten daher auf ein Verständnis dahingehend, dass allein die räumlich gegenständliche Beziehung zu einem landwirtschaftlichen Betrieb erforderlich, aber auch genügend ist. Die gegenteilige Auffassung geht von einem Verständnis dahingehend aus, dass das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen eines Betriebes“ eine dienende Zuordnung zu dem Basisbetrieb voraussetze. Diese Auffassung findet aber, wie beschrieben, im Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB keine Stütze. Vielmehr wird mit dem Erfordernis einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung oder eines maßgeblichen Einflusses ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in die Vorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB hineingelesen. Mit dem Erfordernis eines maßgeblichen Einflusses oder einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung wird ein einschränkendes Merkmal formuliert. Eine belastende Wirkung kann aber nicht auf ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal gestützt werden. Dies verstößt gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes. Nach diesem muss sich eine belastende Entscheidung der vollziehenden Gewalt auf eine gesetzliche Grundlage zurückführen lassen (Sachs, in: Sachs, Art. 20 GG, Rn 113).

b.

Die Grundsätze des Art. 20 Abs. 3 GG, insbesondere das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, erfahren ihre Sinndeutigkeit aus den materiellen Vorschriften des Grundgesetzes, insbesondere aus dem in Art. 1 GG verankerten Kern materieller Rechtsstaatlichkeit. Als formelle Grundsätze, die die Förderung der Freiheit und Selbstentfaltung des Einzelnen sichern und ermöglichen sollen, müssen die Gesetze und sonstigen Rechtsnormen, die das Handeln der Exekutive bestimmen, besonderen Anforderungen genügen (Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Art. 20, Abs. 3 GG, Rn 277). Die Gesetze können ihre freiheitsschützende und freiheitsfördernde Aufgabe nur erfüllen, wenn durch sie das Handeln der Exekutive überprüfbar, berechenbar und, soweit mit dem Erhalt der notwendigen Beweglichkeit staatlichen Handelns vereinbar, voraussehbar wird. Der Einzelne soll seine privaten, beruflichen und wirtschaftlichen Dispositionen aufgrund gesicherter rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen treffen können. Unklare Rechtsnormen und eine im wesentlichen unberechenbare Entwicklung der Rechtsordnung schaffen Unsicherheit, die einer freien Entfaltung des Einzelnen entgegenwirken (Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Stark, Art. 20, Abs. 3 GG, Rn 277). Die Messbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns setzt zunächst voraus, dass die Gesetze und die daraus abgeleiteten Rechtsnormen und Einzelfallentscheidungen hinreichend bestimmt sind. Daran fehlt es, wenn Regelungen unklar und widersprüchlich bleiben, so dass die Normbetroffenen die Rechtslage nicht erkennen und ihr Verhalten nicht danach ausrichten können. Bei Eingriffen in die Rechtssphäre des Einzelnen muss das ermächtigende Gesetz so bestimmt sein, dass der Auslegung und dem Ermessen der Verwaltung

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

klare Grenzen gezogen werden. Der Gesetzgeber ist dazu verpflichtet, die der staatlichen Eingriffsmöglichkeit offenstehende Rechtssphäre selbst abzugrenzen. In diesem Zusammenhang kommt dem Wortlaut des Gesetzes maßgebliche Bedeutung zu. Die Rechtsanwendung durch die Verwaltung kann sich nur dann auf die Autorität des Gesetzgebers berufen, wenn sie mit dem Wortlaut der Vorschrift vereinbar ist und dessen Grenzen bei belastenden Entscheidungen nicht überschreitet. Schließlich ist die Sprache das einzige Mittel, mit dem sich der Gesetzgeber verbindlich gegenüber dem Adressaten äußern kann. Der Wortlaut einer Vorschrift fungiert daher als Grenze der Auslegung.

Den vorgenannten Grundsätzen widerspricht es, wenn hier die Forderung nach einer gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsbeteiligung des Landwirts auf ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal gestützt wird. Dadurch ist dessen Handeln weder überprüfbar noch berechenbar oder voraussehbar. Die planende Gesellschaft wird durch eine solche Entscheidung nicht in die Lage versetzt, ihre wirtschaftlichen Dispositionen aufgrund gesicherter rechtlicher Rahmenbedingungen treffen zu können. Dies ist jedoch nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes geboten.

c.

Das hier vertretene Verständnis von dem Erfordernis lediglich eines räumlich-gegenständlichen Bezugs zum Basisbetrieb liegt auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. V. 11.12.2008 – 7 C 6.08 – BverwGE 132, 372 – juris Rn. 18) zugrunde. Danach verlangt das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen des Betriebes“ „lediglich“, dass die Biogasanlage „im Anschluss an eine bereits bestehende privilegierte Anlage im Außenbereich errichtet und betrieben werden darf. Der Eingriff in den Außenbereich soll nicht in Form eines solitär stehenden Vorhabens erfolgen, vielmehr wird an einen schon bestehenden landwirtschaftlichen Betrieb der Familie Volk angeknüpft und damit die bestehende Bebauung lediglich erweitert“. Das Gericht hat weiter ausgeführt: „Das in § 35 BauGB enthaltene Merkmal des „Dienens“ kann auf § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ebenso wenig übertragen werden, wie die (räumliche) Beschränkung der Anlage auf die Maße einer noch zulässigen „mitgezogenen“ Nutzung“. Es bezieht danach das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen“ allein auf die Schonung des Außenbereichs wegen des Erfordernisses der baulichen Anknüpfung an die Betriebsgebäude des landwirtschaftlichen Betriebes an. Diese Zuordnung des Außenbereichs kann unabhängig von den Beteiligungsverhältnissen an der Betreibergesellschaft der Biogasanlage erreicht werden.

d.

Die hier vertretene Ansicht führt auch zu einem eher der Verfassung entsprechenden Ergebnis als die Gegenauffassung. Die Forderung einer „dienenden“ Funktion der Biogasanlage zu dem landwirtschaftlichen Basisbetrieb in dem Sinne, dass der Landwirt einen bestimmenden Einfluss auf die Betriebsführung der Biogasanlage ausüben müsse, überschreitet die zulässigen Grenzen einer Auslegung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB und verletzt daher das Rechtsstaatsgebot. Verfassungsrechtliche Schranken der Auslegung ergeben sich aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Vorrang des Gesetzes, der als Element des Rechtsstaatsprinzips zugleich das Maß an Rechtssicherheit gewährleistet, das im Interesse der Freiheitsrechte unerlässlich ist (BVerfG, Beschl. V. 28.07.2010 – 1 BvR 2133/08 – juris Rn. 7). Der Bürger muss daher sein Verhalten auf den Inhalt der Rechtsordnung einstellen und deshalb disponieren können. Diese Grundsätze führen hier dazu, dass der Adressat sich darauf verlassen können muss, dass in den Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht das dort nicht enthaltene Element des Erfordernisses einer zum landwirtschaftlichen Betrieb dienenden Funktion hineininterpretiert wird. Lässt es das Gesetz genügen, dass der Biogasanlagenbetrieb „im Rahmen“ des landwirtschaftlichen Betriebes nach Maßgabe der einschränkenden weiteren Voraussetzungen betrieben wird, ohne im Gegensatz zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB seine dienende Funktion zu fordern, so muss der Adressat darauf vertrauen, dass es mit der Erfüllung der angeordneten Voraussetzungen sein Bewenden hat.

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

Die Biogasanlage wird in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb errichtet. Das setzt die räumliche Nähe zur Hofstelle voraus und ferner eine Verknüpfung der Biomasseverwertung mit dem landwirtschaftlichen Betrieb. Die räumliche Nähe ist hier nicht zweifelhaft.

Die zweite Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Reststoffe auf den Feldern des Basisbetriebes als Dünger verwendet werden und/ oder auf den Betriebsflächen des Basisbetriebes überwiegend die Inputstoffe der Biogasanlage erzeugt werden. Hinzu kann ggf. eine gemeinsame Nutzung baulicher Anlagen kommen, worauf das BVerwG (a.a.O.) besonders hinweist, was allerdings in Bezug auf die Basiseinrichtungen einer Biogasanlage an Grenzen stoßen wird. Zwischen der Betreibergesellschaft und dem Inhaber des Basisbetriebes wird ein Anlagenbewirtschaftungsvertrag geschlossen. Danach besorgt der Inhaber des Basisbetriebes gegen Vergütung den laufenden Betrieb und die Wartung und Pflege der Biogasanlage. Der Basisbetrieb liefert die Substrate als Inputstoff für die Biogasanlage. Damit ist die hinreichende räumlich-funktionale Zuordnung der Biogasanlage zu dem Basisbetrieb gegeben.

Die Anlage würde als Einzelanlage errichtet und Ihre Feuerungswärmeleistung überschreitet nicht 2 MW und die Kapazität der Erzeugung von Biogas in einer Höhe von 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr. Somit liegen die Voraussetzungen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vor.

2.2. § 35 Abs. 2 BauGB

Wenn man der Sichtweise nicht folgen wollte, ist zu prüfen, ob das Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB bauplanungsrechtlich zulässig ist.

a.

Auffangcharakter

Erweist sich § 35 Abs. 1 BauGB als nicht anwendbar, muss die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BauGB geprüft werden, denn diese Norm ist im Verhältnis zu § 35 Abs. 1 BauGB als Auffangtatbestand zu verstehen (Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn 73).

Dies gilt auch gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, da diese Vorschrift keinen abschließenden Charakter in einem generellen Sinne besitzt. Die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 15/2250 S. 55) sieht vor, dass § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB spezieller und insofern zwar abschließend angesehen wird. Durch das Wort „insofern“ ist aber der Bezug nur zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB hergestellt.

b.

Rechtsanspruch auf Zulassung bei § 35 Abs. 2 BauGB

Damit ist entscheidend, ob durch das Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt werden. Ist dies nicht der Fall, dann steht die Entscheidung über die Zulässigkeit nicht privilegierter Vorhaben im Außenbereich nicht im Ermessen der Behörde. Der Vorhabenträger hat einen Rechtsanspruch auf Zulassung (ständige Rechtsprechung BVerwG, Urt. v. 29.04.1964 – 1 C 30.62; BGH, Urt. v. 05.02.1981 – III ZR 11 9.79, BauR 1981, 357). Die Formulierung „im Einzelfall“ bedeutet nämlich keine Einschränkung in der Weise, dass, soweit öffentliche Belange nicht berührt sind, die Zulassung eines Vorhabens nur im Einzelfall erfolgen kann. Diese sich aus dem Ausnahmecharakter der Zulässigkeit sonstiger Vorhaben im Außenbereich zu erklärende Formulierung hat keine eigenständige rechtliche Bedeutung (vgl. Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn 73).

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

c.
Konstellationen

Um in der Praxis die Anwendung des § 35 Abs. 2 BauGB handhabbar zu machen, sind bestimmte Konstellationen herausgearbeitet worden, in denen die Vorschrift grundsätzlich für einschlägig gehalten wird. So soll ein Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB in folgenden Konstellationen grundsätzlich für zulässig erachtet werden:

aa.

In einer ersten Konstellation ist ein größerer Tierhaltungsbetrieb schon am Standort vorhanden. Es ist beabsichtigt, die vorhandene Biogasanlage mit einer installierten elektr. Leistung von 0,5 MW zu erweitern und einen Motor mit einer elektr. Leistung von 1 MW zu installieren. Die Flächennutzungsplanung der Gemeinde steht dem Vorhaben nicht entgegen.

bb.

In einer weiteren Konstellation ist ein Betrieb der Pflanzenproduktion mit mehreren Lagerhallen schon am Standort vorhanden. Es sind vier große Lagerhallen, ein Verwaltungsgebäude und eine Betriebsleiterwohnung am Standort gegeben. Es ist beabsichtigt, eine Biogasanlage mit drei Modulen am Standort zu errichten. Diese beanspruchen in der Fläche etwa knapp ein Viertel des jetzigen Betriebsgeländes. Die Errichtung der Biogasanlagen führt nicht dazu, dass es eine Erweiterung des jetzigen Betriebsgeländes gibt.

cc.

In einer dritten Konstellation ist eine Getreidetrocknungsanlage auf dem Grundstück vorhanden. Eine Gesellschaft beabsichtigt, eine Biogasanlage mit einer installierten elektr. Leistung von 0,625 MW zu errichten. Der landwirtschaftliche Betrieb, der die Getreidetrocknungsanlage betreibt, besitzt in der Umgebung einen Großteil von landwirtschaftlichen Flächen, die in seinem Eigentum stehen und von denen die Inputstoffe für die Biogasanlagen gewonnen werden. Der weitere Wirtschaftsdünger des landwirtschaftlichen Betriebes soll auf dem Betriebsgrundstück gelagert werden.

Diese Konstellationen verdeutlichen, dass § 35 Abs. 2 BauGB grundsätzlich zur Anwendung kommen soll, wenn es sich um einen bereits vorgeprägten Standort handelt und die Errichtung der Anlage auf dem Betriebsgelände erfolgt.

Fraglich ist daher, ob durch das Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt werden. Im konkreten Fall kommt dann § 35 Abs. 3 BauGB maßgebliche Bedeutung zu. An dieser Stelle ist auf den qualifizierten Unterschied zwischen einem privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB und einem sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB hinzuweisen.

Es muss der qualitative Unterschied zwischen einem privilegiertem Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB und einem sonstigen Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB beachtet werden (vgl. dazu Roeser, in Berliner Kommentar, § 35 BauGB Rn. 10). Schließlich sind die in § 35 Abs. 1 BauGB genannten Vorhaben im Außenbereich bevorzugt zulässig, da hier der Gesetzgeber „sozusagen generell geplant“ hat und sich daher ein Zusammenhang mit einem verplanten Gebiet gemäß § 30 BauGB ergibt (BVerwG, Urt. v. 25.10.1967 – 4 C 86.66), auch wenn damit keine konkrete Standortaussage verbunden ist (BVerwG, Urt. v. 20.01.1984 – 4 C 43/81). Einem privilegiertem Vorhaben kommt ein gesteigertes Durchsetzungsvermögen zu (BVerwG, Urt. v. 20.01.1984 – 4 C 43/81), da Privilegierung Bevorzugung bedeutet (BVerwG, Urt. v. 24.08.1979 – 4 C 3.77).

Die in § 35 Abs. 1 BauGB vor Augen geführten Vorhaben hat der Gesetzgeber selbst dem Außenbereich zugeordnet und damit den Gemeinden die erforderliche Planung abgenommen (Krautzberger, in Battis/Krautzberger/Löhr, München 2007, § 35 BauGB Rn. 4). Dies trifft auf § 35

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

Abs. 2 BauGB nicht zu. Liegt eine Beeinträchtigung von Belangen nach § 35 Abs. 3 BauGB vor, dann ist das Vorhaben bauplanungsrechtlich unzulässig.

d.
§ 35 Abs. 3 BauGB

Konkret darf das Vorhaben allerdings für eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit keine öffentlichen Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen.

aa.

Der öffentliche Belang gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB dürfte durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt werden. Im Flächennutzungsplan ist der Standort als Fläche für die Landwirtschaft ausgewiesen. Dies steht dem Vorhaben nicht entgegen. Die Darstellung Fläche für die Landwirtschaft soll lediglich zum Ausdruck bringen, dass die Gemeinde insoweit eine bauliche oder sonstige städtebauliche Entwicklung nicht beabsichtigt. Sie weist dem Außenbereich nur die ihm ohnehin nach dem Willen des Gesetzes in erster Linie zukommende Funktion zu, der Land- und Forstwirtschaft und dadurch zugleich auch der allgemeinen Erholung zu dienen (vgl. BVerwG, Urt. v. 22.05.1987 – 4 C 57/84 –, BVerwGE 77, 300, BVerwG, Urt. v. 18.08.2005 – 4 C 13/04 – zitiert nach juris, Rdn. 45). Eine konkrete Standortbezogenheit der Darstellung „Fläche für die Landwirtschaft“ kommt nur für solche Außenbereichsflächen in Betracht, für die besondere Verhältnisse gerade in Bezug auf deren landwirtschaftliche Nutzung vorliegen. Ziel einer solchen standortbezogenen Darstellung muss sein, gerade die Landwirtschaft wegen besonderer Gegebenheiten an diesem Standort zu sichern und zu fördern, nicht aber jegliche andere Nutzung unabhängig von § 35 Abs. 1 und 2 BauGB zu verhindern. Dies ist hier nicht ersichtlich, so dass eine Beeinträchtigung gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB hier ausscheidet.

bb.

Zudem darf das Vorhaben auch nicht den Darstellungen des Landschaftsplanes und sonstiger Pläne des Umweltschutzes widersprechen (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB). Voraussetzung ist, dass die Pläne vorliegen. Maßgeblich sind daher die Darstellungen von Landschaftsplänen im Sinne des § 6 BNatSchG. Danach werden in Landschaftsplänen die örtlichen Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege dargestellt. Im Übrigen werden als sonstige Pläne die Pläne des Wasserrechts, des Abfallrechts, des Immissionsschutzrechts und sonstige Pläne behandelt, da die Aufzählung gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB nicht abschließend ist (vgl. zu letzteren Söfker, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 35 BauGB Rn 87).

Hier ist ein solcher Plan, der mit § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BauGB gemeint sein kann, nicht aufgestellt. Dieser öffentliche Belang kann daher nicht beeinträchtigt werden.

cc.

Öffentliche Belange werden darüber hinaus beeinträchtigt, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt ist. Der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkung ist in § 3 BImSchG definiert, der hierfür herangezogen werden kann (BVerwGE 52, 122, 126). Da bei den Begriffsbestimmungen auf das Bundesimmissionsschutzgesetz zurückgegriffen werden kann, ergibt sich aus dem Immissionsschutzrecht auch die Grenze der Verletzung des Gebotes der Rücksichtnahme. Werden schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes nicht hervorgerufen, so kann auch insoweit eine Verletzung des Gebotes der Rücksichtnahme nicht in Betracht kommen (Krautzberger, in Battis/Krautzberger/Löhr, 10. Auflage, § 35 BauGB Rn. 55). Da im Genehmigungsverfahren ohnehin geprüft wird, ob von der Anlage schädliche Umweltauswirkungen ausgehen, ist diese Frage bei einer positiven Genehmigungsentscheidung beantwortet. Ist das Vorhaben genehmigungsfähig (siehe

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

Genehmigungsbescheid vom 28.3.2011), kann auch dieser öffentliche Belang gemäß § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB dem Vorhaben nicht entgegengehalten werden.

dd.

Überdies werden öffentliche Belange dann beeinträchtigt oder stehen einem Vorhaben entgegen, wenn dieses unwirtschaftlichen Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, für die Anlagen der Versorgung, der Abwasser- und Abfallbeseitigung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder sonstige Aufgaben erfordert.

Unwirtschaftliche Aufwendungen werden ausgelöst, wenn die Genehmigung des Vorhabens Erschließungsanlagen oder neue Aufgaben zur Folge hätte, deren Herstellung oder Übernahme zum Aufgabenkreis der Gemeinde oder anderer öffentlicher Träger gehören würde. Die Aufwendungen werden dann als unwirtschaftlich angesehen, wenn sie in einem Missverhältnis zu dem erzielbaren Nutzen stehen oder wenn sie den Haushalt des Erschließungsträgers in unzumutbarer Weise oder in einem nach der Finanzplanung ungeeigneten Zeitpunkt belasten (BVerwG, DÖV 1972, 827).

Bei der vorliegenden Kalkulation handelt es sich um einen vorgeprägten Standort. Die Erschließungssituation (Genehmigungsbescheid vom 28.03.2011) sollte daher als geklärt angesehen werden können. Dieser öffentliche Belang kann den Vorhaben nicht entgegengehalten werden.

ee.

Darüber hinaus liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihrer Erholungswerte beeinträchtigt. Oder das Orts- oder Landschaftsbild verunstaltet § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB).

I.

Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege sind bei Vorhaben beeinträchtigt, die in den durch Natur- und Landschaftsschutzbestimmungen geschützten Gebieten oder Objekten liegen. Belange des Natur- und Landschaftsschutzes können jedoch nur dann beeinträchtigt werden, wenn Gebiete nicht oder noch nicht förmlich unter Natur- und Landschaftsschutz gestellt sind (BVerwG, DVBl. 1969, 261).

Bei einer förmlichen Schutzgebietsausweisung kommt es darauf an, ob das Vorhaben naturschutzrechtlich zulässig ist. Eine naturschutzrechtliche Zulässigkeit liegt dann vor, wenn eine Ausnahme oder Befreiung von der Landschaftsschutzgebietsverordnung erteilt wurde (BVerwG, Urt. v. 12.08.1977 – IV C 48.75, IV C 49.75).

Eine Schutzgebietsausweisung ist nicht bekannt. Es wird daher unterstellt, dass dieser Belang nicht beeinträchtigt wird.

II.

Dass Belange des Bodenschutzes und des Denkmalschutzes entgegenstehen, ist nicht ersichtlich.

III.

Fraglich ist, ob hier die natürliche Eigenart der Landschaft durch die Bauvorhaben beeinträchtigt würde. Eine solche Beeinträchtigung liegt vor, wenn die zur Bebauung vorgesehene Fläche entsprechend der im Außenbereich zu schützenden „naturgegebenen Bodennutzung“, nämlich landwirtschaftlich genutzt wird und nichts darauf hinweist, dass sie die Eignung für diese Nutzung demnächst einbüßen wird (BVerwG, Urt. v. 25.01.1985 – 4 C 29/81).

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

In der vorliegenden Konstellation ist ein weiteres Ausufern der Bebauung in den Außenbereich nicht zu befürchten. Die Anlage soll innerhalb des Betriebsgeländes errichtet werden, das bereits vorgeprägt ist.

Dementsprechend kann hier der öffentliche Belang gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB nicht beeinträchtigt werden, da sich die Errichtung der Biogasanlage auf das Betriebsgelände beschränkt.

IV.

Das Landschaftsbild wird verunstaltet, wenn mit der Schaffung der Anlagen der städtebauliche und landschaftliche Gesamteindruck erheblich gestört wird. Geschützt ist insbesondere der ästhetische Wert der Landschaft. Davon kann nicht ausgegangen werden. Eine Verunstaltung ist nicht gegeben. Schließlich ist der Standort bereits vorgeprägt. Die zu errichtende Biogasanlage würde ästhetisch nur den Standort „vervollkommen“. Dieser Belang würde daher nicht beeinträchtigt.

V.

Das Ortsbild kann dann verunstaltet werden, wenn der Gegensatz zwischen der baulichen Anlage und dem Ortsbild „von dem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend oder Unlust erregend empfunden wird“ (BVerwGE 2, 172). Entscheidend hierfür ist der städtebauliche Gesamteindruck, also die Wirkung auf das Ortsbild, nicht aber die ästhetische Wirkung des beabsichtigten Vorhabens selbst. Da hier das jeweilige Ortsbild durch den vorhandenen Standort schon vorgeprägt ist, dürfte auch dieser Aspekt nicht beeinträchtigt werden.

ff.

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB beeinträchtigen die Vorhaben Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nicht. Darüber hinaus kommt es zu keiner Gefährdung der Wasserwirtschaft. Eine Beeinträchtigung dieses öffentlichen Belangs ist deshalb nicht ersichtlich.

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt ferner vor, wenn durch das Vorhaben die Entstehung, Verfestigung und Erweiterung einer Splittersiedlung zu befürchten ist (§ 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 BauGB). Dadurch soll die Entwicklung unorganischer Siedlungsstrukturen oder die Zersiedlung des Außenbereichs verhindert werden (BverwG BRS 22 Nr. 72).

Bei der hier in Rede stehenden Konstellation ist schon zweifelhaft, ob überhaupt von einer unerwünschten „Splittersiedlung“ gesprochen werden kann. Eine Splittersiedlung steht im Gegensatz zum Begriff des im Zusammenhang bebauten Ortsteils, sie widerspricht einer geordneten städtebaulichen Entwicklung, sofern sie keine standortbedingte oder durch die landwirtschaftliche Betriebsweise bedingte Siedlungsform ist (BverwGE 18, 242).

Geht man hiernach, handelt es sich bei dem vorhandenen Standort um keine städtebaulich missbilligte Splittersiedlung, die entsteht, erweitert oder verfestigt werden soll. Vielmehr hat der Standort im Außenbereich seine Berechtigung.

gg.

Die Rechtsprechung hat sich in einigen Fällen bei besonderen Vorhaben auch mit sogenannten unbenannten öffentlichen Belangen im Sinne des § 35 Abs. 3 BauGB befasst, namentlich dem Planungserfordernis als Bedürfnis nach einer Bauleitplanung.

Ein solches Planungserfordernis soll bestehen, wenn das Vorhaben eine Konfliktlage mit so hoher Intensität für die berührten Träger öffentlicher und privater Belange auslösen kann, dass dies die in § 35 BauGB vorausgesetzte Entscheidungsfähigkeit des Zulassungsverfahrens übersteigt. Das Vorhaben muss einen Koordinationsbedarf der widerstreitenden Interessen auslösen, dem nur eine Abwägung im Rahmen einer förmlichen Planung angemessenen Rechnung tragen kann (BVerwGE 117, redekon energie GmbH * Bannzaunweg 23 * 82041 Oberhaching * www.redekon-energie.de

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

25). Indizien hierfür sind etwa die Raumbedeutsamkeit des Vorhabens, also dessen auch überörtliche Bedeutung, oder ein qualifizierter Abstimmungsbedarf für das Vorhaben zwischen benachbarten Gemeinden im Sinne des § 2 Abs. 2 BauGB.

Auch davon kann hier nicht ausgegangen werden. Dass das Entscheidungsprogramm des § 35 BauGB zur Bewältigung des hiesigen Vorhabens nicht ausreicht, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich weder um ein raumbedeutsames Vorhaben, noch um ein Vorhaben, bei dem es einer Abstimmung mit Nachbargemeinden bedarf.

Deshalb ist die Zulässigkeit des Vorhabens auch gemäß § 35 Abs. 2 BauGB gegeben.

Oberhaching, den 19.03.2013

.....
(Tobias Vogl, Dipl.-Ing. M. Eng.)

redekön energie GmbH
Entwicklung von nachhaltigen regionalverankerten Projekten

Bannzaunweg 23
82041 Oberhaching
Tel.: 089/95449568
Fax: 089/62269126
E-Mail: t.vogl@redekön-energie.de

Rechtliche Bewertung für die Errichtung von Biogasanlagen gem. §35 Abs. 1 Nr.6 BauGB und §35 Abs. 2 BauGB

25). Indizien hierfür sind etwa die Raumbedeutsamkeit des Vorhabens, also dessen auch überörtliche Bedeutung, oder ein qualifizierter Abstimmungsbedarf für das Vorhaben zwischen benachbarten Gemeinden im Sinne des § 2 Abs. 2 BauGB.

Auch davon kann hier nicht ausgegangen werden. Dass das Entscheidungsprogramm des § 35 BauGB zur Bewältigung des hiesigen Vorhabens nicht ausreicht, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich weder um ein raumbedeutsames Vorhaben, noch um ein Vorhaben, bei dem es einer Abstimmung mit Nachbargemeinden bedarf.

Deshalb ist die Zulässigkeit des Vorhabens auch gemäß § 35 Abs. 2 BauGB gegeben.

Oberhaching, den 12.03.2013


.....
(Tobias Vogl, Dipl.-Ing. M. Eng.)

redekön energie GmbH

Entwicklung von nachhaltigen regionalverankerten Projekten

Bannzaunweg 23

82041 Oberhaching

Tel.: 089/95449568

Fax: 089/62269126

E-Mail: t.vogl@redekön-energie.de

3. keine Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe b genannten Schutzgüter bestehen.

In den Satzungen nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 können einzelne Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 und 3 Satz 1 sowie Abs. 4 getroffen werden. § 9 Abs. 6 ist entsprechend anzuwenden. Auf die Satzung nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 3 sind ergänzend § 1 a Abs. 2 und 3 und § 9 Abs. 1 a entsprechend anzuwenden; ihr ist eine Begründung mit den Angaben entsprechend § 2 a Satz 2 Nr. 1 beizufügen.

(6) Bei der Aufstellung der Satzungen nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 und 3 sind die Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 und 3 entsprechend anzuwenden. Auf die Satzungen nach Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ist § 10 Abs. 3 entsprechend anzuwenden.

§ 35 Bauen im Außenbereich

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es

1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
2. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient,
3. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,
4. wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll,
5. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,
6. der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebes nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebes nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:
 - a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
 - b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
 - c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
 - d) die installierte elektrische Leistung der Anlage überschreitet nicht 0,5 MW
 oder
7. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle dient.

14. Ergänzungslieferung, Juli 2004 Me-Vo

(2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
 2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
 3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
 4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
 5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,
 6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserverswirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,
 7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
 8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.
- Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.
- (4) Den nachfolgend bezeichneten sonstigen Vorhaben im Sinne des Absatzes 2 kann nicht entgegengehalten werden, dass sie Darstellungen des Flächennutzungsplans oder eines Landschaftsplans widersprechen, die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigen oder die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lassen, soweit sie im Übrigen außenbereichsverträglich im Sinne des Absatzes 3 sind:
1. die Änderung der bisherigen Nutzung eines Gebäudes im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 unter folgenden Voraussetzungen:
 - a) das Vorhaben dient einer zweckmäßigen Verwendung erhaltenswerter Bausubstanz,
 - b) die äußere Gestalt des Gebäudes bleibt im Wesentlichen gewahrt,
 - c) die Aufgabe der bisherigen Nutzung liegt nicht länger als sieben Jahre zurück,
 - d) das Gebäude ist vor mehr als sieben Jahren zulässigerweise errichtet worden,

16. Ergänzungslieferung, Juli 2006 Me-Vo