



LAND  
BRANDENBURG

Ministerium für Infrastruktur  
und Raumordnung



# **Zulässigkeit von Biomasseanlagen**

Genehmigungsvoraussetzungen  
nach Bauplanungs- und Umweltrecht  
sowie Verfahrensfragen unter besonderer  
Berücksichtigung der Rechtslage  
im Land Brandenburg

## Impressum

Herausgeber	Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg Referat Koordination, Kommunikation, Internationales Henning-von-Tresckow-Str. 2-8 14467 Potsdam
Fachliche Bearbeitung	NÖRR STIEFENHOFER LUTZ · Partnerschaft Rechtsanwalt Christof Federwisch Rechtsanwalt Dr. Georg Manten, LL.M. (Georgetown)  MIR, Referat 23, Jörg Finkeldei
Fotos	istockphoto, fotalia, photocase aid Infodienst Verbraucherschutz, Ernährung, Landwirtschaft e. V. NAWARO® BIOENERGIE AG
Auflage	1.000 Exemplare
Stand	November 2008
Gestaltung und Druck	Druckerei Arnold, Großbeeren

### Hinweis:

Diese Broschüre wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung herausgegeben. Sie darf nicht während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen sowie auch für die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments. Unabhängig davon, wann, auf welchem Wege und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden könnte.

# **Zulässigkeit von Biomasseanlagen**

# Inhalt

<b>A. Vorbemerkung</b>	4
<b>B. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Biomasseanlagen im Außenbereich</b>	5
I. § 35 Abs. Nr. 6 BauGB	5
1. Grundsätzliches	5
2. Energetische Nutzung von Biomasse	5
3. „Im Rahmen eines Betriebs“	7
a) Anforderungen an den Basisbetrieb	7
b) „Im Rahmen“ des Basisbetriebs	8
4. Räumlich-funktionaler Zusammenhang	11
5. Herkunft der Biomasse	13
6. Zahl der Biomasseanlagen	14
7. Leistungsgrenze	16
a) Grundsätzliches	16
b) Problematik der Bezugsgröße „installierte elektrische Leistung“	17
c) Lösungsansatz	17
d) Weitere Einzelfragen	18
8. Rückbauverpflichtung	18
9. Sonstige Zulassungsvoraussetzungen	20
a) Öffentliche Belange	20
b) Bedeutung des Flächennutzungsplans	21
c) Erschließung	24
II. Rückgriff auf andere Privilegierungstatbestände	25
III. Zulassung nach § 35 Abs. 2 BauGB	25
1. Grundsätzliche Möglichkeit der Zulassung	25
2. Voraussetzungen der Zulassung nach § 35 Abs. 2 BauGB	26
3. Gebundene Entscheidung	26
4. Begriff der öffentlichen Belange	27
5. Einzelne öffentliche Belange	27
a) Darstellungen des Flächennutzungsplans	27
b) Schädliche Umwelteinwirkungen – Gebot der Rücksichtnahme	28
c) Naturschutz und Landschaftspflege	30
d) Gefahr von Splittersiedlungen	31
e) Erforderlichkeit einer förmlichen Planung	32
6. Erschließung	33
<b>C. Zulassung durch Bebauungsplan</b>	34
I. Sondergebiete	34
II. Dorfgebiet	35
III. Mischgebiet	35
IV. Gewerbe- und Industriegebiete	36
V. Versorgungsanlage	36

<b>D. Anforderungen des Immissions-, Naturschutz- und weiteren Umweltrechts</b>	37
I. Grundzüge des Immissionsschutzrechts	37
1. Unterscheidung zwischen genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen	37
a) Genehmigungserfordernis bei der Erzeugung von Biogas	38
b) Genehmigungserfordernis bei der Verwertung von Biogas	39
c) Exkurs: Unterschiedliche Maßstäbe in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB und im BImSchG	40
2. Förmliches und vereinfachtes Zulassungsverfahren	40
3. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	41
4. Betreiberpflichten und Anforderungen an emittierende Anlagen	42
a) Grundsätzliches	42
b) Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen	42
c) Grundsätzliche Anforderungen an die Begrenzung und Ableitung der Geruchsemissionen	43
d) Exkurs: Bedeutung der Geruchsimmissions-Richtlinie (GIRL)	44
II. Sonstige Fragen bei der Standortbestimmung von Biogasanlagen	48
1. Naturschutzrecht	48
a) Schutzgebietsfestlegungen	48
b) Naturschutzrechtliche Eingriffs- und Ausgleichsregelungen	48
c) Neueste Rechtsentwicklung – Artenschutz	49
2. Gemengelagen; Nutzungskonflikte	50
3. Biomasseanlagen und Umweltverträglichkeitsprüfung	51
III. Rechtliche Vorgaben für den Betrieb von Biomasseanlagen	52
1. Zulässigkeitsbestimmungen für Einsatzstoffe	52
a) Einsatz von tierischen Nebenprodukten	52
b) Einsatz von Bioabfällen	53
2. Umgang mit Reststoffen – Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht	53
3. Weitere relevante Rechtsgebiete	54
<b>E. Verfahrensfragen</b>	56
I. Konzentrationswirkung der Baugenehmigung in Brandenburg	56
II. Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	56
III. Besondere Verfahrensregelungen des BImSchG	57
<b>Anhang</b>	58
<b>Verzeichnis ausgewählter Literatur</b>	59
<b>Erläss</b>	60

## A. Vorbemerkung

Der Klimawandel hat mit dazu beigetragen, die Diskussion über Erneuerbare Energien zu beschleunigen und auch das öffentliche Bewusstsein dafür zu schärfen.

Dies trifft vor allem auf die energetische Nutzung von Biomasse zu, die durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG) eine besonders stark ausgestaltete Förderung erfahren hat. Die Erzeugung von Energie aus Biomasse ist eine der tragenden Säulen der regenerativen Energiegewinnung geworden. Der Bau von Biomasseanlagen hat in den letzten Jahren einen deutlichen Aufschwung erfahren. Hierzu haben auch die Regelungen des Baugesetzbuches mit beigetragen, insbesondere durch die Einführung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Baugesetzbuch (BauGB) im Jahr 2004.

Die Erzeugung von Strom und Wärme durch Umwandlung von Biomasse befindet sich allerdings in einem genehmigungsrechtlichen Spannungsfeld zwischen bau- und immissionsschutzrechtlichen Vorgaben, dem Außenbereichsschutz, dem Naturschutz und dem Grundwasserschutz. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die Errichtung von Biomasseanlagen ebenfalls der Unterstützung des Strukturwandels im Agrarbereich dienen soll.

Die vorliegende Broschüre will dazu beitragen, die wechselseitigen Bezüge zwischen Bauplanungs- und Immissionsschutzrecht sowohl in materiellrechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht aufzuzeigen. Sie soll den Kommunen und Zulassungsbehörden sowie den Planern und Betreibern von Biomasseanlagen eine Hilfestellung für die Anwendung der einschlägigen Vorschriften in der Praxis geben.

## Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Biomasseanlagen im Außenbereich

B.

Dass Anlagen zur Energieerzeugung aus Biomasse häufig im – unbeplanten – Außenbereich anzutreffen sind, hängt offenkundig damit zusammen, dass die Einsatzstoffe für solche Anlagen typischerweise aus Betrieben der Landwirtschaft oder des Gartenbaus stammen, die ihrerseits vielfach im Außenbereich anzutreffen sind. Grundsätzlich kann sich die Genehmigungsfähigkeit einer Biomasseanlage im Außenbereich aus zwei Tatbeständen des § 35 BauGB ergeben. In erster Linie ist der Blick auf den eigens für Biomasseanlagen geschaffenen Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zu richten (**nachfolgend I.**). Hingegen ist es rechtlich nicht zulässig, die Privilegierung – falls die vorgenannte Regelung nicht greift – etwa auch aus § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB herzuleiten (**nachfolgend II.**). Schließlich kommt aber eine Zulassung auf der Grundlage von § 35 Abs. 2 BauGB, d.h. als nicht privilegiertes Vorhaben, in Betracht (**nachfolgend III.**).

### I. § 35 Abs. Nr. 6 BauGB

#### 1. Grundsätzliches

Nach dem durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau 2004) eingefügten § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und es der energetischen Nutzung von Biomasse<sup>1</sup> im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs, eines gärtnerischen Betriebs oder eines Betriebs mit Intensivtierhaltung dient. Die Biomasse muss überwiegend aus dem jeweiligen Betrieb oder aus nahegelegenen Betrieben stammen, und die installierte elektrische Leistung darf – so der Gesetzeswortlaut – 0,5 MW nicht überschreiten.

Zur Anwendung der komplexen Vorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sind verschiedene Auslegungshilfen veröffentlicht worden. Maßgeblich für die brandenburgische Landesverwaltung ist in erster Linie der gemeinsame 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 BauGB (Biomasseerlass) vom 05.04.2006, auf den verschiedentlich einzugehen sein wird. Hinzuweisen ist überdies auf den Muster-Einführungserlass zum Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien (EAG Bau-Mustererlass), den die Fachkommission Städtebau am 01.07.2004 beschlossen hat.

### 2. Energetische Nutzung von Biomasse

Zur Auslegung des Begriffs „energetische Nutzung“ sind zunächst die physikalischen Vorgänge in den Blick zu nehmen. Dabei stellt sich heraus, dass die Vergärung der Biomasse – d. h. die Herstellung von Biogas – als solche keine energetische Nutzung im physikalischen Sinne darstellt, da keine Umwandlung in eine grundsätzlich andere Energieform, sondern nur eine Umformung in eine andere Art chemisch gebundener Energie vorliegt. Erst mit der Verbrennung des Biogases wird die chemisch gebundene Energie zunächst in thermische Energie, anschließend durch den Generator in Bewegungsenergie und letztlich in elektrische Energie gewandelt<sup>2</sup>. Nach der Auffassung des Gesetzgebers<sup>3</sup> und vor dem Hintergrund des Förderzusammenhangs nach dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG), bei

<sup>1</sup> Einen ersten Anhaltspunkt für eine Definition von Biomasse stellen § 2 Abs. 1 und § 3 der Biomasseverordnung (BiomasseV) dar. Allerdings regelt die BiomasseV nur für den Anwendungsbereich des Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG), welche Stoffe als Biomasse anerkannt oder nicht anerkannt sind. Die Verordnung betrifft daher nicht die generelle Zulässigkeit der Verwendung bestimmter Stoffe in Biomasseanlagen. Gleichwohl werden die Regelungen der BiomasseV auch in dem hier interessierenden Kontext als wertvolle Auslegungshilfe herangezogen werden können. Siehe im Einzelnen Lampe, NuR 2006, S. 153.

<sup>2</sup> Vgl. Röhnert, Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 67, 70.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drs. 15/2996, S. 86.



dem auch die Direkteinspeisung von Biogas die EEG-Vergütungspflicht auslöst,<sup>4</sup> wird man § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB aber von vornherein auch auf solche Anlagen erstrecken müssen, welche allein der Erzeugung von Biogas dienen.

Anlagen, welche der energetischen Nutzung von Biomasse im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB dienen, sind jedenfalls stets solche Anlagen, die der Erzeugung von Gas aus Biomasse dienen. Hierbei wird es sich in der Regel um beheizte und wärmegeämmte Stahlbetonbehälter (Fermenter) handeln, in welche die zu vergärende Biomasse eingefüllt und in denen durch den Vergärungsprozess das methanhaltige Gas erzeugt wird.<sup>5</sup>

Wird das so erzeugte Gas anschließend zur Elektrizitätsgewinnung, ggf. auch zur Wärmeerzeugung, genutzt, so umfasst § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch die dazu erforderlichen Anlagen, etwa Anlagen im Sinne eines entsprechend dimensionierten Strom- oder Wärmekraftwerks.<sup>6</sup> In diesen Fällen schließt § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch den Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz, z. B. Leitungen in das Stromnetz,

ein.<sup>7</sup> Wird das Gas in Treibstoff umgewandelt, so sind auch die hierfür erforderlichen Anlagen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gedeckt. Sofern Gas und Treibstoff nicht an Ort und Stelle in andere Energieträger umgewandelt oder verbraucht werden, so sind schließlich auch die für den Weitertransport erforderlichen Anlagen wie etwa die Anschlussleitungen in das Gasnetz von der Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst.

Unerheblich ist, ob die in der Biomasseanlage gewonnene Energie in dem Betrieb, in dessen Rahmen sie im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erzeugt wird, oder außerhalb dieses Betriebs verwendet wird. Im letztgenannten Fall kommt insbesondere die Einspeisung in das allgemeine Versorgungsnetz für Elektrizität oder Gas in Betracht.<sup>8</sup> Soweit mit der Anlage Energie erzeugt wird, für die eine Vergütung nach dem EEG erzielt werden kann, ist die Einspeisung in das öffentliche Versorgungsnetz regelmäßig die wirtschaftlich einzig sinnvolle Alternative.

Ohne Bedeutung ist die eigentumsrechtliche Struktur des öffentlichen Versorgers. Insbesondere liegt auch dann ein öffentliches Versorgungsnetz vor, wenn ein räumlich eingeschränkter Nutzerkreis – etwa eine Siedlung – versorgt wird. Hingegen führt der Anschluss einzelner Abnehmer oder einer privat organisierten Gruppe von Abnehmern nicht zu privilegiert zulässigen Anschlusseinrichtungen, da diese Versorgungsleitungen nicht öffentlicher, sondern privater Natur sind.<sup>9</sup>

Schließlich ist noch zu beachten, dass die Anbindung an das Versorgungsnetz für den

<sup>4</sup> Siehe insbesondere die in § 8 Abs. 1 Satz 3 EEG 2004 getroffene Regelung.

<sup>5</sup> Siehe hierzu die Skizze auf Seite 58.

<sup>6</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 59a.

<sup>7</sup> So ausdrücklich der Bundesrat, auf den die Gesetz gewordene Formulierung zurückgeht: BT-Drs. 15/2250, S. 81.

<sup>8</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 59a a.E.

<sup>9</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 71.



Betreiber der Biomasseanlage entgegen dem insoweit unklaren Gesetzeswortlaut lediglich eine Option darstellt, jedoch keine zwingende Voraussetzung der Privilegierung. Es sind daher auch solche Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert zulassungsfähig, die nur für den Betrieb Strom und/oder Wärme erzeugen, in dessen Rahmen sie betrieben werden, und die keinerlei Verbindung zum öffentlichen Versorgungsnetz aufweisen.<sup>10</sup> Solche Anlagen werden jedoch aus betriebswirtschaftlichen Gründen aller Voraussicht nach nur selten anzutreffen sein.

### 3. „Im Rahmen eines Betriebs“

Über das Tatbestandsmerkmal der energetischen Nutzung von Biomasse hinaus setzt § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB seinem Wortlaut nach zunächst voraus, dass die Nutzung im Rahmen eines land-, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB oder eines Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, der Tierhaltung betreibt, erfolgt. Dieser „rahmensetzende“ Betrieb wird vielfach – so auch in dieser Darstellung – als „Basisbetrieb“ bezeichnet.

#### a) Anforderungen an den Basisbetrieb

Bei dem Basisbetrieb muss es sich um ein auf Dauer gedachtes und auch lebensfähiges Unternehmen handeln.<sup>11</sup> Dies bedeutet, dass der Betrieb auf Ertragserzielung und Gewinn ausgerichtet sein muss. Im Gesetz wird für das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Betriebes – der in den meisten Fällen als Basisbetrieb für eine Biomasseanlage dienen wird – ein bestimmtes Verhältnis von Eigentums- zu Pachtflächen nicht vorausgesetzt. Allein in solchen Fällen, in denen ein



Betrieb nicht genügend Eigen- und Pachtflächen bewirtschaftet, kann dessen Eigenschaft als landwirtschaftlicher Betrieb bestritten werden.<sup>12</sup>

Auch der Anbau von nachwachsenden Rohstoffen wie z. B. Mais- oder Winterroggen (sog. „Energiepflanzen“) fällt unter den Landwirtschaftsbegriff gemäß § 201 BauGB. Grundsätzlich kann daher die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch dann eingreifen, wenn die überwiegende Tätigkeit des Betriebs nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darin besteht, nachwachsende Rohstoffe etwa der vorstehend beschriebenen Art anzubauen oder entsprechende land- oder forstwirtschaftliche Produkte zu erzeugen.<sup>13</sup> Dies gilt in analoger Weise für Gartenbaubetriebe oder tierhaltende Betriebe im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 2 und 4 BauGB.

Es ist anerkannt, dass der land- und forstwirtschaftliche sowie gartenbauliche und tierhaltende Betrieb selbst in allen denkbaren und für die Privilegierung anerkannten Rechtsformen (z. B. GbR, GmbH) betrieben werden kann. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Biomasseanlage.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Vgl. Röhnert, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Heft 1/2.2006, S. 71.

<sup>11</sup> Krautzberger, in: *Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch*, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 13.

<sup>12</sup> Hinsch, *ZUR 2007, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse*, S. 401, 403; *Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42*; siehe auch den *Biomasseerlass Brandenburg*, S. 1 f.

<sup>13</sup> *Biomasseerlass Brandenburg*, S. 2.

<sup>14</sup> *Biomasseerlass Brandenburg*, S. 3.

## b) „Im Rahmen“ des Basisbetriebs

Dem Gesetz kann nicht ohne Weiteres entnommen werden, ob und inwieweit die Biomasseanlage dem Betrieb, in dessen Rahmen sie betrieben wird, unmittelbar rechtlich zugeordnet sein muss.

Nach der für die brandenburgische Verwaltungsmaßgeblichen Rechtsauffassung muss aus dem Wortlaut des Gesetzes („im Rahmen eines Betriebes“) auf eine qualifizierte rechtliche Beziehung zwischen dem Basisbetrieb und der Biomasseanlage geschlossen werden.<sup>15</sup> Insoweit ist auf das Tatbestandsmerkmal des „Dienens“ gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB sowie auf die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>16</sup> zurückzugreifen.

Demnach kommt es für die Frage der Zulässigkeit eines Vorhabens im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 (bzw. Nr. 6) BauGB nicht schon aus Rechtsgründen ausschlaggebend darauf an, wer das Vorhaben zu errichten gedenkt bzw. errichtet hat, wer also „Bauherr“ ist, und wem das Eigentum an der Anlage zustehen soll bzw. zusteht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung können sich jedoch aus beiden Fragen Hinweise für die „dienende“ Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Vorhabens zu einem landwirtschaftlichen Betrieb ergeben. Allerdings könne – so die Rechtsprechung – auch ein solches Vorhaben, das von einem anderen als dem Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebs errichtet wird, und das auch nicht in das Eigentum des Betriebsinhabers falle, einem landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne des Gesetzes „dienen“. Bei fehlender Personenidentität müssten jedoch die besonderen

Gründe benannt werden, weshalb ein solches Vorhaben gleichwohl in der erforderlichen Weise dem Betrieb zuzuordnen sei.

Dem brandenburgischen Biomasseerlass zufolge soll die nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erforderliche Zuordnung unter den gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie bei dem Merkmal der „dienenden Funktion“ im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.<sup>17</sup> Demnach sind eine funktional zugeordnete Beziehung und eine räumliche Nähe der Anlage zum Betrieb sowie die Prägung der Anlage durch den Betrieb erforderlich. Es reicht dabei nicht aus, dass das Vorhaben den Basisbetrieb lediglich fördert. Andererseits muss es für den Basisbetrieb auch nicht unentbehrlich sein. Ausgeschlossen sind daher etwa Vorhaben, die von ihrer Zweckbestimmung her keinen Bezug zum Betrieb in seiner jeweiligen Ausgestaltung haben.<sup>18</sup>

Darüber hinaus müssen die Vorhaben gegenüber dem jeweiligen landwirtschaftlichen Betrieb von untergeordneter Bedeutung sein. Hieraus könnte man den Schluss ziehen, dass die Privilegierung solcher Vorhaben ausgeschlossen ist, deren Basisbetriebe hinsichtlich der bewirtschafteten Flächen und der Betriebsabläufe ausschließlich auf die Erzeugung von Biomasse ausgerichtet sind.<sup>19</sup> In diesem Fall wäre vielmehr der Basisbetrieb eine „dienende“ Einrichtung gegenüber der Biomasseanlage. Dies kann allerdings für die brandenburgische Praxis nicht gelten, da der Biomasseerlass ausdrücklich solche Betriebe, die allein auf die Produktion von Biomasse ausgerichtet sind, als taugliche Basisbetriebe für eine privilegierte Nutzung i. S. v. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

<sup>15</sup> *Biomasseerlass Brandenburg*, S. 3.

<sup>16</sup> *BVerwG, DÖV 1978, 920 f.*

<sup>17</sup> *Söffker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 59b; VG Mainz, ZUR 2007, 328, 329.*

<sup>18</sup> *BVerwG, NVwZ 1986, 644.*

<sup>19</sup> *So VG Mainz, ZUR 2007, 328.*



ansieht.<sup>20</sup> Im Übrigen kann – wie bereits erwähnt – der Anbau der zum Einsatz in der Biomasseanlage vorgesehenen nachwachsenden Rohstoffe in aller Regel als eine Form des Ackerbaus angesehen werden.<sup>21</sup> Schließlich muss die räumliche Nähe zu den Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe des Basisbetriebs bestehen, wobei diesbezüglich zwar keine zu strengen Maßstäbe angelegt werden dürfen, andererseits aber zu prüfen bleibt, ob ein vernünftiger Landwirt das Vorhaben auch an dem betreffenden Standort errichten würde.<sup>22</sup>

Für die im Rahmen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erforderliche „qualifizierte“ Zuordnung von Biomasseanlage und Basisbetrieb ist es nicht erforderlich, dass der Eigentümer des Basisbetriebs zugleich Eigentümer der Biomasseanlage ist. Allerdings muss in den Fällen, in denen die Biomasseanlage nicht dem Eigentümer des Basisbetriebs gehört,

der maßgebliche Einfluss des Eigentümers des Basisbetriebs auf die Biomasseanlage gesichert sein.<sup>23</sup>

Ob dies der Fall ist, muss im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung ermittelt werden. So kann z. B. der maßgebliche Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs durch gesellschaftsrechtliche Instrumente gewährleistet werden. Hier kommen vor allem die folgenden drei Szenarien in Betracht:

- Gründung einer GmbH, deren Anteile zu mehr als 50 % vom Inhaber des Basisbetriebs gehalten werden; gleichzeitig ist der Inhaber alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Wird die Minderheitsbeteiligung in einem solchen Szenario von außen stehenden Investoren gehalten, so wird die Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers zum Schutz der Interessen der Investoren üblicherweise im Innenverhältnis beschränkt. Dies geschieht unter anderem durch die Festlegung eines Katalogs von außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen, die der Geschäftsführer nur mit Zustimmung der Investoren vornehmen darf.
- Gründung einer „Familien-GmbH“, deren Gesellschafter ausschließlich Familienangehörige des Inhabers des Basisbetriebs sind. Als „Familienoberhaupt“ und aufgrund des typischerweise bei ihm konzen-

<sup>20</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 2. Ebenso Röhnert, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Heft 1/2.2006, S. 71. So auch OVG Rheinland-Pfalz UPR 2008, 233, 234

<sup>21</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 404 m.w.N. OVG Rheinland-Pfalz UPR 2008, 233, 234: Die Erzeugung von Biomasse ist Landwirtschaft i.S.v. § 201 BauGB.

<sup>22</sup> BVerwG, NVwZ 1986, 644, 645.

<sup>23</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, *BauGB*, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 95b m.w.N.; Röhnert, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Heft 1/2.2006, S. 71. In den Bundesländern besteht insoweit eine durchaus unterschiedliche Handhabung mit Konsequenzen für die Praxis. Während das Bayerische Staatsministerium des Innern und der Außenbereichserlass des Landes Nordrhein-Westfalens ebenso wie der Brandenburgische Biomasseerlass einen offeneren Ansatz vertreten, gehen der Außenbereichserlass Schleswig-Holsteins vom 26. 09. 2007, S. 1 und der Runderlass des niedersächsischen Ministeriums für Umweltschutz vom 02. 06. 2004, S. 2 von einer restriktiven Auslegung aus. Danach müsse die Biomasseanlage dem landwirtschaftlichen Betrieb, in dessen Rahmen sie errichtet werden soll, unmittelbar rechtlich zugeordnet sein. In Konsequenz werden Baugenehmigungen für Biomasseanlagen teilweise versagt, wenn der Eigentümer der Biogasanlage und der Eigentümer des landwirtschaftlichen Betriebes nicht identisch sind. Vgl. hierzu auch Loibl/Rechel, UPR 2008, S. 134, 135 f.

trierten technischen und wirtschaftlichen Verständnisses beherrscht der Inhaber die GmbH jedenfalls faktisch.

- Gründung einer Kommanditgesellschaft, deren Komplementär (persönlich haftender Gesellschafter) und damit alleiniger Geschäftsführer entweder der Inhaber des Basisbetriebs oder eine von ihm geführte und beherrschte GmbH ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Inhaber des Basisbetriebs über die Kapitalmehrheit verfügt und außerdem die GmbH wie in der ersten Variante beschrieben kontrolliert.

Auch kann sich der maßgebliche Einfluss des Eigentümers des Basisbetriebs daraus ergeben, dass dieser einen erheblichen Anteil eigener Produkte (Einsatzstoffe) einbringt oder die gewonnene Energie (z. B. Wärme) in ebensolchem Maße nutzt. Dies muss dann in den zwischen der Betreibergesellschaft und dem Eigentümer geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen entsprechend und mit dauerhaft verbindlicher Wirkung geregelt sein. Insbesondere in einem solchen Fall mag es ausreichen, dass die Betreibergesellschaft als Personengesellschaft – z. B. als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder als offene Handelsgesellschaft (OHG) – oder als Kapitalgesellschaft konstituiert ist, ohne dass der Inhaber des Basisbetriebs diese Gesellschaft rechtlich „beherrscht“. In aller Regel wird aber selbst bei einem maßgeblichen faktischen Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs zu fordern sein, dass dieser der Betreibergesellschaft als Gesellschafter angehört oder zumindest als Geschäftsführer oder über einen eventuell gebildeten „Beirat“ auf die Aktivitäten der Gesellschaft als solche Einfluss nimmt.

Der maßgebliche faktische Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs kann insbesondere dann fraglich sein, wenn die Biomasseanlage in einer gesellschaftsrechtlichen Koopera-

tionsform betrieben wird, oder wenn der Bezug von Biomasse ganz überwiegend durch den Abschluss schuldrechtlicher Verträge mit den Inhabern nahegelegener anderer Betrieben sichergestellt wird. Von Bedeutung kann in diesem Zusammenhang sein, ob und in welchem Maße zu den Gesellschaftern neben den die Anlage nutzenden Betriebsinhabern auch andere Gesellschafter, etwa mehrheitlich reine Kapitalanleger, treten – in einem solchen Fall müssen die Betriebsinhaber einen kontrollierenden Einfluss behalten. Darüber hinaus ist zu fragen, ob die Gesellschaft neben dem Betrieb der von den Betriebsinhabern beschickten Biomasseanlage auch weitere Gesellschaftszwecke verfolgt, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang damit stehen. Auch dies dürfte die Anforderungen an den Einfluss der Betriebsinhaber hinaufsetzen. Andererseits wird es nicht beanstandet werden können, wenn – im Falle der Beteiligung von Kapitalanlegern – die etwa erzielte EEG-Vergütung oder sonst erwirtschaftete Gewinne – jedenfalls zum Teil an diese Gesellschafter fließen, da eine Finanzinvestition ohne Renditeaussicht unrealistisch erscheint. Umgekehrt wird es einem Betriebsinhaber nicht versagt werden können, im Hinblick auf die kostspielige Biomasetechnologie als Alternative zu Bankkrediten Finanzinvestoren „mit ins Boot zu holen“ und auch am Gewinn zu beteiligen.

Im Hinblick auf die Vielfalt möglicher Konstellationen, in denen Biomasseanlagen denkbar sind (Standort/Lage, Art der Einsatzstoffe, Anzahl und Funktion der beteiligten Betriebsinhaber oder Geschäftspartner, persönliche Interessenlage der Beteiligten, Verwendung der erzeugten Energie, Verteilung der ggf. erwirtschafteten Erlöse und zahlreiche weitere Faktoren) wird davon ausgegangen werden müssen, dass die zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen jeweils individuell entworfen und angepasst werden müssen. Pauschale Aussagen darüber, was

im Einzelfall zulässig bzw. zur Einhaltung der Privilegierungskriterien ausreichend ist, verbieten sich. Zu Recht stellt daher auch der brandenburgische Biomasseerlass ausdrücklich auf die „Umstände des Einzelfalls“ ab.<sup>24</sup>

Letztlich wird daher genau darauf geachtet werden müssen, ob derjenige Betriebsinhaber, der den „Basisbetrieb“ führt, aufgrund entsprechender gesellschaftsrechtlicher oder sonst vertragsrechtlicher Regelungen ein signifikantes Maß an rechtlicher oder faktischer Kontrolle über die Biomasseanlage behält, sei es aufgrund seiner Weisungsbefugnis oder aufgrund anderer Umstände, die zur Folge haben, dass der Betrieb der Biomasseanlage im Ergebnis mit seiner Mitwirkung „steht und fällt“.

Für die Annahme, dass eine qualifizierte Beziehung zwischen dem Basisbetrieb und der Biomasseanlage erforderlich ist, spricht unter anderem, dass – wie aus der Begrenzung der Leistung der Biomasseanlage auf 0,5 MWel (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB) deutlich wird – die Privilegierung nur solche Anlagen erfassen soll, die im Verhältnis zum Gesamtbetrieb eine untergeordnete Funktion einnehmen und daher nicht den Hauptgegenstand des Betriebes bilden. Auch den anderen Voraussetzungen für die Privilegierung, etwa der Bestimmung zur Herkunft der Biomasse (lit. b) und der Anzahl der Anlagen (lit. c) lässt sich entnehmen, dass die Biomasseanlagen in einem inneren Zusammenhang zu den jeweiligen privilegierten Betrieben stehen sollen. Es spricht daher einiges dafür, die bloße Förderung des Betriebes durch die Anlage nicht als ausreichend anzusehen.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur ist diese – für Brandenburg ausweislich des Biomasseerlasses maßgebliche – Auffassung verschiedentlich kritisiert worden.<sup>25</sup> Diese Gegenauffassung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die von der zuerst genannten Auffassung geforderte Einschränkung der Privilegierung im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze finde und im übrigen durch eine übermäßig enge Auslegung der vom EEG 2004 verfolgte Zweck, die energetische Nutzung von Biomasse stärker zu fördern, geradezu konterkariert werde. Es muss also damit gerechnet werden, dass der Anwendung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nach Maßgabe des brandenburgischen Biomasseerlasses unter Hinweis auf – insbesondere aus dem Kreis der Anwaltschaft vorgetragene – Äußerungen in der Fachliteratur entgegengetreten wird.

Insgesamt erscheint es ratsam, die Bedeutung des Kriteriums „im Rahmen eines Betriebs“ nicht zu überschätzen und im Zweifel eher Großzügigkeit walten zu lassen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Intention des Bundesgesetzgebers, die Nutzung Erneuerbarer Energien und in diesem Rahmen auch den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu fördern, erscheint es kaum angebracht, die Anwendung bauplanungsrechtlicher Privilegierungstatbestände durch übermäßig komplizierte gesellschaftsrechtliche Analysen und Prüfungen zu belasten.

#### **4. Räumlich-funktionaler Zusammenhang**

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a BauGB muss die Biomasseanlage in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Basisbetrieb stehen. Dies erfordert die räumliche Nähe zu den Schwerpunkten der betrieb-

<sup>24</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

<sup>25</sup> Siehe etwa Hinsch, ZUR 2007, S. 403 f.; Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich – Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, BauR 2007, S. 50 ff., im Ergebnis ebenso Lampe, NuR 2006, S. 154 sowie Hentschke/Urbisch, Baurechtliche Zulässigkeit für Biomasseanlagen im unbeplanten Außenbereich nach dem EAG Bau, AuUR 2005, S. 41 ff.

lichen Abläufe; die Biomasseverwertung muss mit der vorhandenen Betriebsstruktur in einem betriebstechnischen Zusammenhang stehen.<sup>26</sup> Der Zweck dieses Kriteriums liegt darin, dass die Beanspruchung des Außenbereichs in Grenzen gehalten werden soll, indem die baulichen Anlagen möglichst kompakt errichtet werden sollen.<sup>27</sup>

In der Regel wird bei landwirtschaftlichen Betrieben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB davon ausgegangen werden können und müssen, dass die Hofstelle den Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang darstellt. Darüber hinaus ist es in besonders gelagerten Einzelfällen möglich, über die Hofstelle hinaus Standorte als Anknüpfungspunkt zu wählen, die als Betriebschwerpunkt bzw. Betriebsstandort äußerlich erkennbar und durch bauliche Anlagen des Betriebs von einigem Gewicht geprägt sind. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an große Stallgebäude oder Maschinenhallen, wohingegen untergeordnete bauliche Anlagen wie Fahrsilos oder Feldscheunen nicht ausreichend sein werden. In keinem Fall genügen kann die räumliche Nähe zu (unbebauten) Betriebsflächen bzw. zu den Anbauflächen für die Einsatzstoffe, mit denen die Biomasseanlage betrieben werden soll. Ansonsten würde der Zweck der Regelung verfehlt, die Zersiedelung des Außenbereichs zu verhindern. Es ist deswegen erforderlich, an den dort vorhandenen baulichen Bestand anzuknüpfen.<sup>28</sup>

Für die räumlich-funktionale Einbindung in die Betriebsabläufe ist jedoch eine schema-

tisch-abstrakte Bewertung weder erforderlich noch sinnvoll.<sup>29</sup> Je größer der räumliche Abstand ist, desto größer werden die funktionalen Anforderungen, um einen räumlich-funktionalen Zusammenhang zu bejahen. Es kommt auf die objektive bodenrechtliche Situation an. Die landwirtschaftliche Struktur am jeweiligen Ort ist ebenso zu berücksichtigen wie die Größe der Betriebsfläche des Basisbetriebs. Im Einzelfall kann daher sogar bei einem Abstand von bis zu 700 m ein räumlicher Zusammenhang im Sinne des Gesetzes bejaht werden.<sup>30</sup>

Grundsätzlich gilt: Im Falle einer – vom Standpunkt eines objektiven Beobachters – unzweckmäßigen Trennung wird man den räumlich-funktionalen Zusammenhang verneinen müssen. Das bauliche Vorhaben darf von dem Bezugspunkt (Hofstelle, sonstiger Betriebsstandort) 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 die Betriebsstandorte baulich vorgeprägt ist.<sup>31</sup> Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein Außenstehender aus einer gewissen Entfernung die Gesamtheit der baulichen Anlagen als einen einheitlichen Komplex wahrnehmen soll. Der räumliche Zusammenhang muss eng genug sein, um eine Einbindung in betriebstechnisch sinnvolle Zusammenhänge überhaupt zu ermöglichen.<sup>32</sup>

Dies führt im Ergebnis dazu, dass bei landwirtschaftlichen Betrieben, die ausschließlich

<sup>26</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 38b; Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

<sup>27</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

<sup>28</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 38b.

<sup>29</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

<sup>30</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 401, 404; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42: Unter Beachtung des Gebotes einer größtmöglichen Schonung des Außenbereichs ist unter Umständen auch ein größerer Abstand zur bewohnten Hofstelle im Hinblick auf mögliche Immissionen der Biogasanlage sachgerecht.

<sup>31</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

<sup>32</sup> Vgl. Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

Ackerbau betreiben, eine Biomasseanlage ggf. auch auf einer Betriebsfläche, d. h. auf einer Anbaufläche für nachwachsende Rohstoffe, errichtet werden kann. Voraussetzung ist in diesem Fall eine landwirtschaftliche Betriebsstruktur (z. B. Gerätehalle, Wohnhaus, Transportfahrzeuge wie Schlepper und Anhänger, Acker- und Erntegeräte), die mit der Betriebsfläche in einem funktionellen Zusammenhang steht.<sup>33</sup> Wird in der auf der Betriebsfläche, d. h. in einiger Entfernung von der Hofstelle errichteten Biomasseanlage hingegen sonstiges Material eingesetzt, das entweder auf der Hofstelle direkt anfällt oder dorthin angeliefert wird, so besteht kein räumlich-funktionaler Zusammenhang zu den Betriebsflächen, sondern nur zur Hofstelle.<sup>34</sup> Die Biomasseanlage wird dann nicht von der Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst.

##### 5. Herkunft der Biomasse

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB legt fest, dass die Biomasse überwiegend aus dem Betrieb selbst oder überwiegend aus diesem und aus nahegelegenen privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen, gartenbaulichen oder tierhaltenden Betrieben stammen muss.

Dies bedeutet, dass die Privilegierung jedenfalls dann nicht eingreift, wenn der Betrieb, in dessen Rahmen die Anlage betrieben werden soll, selbst keine Biomasse einbringt. Vielmehr muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass die Biomasse nachhaltig, also auch bei etwaigen Produktionsschwankungen, zum überwiegenden Teil aus dem eigenen Betrieb, der die Biomasseanlage betreibt oder überwiegend aus diesem Betrieb und aus kooperierenden nahegelegenen Betrie-



ben stammt. Nicht erforderlich ist, dass die nahegelegenen anliefernden Betriebe bzw. deren Inhaber oder Eigentümer Mitbetreiber der Anlage sind. Auch ist es nicht ausgeschlossen, dass kooperierende nahegelegene Betriebe, die die privilegierte Betriebsqualität nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen, zusätzlich noch eigene Biomasseanlagen betreiben.<sup>35</sup> Die genannten Arten von Betrieben können grundsätzlich uneingeschränkt kooperieren, z. B. kann die Biomasseanlage eines Gartenbaubetriebs auch von nahe gelegenen Landwirten oder Tiermastbetrieben beschickt werden.<sup>36</sup>

Im Ergebnis muss also der Antragsteller nachweisen, dass der überwiegende Anteil – d. h. mehr als 50 % der in der Anlage verwandten Biomasse – im Umfeld der Anlage erzeugt wird. Auf diese Weise wird der in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Absicht des Gesetzgebers Genüge getan, aus ökologischen und ökonomischen Gründen einen überregionalen Transport der Substrate zu verhindern.<sup>37</sup>

Für die Bewertung der Anteile sind unterschiedliche Maßstäbe denkbar. Dabei dürfte

<sup>33</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 4. Ebenso Loibl/Rechel, UPR 2008, S. 134, 137 f. A.A. dagegen Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, S. 2.

<sup>34</sup> Lampe, NuR 2006, S. 154.

<sup>35</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 38d; so auch Biomasseerlass Brandenburg, S. 5.

<sup>36</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 73.

<sup>37</sup> Siehe BR-Drucks. 756/03, S. 153.

auf Gewichts- oder Volumenanteile abzustellen sein, da die gesetzliche Regelung darauf abzielt, den Transportaufwand gering zu halten. Es erscheint daher nicht ratsam, auf Energiegehalte oder Trockenmasse abzustellen. Wichtig ist aber in jedem Fall, dass der einmal gewählte Maßstab für alle Vorhaben einheitlich und gleichmäßig angewendet wird.<sup>38</sup>

Unter einem sonstigen nahegelegenen Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB wird grundsätzlich ein solcher zu verstehen sein, in dessen regelmäßigem Betriebsablauf der Transport der Substrate zur Biomasseanlage eine übliche Bewirtschaftungsleistung darstellt und keine davon zu unterscheidende eigene Transportleistung.<sup>39</sup>

Wann ein Betrieb als „nahegelegen“ angesehen werden kann, wird der Beurteilung im Einzelfall überlassen werden müssen. Kriterien für diese wertende Entscheidung dürften diejenigen Entfernungen sein, die bei landwirtschaftlichen Betriebsabläufen und Verflechtungen zu Betrieben in der Umgebung üblich sind. Dabei müssen siedlungsstrukturelle und betriebsspezifische Besonderheiten Berücksichtigung finden.<sup>40</sup> Dies bedeutet: Eine größere Fahrleistung wird hinzunehmen sein, wenn das Umfeld der Anlage durch Großbetriebe charakterisiert ist. Sind im Umfeld des Basisbetriebs hingegen kleinere Betriebe vorhanden, so wird die maximal zulässige Fahrzeit geringer anzusetzen sein. Je größer die Fläche des Betriebs und je weitläufiger die vorgefundene Betriebsstruktur, desto größer darf der Belieferungsradius der Biogasanlage gezogen werden.<sup>41</sup>

Insgesamt dürfte die in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB getroffene Regelung einer Handhabung anhand von Faustformeln kaum zugänglich sein. So ist etwa in einem niedersächsischen Erlass die Aussage getroffen worden, dass eine „Entfernung von mehr als 30 Minuten Fahrzeit“ die Annahme eines nahegelegenen Betriebs ausschließen dürfte.<sup>42</sup> Eine solche Faustformel hat zwar den Vorteil, dass die Gesetzesanwendung vordergründig vereinfacht wird, jedoch ist aufgrund der stets zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls überaus fraglich, ob bei pauschaler Anwendung der Faustformel gesetzeskonforme Ergebnisse erzielt werden können. Wird die Faustformel hingegen als ein bloßer Richtwert oder Anhaltspunkt betrachtet, so ist zwar die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandels insoweit gesichert, doch wird es regelmäßig an einer spürbaren Vereinfachung des Verwaltungshandels fehlen. Die Heranziehung von solchen Faustformeln erscheint daher entbehrlich, zumal der brandenburgische Biomasseerlass keine solche Regelung enthält.

Die Herkunftsregelung betrifft nur den „überwiegenden“ Teil der Biomasse, d. h. „50 Prozent plus x“. Die übrige Menge an Rohstoff ist frei disponibel, so dass die betrieblich erforderliche Flexibilität bewahrt bleibt.<sup>43</sup>

## 6. Zahl der Biomasseanlagen

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB ist die Zahl der Anlagen je Hofstelle oder Betriebsstandort auf eine Anlage begrenzt. Hofstellen werden in erster Linie im Rahmen landwirtschaftlicher Betriebe existieren, wohingegen bei gärtnerischen Betrieben oder bei Betrieben mit Intensivtierhaltung die Bezeichnung „Betriebsstandort“ üblich ist.

<sup>38</sup> Röhnert, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Heft 1/2.2006, S. 73.

<sup>39</sup> Hinsch, *ZUR* 2007, S. 404.

<sup>40</sup> Krautzberger, in: *Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB*, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 38e.

<sup>41</sup> Hinsch, *ZUR* 2007, S. 404; Schleswig-Holsteinisches OVG, *NordÖR* 2007, 41, 42.

<sup>42</sup> *Gemeinsamer Erlass des MS (501.23-21120-4.9 n) und des ML (106.2-3243/1-5 [75]) vom 06. 12. 2006.*

<sup>43</sup> Röhnert, in: *Informationen zur Raumentwicklung*, Heft 1/2.2006, S. 73.



In diesem Zusammenhang ist unter einer Hofstelle eine landwirtschaftliche Einheit zu verstehen, von der aus der landwirtschaftliche Betrieb selbständig bewirtschaftet werden kann.<sup>44</sup> Dort ist typischerweise die gesamte Infrastruktur vorhanden, die für den Betrieb erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine Hofstelle nur dann vor, wenn jedenfalls eines der Gebäude einer Gebäudeansammlung, die auch Wirtschaftsgebäude umfassen kann, ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist.<sup>45</sup> Ein „Betriebsstandort“ eines nicht-landwirtschaftlichen Betriebs definiert sich in hierzu analoger Weise, so dass es auch insoweit auf das Vorhandensein eines Wohngebäudes ankommt.

Wenn einzelne Gebäude oder Bestandteile einer Hofstelle oder eines Betriebsstandortes in diesem Sinne über ein gewisses Gebiet verstreut liegen, so bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass mehrere Hofstellen oder Betriebsstandorte vorhanden sind. Es ist sogar häufig der Fall, dass nicht alle Standortteile auf engstem Raum miteinander verbunden sind. Auch Bestandteile, die sich in einiger Entfernung zum „Kern“ der Hofstelle befinden,

zählen noch zur Hofstelle selbst. Auch durch Abparzellierung einzelner Teilflächen bleibt der Gesamtkomplex eine Hofstelle. Ein einzelner Stall in gewisser Entfernung zum „Kern“ der Hofstelle gehört ebenfalls noch zur „einheitlichen“ Hofstelle und stellt keinen eigenen Anknüpfungspunkt für eine zusätzliche nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zulassungsfähige Biomasseanlage dar.<sup>46</sup>

Von einem eigenständigen Betriebsstandort, an dem eine weitere Biomasseanlage privilegiert zulassungsfähig ist, kann daher nur dann gesprochen werden, wenn der weitere „Standort“ (im weiteren Sinn) über eine Infrastruktur verfügt, die es ihm ermöglicht, im Wesentlichen ohne den anderen Standort selbständig wirtschaften zu können. Dass dabei bestimmte Infrastruktureinrichtungen (z. B. Maschinen) gemeinsam genutzt werden, steht der Annahme eines eigenen Standortes nicht entgegen. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn im Rahmen einer Arbeitsteilung in einzelnen Standorten Produkte zur Lieferung an den anderen Standort bereit gestellt werden. Entscheidend ist in jedem Fall, dass eine organisatorische Unabhängigkeit von dem anderen Standort in der Weise gegeben ist, dass der eine Standort auch dann ohne Weiteres weiterbetrieben werden kann, wenn der andere Standort nicht mehr vorhanden sein sollte.<sup>47</sup> Auch ein landwirtschaftlicher Betrieb, der an einer bestimmten Örtlichkeit über eine Hofstelle verfügt, kann nach diesen Maßstäben anderenorts noch einen weiteren Betriebsstandort – ggf. auch mehrere – haben.<sup>48</sup>

Bei der Differenzierung wird oft eine Einzelfallbetrachtung erforderlich sein. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung sind dabei insbesondere das Größenverhältnis der



<sup>44</sup> Lampe, NuR 2006, S. 155.

<sup>45</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 696.

<sup>46</sup> Vgl. Hentschel/Urbisch, AuUR 2005, S. 44; Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 74.

<sup>47</sup> Lampe, NuR 2006, S. 155; Hentschel/Urbisch, AuUR 2005, S. 44 f.; Mantler, BauR 2007, S. 61 f.

<sup>48</sup> Mangels Vorhandenseins eines Wohngebäudes heißt dieser Betriebsstandort dann nicht „Hofstelle“.

„Außenstelle“ zur Hofstelle und das Maß ihrer Eigenständigkeit im Hinblick auf Organisation und Produktion.<sup>49</sup>

In der Regel wird davon ausgegangen werden müssen, dass – jedenfalls bei kleineren Betrieben – ein landwirtschaftlicher Betrieb nur über eine Hofstelle und auch nicht über weitere Betriebsstandorte in diesem Sinne verfügt. Andererseits besteht kein sachlicher Grund, dem Landwirt, der getrennte Produktionszweige betreibt, im Falle des Vorhandenseins zweier oder mehrerer Betriebsstandorte weitere Biomasseanlagen zu verwehren. Eine Zersiedelung des Außenbereichs ist in solchen Fällen jedenfalls nicht zu befürchten.<sup>50</sup>

Gerade der letztgenannte Aspekt spricht für einen großzügigen Umgang mit dem Kriterium des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB, wenn an dem geplanten Standort der Biogasanlage bereits eine oder mehrere baulichen Anlagen von einigem städtebaulichen Gewicht vorhanden sind, gegenüber denen eine Biomasseanlagen moderaten Zuschnitts nicht spürbar ins Gewicht fällt. Letztlich wird es dabei auf die Konfiguration des Gebäude-„Ensembles“ im Einzelfall ankommen.

Hinzuweisen ist noch darauf, dass die Begrenzung auf eine Biogasanlage je Hofstelle bzw. Betriebsstandort auch dann gilt, wenn bereits eine Anlage aufgrund der früheren Rechtslage nach einer anderen planungsrechtlichen Grundlage des § 35 BauGB zugelassen worden war.<sup>51</sup>

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB schließt keine Anlagen aus, die so konfiguriert sind, dass die Gesamtanlage aus mehreren Generatoren und/oder Fermentern zusammengesetzt ist. Derartige technische Vorkehrungen gegen Ausfälle sind zulässig.<sup>52</sup> Die Privilegierung wird in einem solchen Fall auch nicht am – technisch möglichen – Überschreiten der Leistungsgrenze scheitern dürfen.<sup>53</sup> Als Dimension der Gesamtanlage – siehe hierzu sogleich – wäre dann also gerade nicht die technisch mögliche Leistung bei gleichzeitigem Betrieb aller Komponenten zu bewerten.

## 7. Leistungsgrenze

### a) Grundsätzliches

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB wird die Privilegierung auf solche Biomasseanlagen beschränkt, deren installierte elektrische Leistung 0,5 MW nicht überschreitet. Dies soll dem Schutz des Außenbereichs dienen.<sup>54</sup> Der Wert von 0,5 MWel entspricht – bei Zugrundelegung aktueller Technologie – etwa 1,5 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.<sup>55</sup> 0,5 MWel entsprechen einer Biogaserzeugung der Anlage von bis zu 2,3 Mio. Nm<sup>3</sup>/a (Normkubikmeter).<sup>56</sup> Auf diese Weise ist sichergestellt, dass auch leistungsmäßig ein Bezug zu einem typischen landwirtschaftlichen Betrieb sichergestellt ist und der Außenbereich vor der allzu einfachen und großzügigen Zulassung von Großanlagen geschützt wird.<sup>57</sup>

<sup>49</sup> Hentschel/Urbisch, AuUR 2005, S. 45.

<sup>50</sup> Hentschel/Urbisch, AuUR 2005, S. 45.

<sup>51</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 38 f.

<sup>52</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 74; ebenso Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

<sup>53</sup> Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405; a.A. wohl Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 74.

<sup>54</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage, 2007, § 35 Rn. 38a; Biomasse-Erlass Brandenburg, S. 5.

<sup>55</sup> Dies soll augenscheinlich nicht gelten, wenn die „nebenbei“ erzeugte Wärme nicht weitergeleitet, sondern an Ort und Stelle, d. h. jedenfalls im Rahmen des Basisbetriebs, genutzt wird. Ansonsten wären Anlagen, denen ein Kraft-Wärme-Kopplungs-Konzept zugrunde liegt, von vornherein benachteiligt.

<sup>56</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 5 f.

<sup>57</sup> Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405; Roeser, in: Schlichter/Stich, Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: September 2007, § 35 Rn. 52e.

## b) Problematik der Bezugsgröße „installierte elektrische Leistung“

Allerdings hat der Umstand, dass die elektrische Leistung dem Biomasseerlass zufolge unter Zugrundelegung einer starren Formel aus der Gesamtfeuerungswärmeleistung zu ermitteln ist, eine missliche Konsequenz: So-



bald sich – insbesondere aufgrund technischen Fortschritts und nachfolgender Umrüstung – der Wirkungsgrad der Anlage, d.h. die erzeugte elektrische Leistung im Verhältnis zur Gesamtfeuerungswärmeleistung, erhöht, besteht die Gefahr, dass eine zuvor unter der Leistungsgrenze des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB angesiedelte Anlage diese Leistungsgrenze nunmehr übersteigt und damit die gesetzliche Privilegierung verliert. Aus bauplanungsrechtlicher Sicht läge eine baugenehmigungspflichtige Nutzungsänderung vor, die dann nach den weitaus strengeren Maßstäben des § 35 Abs. 2 BauGB beurteilt werden müsste, obwohl das äußere Erscheinungsbild der Einrichtung und die physische Größe der baulichen Anlage unverändert blieben. Im Falle der Neuerrichtung von Anlagen würde ein verbesserter Wirkungsgrad aufgrund technischen Fortschritts dazu führen, dass – bezogen auf die Gesamtfeuerungswärmeleistung – immer schwächere Anlagen privilegiert zulassungsfähig werden. Hier erscheint es jedenfalls im Hinblick auf modernisierte Altanlagen angezeigt, dass

die Nachrüstung jedenfalls bei in allen wesentlichen Punkten identischen baulichen Anlagen im Ergebnis nicht zur Illegalität der Anlage führen sollte. Es wird daher davon auszugehen sein, dass eine derartige Anlage, die vor der Modernisierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert war, in aller Regel auch nach § 35 Abs. 2 BauGB genehmigungsfähig sein wird. Gleiches gilt prinzipiell im Falle von Neuanlagen mit verbessertem Wirkungsgrad, da ansonsten jeglicher Anreiz zur kontinuierlichen Weiterentwicklung der maßgeblichen Technologie verloren ginge.

## c) Lösungsansatz

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass im Hinblick auf die fortschreitende technische Entwicklung der Biomasseanlagen und der hierbei verwendeten Komponenten die Gesamtfeuerungswärmeleistung gegenüber der installierten elektrischen Leistung die sachgerechtere Bezugsgröße darstellt, zumal auch die Gesamtfeuerungswärmeleistung die Größe der Anlage und damit deren städtebauliches Gewicht widerspiegelt. Daher empfiehlt es sich, in Anlehnung an einen aktuellen Erlass der zuständigen Behörden in Schleswig-Holstein<sup>58</sup> aus der installierten elektrischen Leistung von 0,5 MW eine „äquivalente Feuerungswärmeleistung“ von 1,5 MW zu errechnen und als Bezugsgröße für die Anwendung des Privilegierungskriteriums gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB zu verwenden. Diese Berechnung basiert auf einer durchschnittlichen Stromausbeute von rund 33 % (d. h.  $0,5 \text{ MWel}$ ) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EAG Bau im Juli 2004. Auf diese Weise wird dem Schutzziel des BauGB weiterhin unverändert Rechnung getragen, während gleichzeitig neue und verbesserte Technologie genutzt werden kann. Die Heranziehung der „äquivalenten Feuerungswär-

<sup>58</sup> Gemeinsamer Erlass des Innenministeriums sowie des Ministeriums für Landwirtschaft, ländliche Räume und Umwelt (jeweils des Landes Schleswig-Holstein) vom 26.09.2007, IV 649 – 512.615.2 V 641.

meleistung“ ermöglicht also den Einsatz einer effektiveren Stromauskopplung, die privilegierungsunschädlich 0,5 MWel überschreiten kann. Im Ergebnis werden daher auch solche Anlagen privilegiert zulassungsfähig sein, deren installierte elektrische Leistung den in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB genannten Wert übersteigt, deren Gesamtfeuerungswärmeleistung aber bei maximal 1,5 MW liegt.

#### d) Weitere Einzelfragen

Die Leistungsbegrenzung wird auch dann eingehalten, wenn neben einem Generator ein weiterer Hilfsmotor installiert ist, der nur bei Ausfall des Hauptmotors eingesetzt werden darf.<sup>59</sup> Im Übrigen lässt sich die installierte Leistung durch die Vorgaben der Genehmigung steuern, weil auch damit eine Beschränkung des Betriebs erreicht wird und die Beeinträchtigung des Außenbereichs daher begrenzt bleibt.<sup>60</sup> Unter diesem Aspekt ist auch eine Anlage privilegiert zulässig, die eine maximale Leistung von beispielsweise 1,75 MW (Gesamtfeuerungswärmeleistung) aufweist, sofern die Leistung durch die Genehmigung auf 1,5 MW beschränkt und technisch sichergestellt ist, dass die Anlage entsprechend gedrosselt wird.<sup>61</sup>

### 8. Rückbauverpflichtung

Ein letztes Zulässigkeitskriterium für privilegierte Biomasseanlagen im Außenbereich ist an versteckter Stelle geregelt. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB verlangt „als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung“ die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen sind. Ziel der Regelung des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist es, insbesondere der

Beeinträchtigung der Landschaft durch aufgegebene Anlagen mit einer nur zeitlich begrenzten Nutzungsdauer entgegenzuwirken.<sup>62</sup>

Gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 BauGB entfällt die Rückbauverpflichtung, wenn eine landwirtschaftliche Anschlussnutzung vorgesehen ist, die selbst nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert oder als sonstige Nutzung im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig ist.

In § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB ist weiterhin vorgesehen, dass die Baugenehmigungsbehörde die Rückbauverpflichtung durch Baulast oder in sonstiger Weise sicherstellen soll. Die Ausgestaltung dieser Vorschrift als Soll-Vorschrift bedeutet, dass in aller Regel eine Rückbausicherheit verlangt werden soll, es sei denn, atypische Umstände des Einzelfalls legen ausnahmsweise den Verzicht nahe. Legt ein Antragsteller glaubhaft dar, dass im Anschluss an die Nutzung der Biomasseanlage eine Folgenutzung beabsichtigt ist, hinsichtlich derer die Rückbauverpflichtung – wie soeben beschrieben – nicht übernommen werden muss, so wird dies den Verzicht auf die Forderung einer Rückbausicherheit nahelegen.<sup>63</sup>

Ihre verfahrensrechtliche Entsprechung finden § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB in § 67 Abs. 3 BbgBO.

Eine Sicherung der Rückbauverpflichtung durch Baulast kommt in Brandenburg nicht in Betracht, da die Bauordnung des Landes Brandenburg dieses Institut nicht vorsieht.

Der Erlass 24/01.06 des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung vom 28. 03. 2006

<sup>59</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

<sup>60</sup> Vgl. Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 43.

<sup>61</sup> Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

<sup>62</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 125.

<sup>63</sup> Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

regelt, dass die Erbringung einer Sicherheit entbehrlich ist, wenn ein Vorhaben im Verhältnis zu bestehenden baulichen Anlagen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB deutlich untergeordnet ist und in einem engen räumlichen Zusammenhang zu dem bestehenden Betrieb errichtet wird. Beispielsweise soll dies bei einer Biomasseanlage „mit bis zu 0,5 MW“ der Fall sein<sup>64</sup>.

Ausweislich des Erlasses kann die Sicherung durch die in § 232 BGB genannten Arten<sup>65</sup> oder durch andere gleichwertige Sicherungsmittel, die zur Erfüllung des Sicherungszwecks geeignet sind, erbracht werden. In Betracht kommen insbesondere die unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bank- oder Konzernbürgschaft unter Ausschluss der Einrede der Vorausklage, die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld, die Verpfändung von Gegenständen oder Rechten (z. B. Eintragung einer Grundschuld), ein Festgeld, dessen Kündigungsfristen nicht mehr als sechs Monate beträgt und nur durch die Behörde gekündigt werden kann, und der Abschluss einer Ausfallversicherung. Bei der Eignung des Sicherungsmittels ist unter anderem auf die Insolvenzfestigkeit des angebotenen Sicherungsmittels, auf den unbedingten Zugriff durch die Bauaufsichtsbehörde und auf die Unbefristetheit des Sicherungsmittels zu achten.

Die Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Kosten, die voraussichtlich für den Rückbau der Anlage einschließlich der Beseitigung der Bodenversiegelung aufgewendet werden müssen. Als Richtschnur gelten insoweit 10 % der Rohbaukosten, wobei

aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall ausnahmsweise eine Erhöhung oder Verringerung dieses Prozentsatzes gerechtfertigt sein kann.<sup>66</sup>

Die Forderung einer Sicherheit hinsichtlich der Rückbauverpflichtung durch die Bauaufsichtsbehörde unterliegt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Daher wird beispielsweise auch zu berücksichtigen sein, dass bei einer Anlage, die mit nachwachsenden Rohstoffen betrieben werden soll, die einzusetzenden Substrate jeweils ein Jahr im Voraus angebaut werden müssen, wodurch nicht unerhebliche Kosten anfallen. Im letzten Jahr vor der Aufgabe der Anlage werden diese Kosten jedoch eingespart, so dass die Minderaufwendungen bei der Rückbaufinanzierung Berücksichtigung finden können. Generell gilt, dass solche Sicherheiten, die den Kreditrahmen des Vorhabenträgers erheblich einschränken und damit die Wirtschaftlichkeit einer Anlage wesentlich beeinträchtigen können, nur dann rechtmäßig verlangt werden können, wenn sie zur Sicherung der Rückbauverpflichtung erforderlich und auch unter dem Aspekt einer Abwägung zwischen wirtschaftlicher Belastung des Vorhabenträgers und Sicherheitsbedürfnis der Bauaufsichtsbehörde angemessen sind.

Hinzuweisen ist noch auf die Übergangsvorschrift des § 244 Abs. 7 BauGB. Danach entfällt im Falle der Nutzungsänderung von Vorhaben, deren Nutzung vor dem 20.07.2004 zulässigerweise aufgenommen wurde, die Absicherung der Rückbauverpflichtung gemäß § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB.

<sup>64</sup> Vermutlich bezieht sich die Leistungsgrenze auf die installierte elektrische Leistung. Der Erlass spricht dies aber nicht aus.

<sup>65</sup> Z. B. Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, Verpfändung bestimmter Forderungen oder beweglicher Sachen, Bestellung von Hypotheken.

<sup>66</sup> Erlass 24/01.06 des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, S. 2.

## 9. Sonstige Zulassungsvoraussetzungen

### a) Öffentliche Belange

Liegen die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vor, so ist das Vorhaben der Biomassenutzung als privilegierte Anlage zu behandeln. Eine bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit tritt nur dann ein, wenn öffentliche Belange dem Vorhaben entgegenstehen. Nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers hat nämlich ein privilegiertes Vorhaben eine so große Durchsetzungskraft, dass übrige Nutzungsinteressen im Außenbereich in der Regel zurücktreten.<sup>67</sup> Denn der Gesetzgeber hat durch die generelle Verweisung dieser Vorhaben in den Außenbereich selbst eine planerische Entscheidung zugunsten dieser Vorhaben getroffen und damit auch Fälle negativer Berührung mit öffentlichen Belangen im Einzelfall in Kauf genommen. Daher hat auch das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, privilegierte Vorhaben seien dem Außenbereich planähnlich zugewiesen.<sup>68</sup>

Je nach den tatsächlichen Umständen können die von dem Vorhaben möglicherweise ausgehenden schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB sowie die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB Probleme bereiten. Belange des Natur- und Landschaftsschutzes stehen privilegierten Vorgaben entgegen, wenn diese landschaftsschutzrechtlich unzulässig sind.<sup>69</sup> Allerdings ist der vom Gesetzgeber vorgenommene Zuweisung privilegierter Vorhaben in den Außenbereich innerhalb der vorzunehmenden Abwägung angemessenen Rechnung zu tragen. Nicht zu vermeidende Beeinträchtigungen der natürlichen Eigenart der Land-



schaft sind daher zugunsten der privilegierten Vorhaben in Rechnung zu stellen.<sup>70</sup>

Die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft kann auch einem privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden.<sup>71</sup> Dabei muss jedoch der vom Gesetzgeber vorgenommene Zuweisung dieser Vorhaben in den Außenbereich im Rahmen der gebotenen Abwägung angemessenen Rechnung getragen werden.<sup>72</sup> Ein Vorhaben, das nur unerhebliche Auswirkungen auf die Landschaft hat, wird kaum daran scheitern, dass § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegensteht. Die jeweiligen Besonderheiten der in Rede stehenden Landschaft sowie Lage, Gestaltung und Benutzung des fraglichen Vorhabens müssen also bei der Abwägung ebenfalls maßgeblich Berücksichtigung finden. In diesem Kontext ist ferner zu beachten, dass die Eigenart einer Landschaft durch die bereits vorhandenen Anlagen mitgeprägt sein kann (sog. bauliche Vorprägung).<sup>73</sup> Je deutlicher und intensiver diese Vorprägung ist, umso höher wird die „Erheblichkeitsschwelle“ sein, von der an der öffentliche Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft

<sup>67</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

<sup>68</sup> BVerwG, ZUR 2002, 284.

<sup>69</sup> BVerwG, DÖV 1979, 212, sowie NVwZ 1986, 644.

<sup>70</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 61 m.w.N.

<sup>71</sup> BVerwG, NVwZ 1986, 644, 645.

<sup>72</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 61.

<sup>73</sup> Vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 61 m.w.N.

signifikante Bedeutung erhält. Demgegenüber tritt der Einfluss der baulichen Vorprägung zurück, wenn besondere Anforderungen des in Rede stehenden Natur- oder Siedlungsraums für eine Entsiegelung des fraglichen Areals sprechen. Insgesamt verbleibt es jedoch dabei, dass privilegierten Vorhaben nur in Ausnahmefällen der öffentliche Belang der (drohenden) Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft entgegensteht wird.

Der Belang, die Entstehung einer Splittersiedlung zu vermeiden (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB), kann auch einem privilegierten Vorhaben grundsätzlich entgegenstehen.<sup>74</sup> Auch hier kann jedoch die gesetzliche Privilegierung dazu führen, dass sich das Vorhaben gegenüber dem öffentlichen Belang nach entsprechender Abwägung durchsetzt. Als Splittersiedlung wird in diesem Zusammenhang eine zusammenhanglose oder aus anderen Gründen unorganische Streubebauung verstanden. Diesen Begriff können alle baulichen Anlagen erfüllen, die zum – evtl. nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.<sup>75</sup>

Im Hinblick auf Biomasseanlagen wird eine die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens in Frage stellende Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs „Vermeidung von Splittersiedlungen“ regelmäßig bereits durch die spezifischen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ausgeschlossen sein. Im Übrigen ist fraglich, ob und inwieweit es sich bei Biomasseanlagen um solche baulichen Anlagen handelt, die zum auch nur gelegentlichen Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Jedenfalls der Fermenter einer solchen Anlage ist seiner Bestimmung nach für den menschlichen Aufenthalt weder bestimmt noch geeignet. Letzteres trifft allenfalls auf – i. d. R.

kleinere – Technikgebäude zu, in denen z. B. das Blockheizkraftwerk untergebracht ist. Auch dann ist aber zu berücksichtigen, dass der Aufenthalt von Menschen – anders als etwa im Falle einer Gartenlaube oder einer Waldhütte/Schutzhütte – kein Selbstzweck ist, sondern allein der Wartung und Unterhaltung der Anlage dient. Insgesamt dürfte daher die Annahme, die Zulassung einer Biomasseanlage könne die Entstehung, Erweiterung oder Verfestigung einer Splittersiedlung begünstigen, eher fernliegen.

Die Bevorzugung von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB führt also dazu, dass bei Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht bereits auf die Unzulässigkeit des Vorhabens geschlossen werden muss.<sup>76</sup> Es muss vielmehr eine Abwägung zwischen den jeweils berührten öffentlichen Belangen mit dem Vorhaben stattfinden, wobei zu dessen Gunsten die Privilegierung ins Gewicht fällt.<sup>77</sup> Aufgrund der Vielfalt der sich möglicherweise ergebenden Konstellationen können an dieser Stelle keine konkreteren Aussagen über die Einzelheiten der Abwägung getroffen werden. Darüber hinaus ist § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB zu beachten, nach dem raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen dürfen.

#### **b) Bedeutung des Flächennutzungsplans**

Gerade bei Anlagen im Außenbereich, die einem landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne einer „dienenden“ Funktion zugeordnet sind, wird sich häufig die Frage stellen, ob eine Darstellung der für die Biogasanlage vorgesehenen Fläche im Flächennutzungsplan als „landwirtschaftliche Fläche“ dazu führt, dass insoweit ein Widerspruch zum Flächennutzungsplan als möglicherweise „entgegenstehender“ öffentlicher Belang zu berücksichti-

<sup>74</sup> BVerwG, NVwZ 1986, 644, 645.

<sup>75</sup> BVerwG, BauR 1976, 344.

<sup>76</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 45.

<sup>77</sup> Vgl. BVerwGE, 28, 148, 151; 48, 109, 114; BVerwG DÖV 1979, 905 f.

gen ist. Soweit die Biomassenutzung selbst als landwirtschaftliche Nutzung angesehen werden kann,<sup>78</sup> wird dies kein Problem darstellen. Hat die Biomasseanlage gewerblichen Charakter, so wird regelmäßig im Einzelfall zu klären sein, welche Intention die Gemeinde als Plangeber mit der Flächen-darstellung verfolgt hat. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass der Flächennutzungsplan als „vorbereitender Bebauungsplan“ – ungeachtet der Tatsache, dass in ihm der planerische Wille der Gemeinde zum Ausdruck kommt – nicht auf Grund des Bestimmtheitsgrades seiner Darstellungen faktisch an die Stelle eines Bebauungsplans treten darf.<sup>79</sup>

Weiterhin ist zu beachten, dass der Gesetzgeber zwar einerseits die privilegierten Vorhaben in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen hat, andererseits jedoch diese Privilegierung dort nicht zum Tragen kommt, wo der Flächennutzungsplan eine sachlich und räumlich eindeutige, der Zulässigkeit des Vorhabens entgegenstehende standortbezogene Aussage enthält.<sup>80</sup> Dies ist der Fall, wenn der Standort in einer derart qualifizierten Weise „positiv“ anderweitig verplant ist.<sup>81</sup> Die Darstellung aller für eine landwirtschaftliche Nutzung zur Verfügung stehenden Außenbereichsflächen als Fläche für die Landwirtschaft stellt im Allgemeinen keine qualifizierte Standortzuweisung dar, weil auf diese Weise dem Außenbereich nur die ihm ohnehin nach dem Willen des Gesetzgebers in erster Linie zukommende Funktion zugewiesen wird. Eine konkrete Standortbezogenheit der Darstellung „Fläche für die Landwirtschaft“ kommt nur für bestimmte Außenbereichsflächen in Betracht, für die besondere Verhältnisse gerade in Bezug auf

deren landwirtschaftliche Nutzung vorliegen. Dies ist im Ergebnis nur dann der Fall, wenn eine Auslegung des Flächennutzungsplans ergibt, dass eine bestimmte Fläche für die Landwirtschaft als solche vorbehalten sein soll und für nichts anderes.<sup>82</sup>

Daher wird § 35 Abs.3 Nr.1 BauGB, soweit es um eine Darstellung als „landwirtschaftliche Fläche“ geht, nur ganz ausnahmsweise der Zulassungsfähigkeit privilegierter Biomasseanlagen entgegenstehen. Hierfür spricht letztlich auch der selbst bei Biomasseanlagen mit gewerblichem Charakter vorhandene sachliche Zusammenhang zwischen Biomasse- und landwirtschaftlicher Nutzung, der einen Widerspruch mit den in einer solchen Darstellung verkörperten planerischen Absichten einer Gemeinde von vornherein unwahrscheinlich erscheinen lässt.

Nach § 35 Abs.3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs.1 Nr.2-6 BauGB in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (sog. Planvorbehalt). Auf diese Weise erhalten bestimmte Darstellungen der Flächennutzungspläne sowie Ziele der Raumordnung über die allgemeinen Regeln hinaus bauplanungsrechtliche Bedeutung. Zweck dieser Vorschrift ist es, den Gemeinden und den für die Raumordnung zuständigen Behörden ein Steuerungsinstrument gegenüber den nach § 35 Abs.1 Nr.2-6 BauGB grundsätzlich in den Außenbereich gehörenden, privilegierten Vorhaben zu vermitteln, insbesondere um unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Zulässigkeit dieser

<sup>78</sup> Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 24. 10. 2001, Az.: 8 A 10125/01, zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42.

<sup>79</sup> BVerwG, NVwZ 2006, 87, 89

<sup>80</sup> BVerwG, NVwZ 1984, 367, 368, NVwZ 1988, 54 f.

<sup>81</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 960.

<sup>82</sup> BVerwG, NVwZ 1988, 54 f.; vgl. auch Krutzberger, in: Battis/Krutzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 50 m.w.N.





Vorhaben im Außenbereich eine geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets und über die jeweiligen Gemeindegebiete hinaus zu gewährleisten.<sup>83</sup>

Diese Steuerungsmöglichkeit verlangt jedoch vom Planungsträger ein Planungskonzept über Standorte der betreffenden Anlagen in der Gemeinde. Eine bloße Negativplanung, mit der Anlagen der bezeichneten Art ausgeschlossen werden sollen, reicht nicht aus. Durch die Konzentration auf bestimmte Standorte haben die Gemeinde sowie die für Raumordnung zuständige Landesbehörde lediglich die Möglichkeit, die Zulässigkeit privilegierter Anlagen an bestimmten Standorten auszuschließen. Einerseits darf die Gemeinde nur objektiv geeignete Standorte ausschließen, andererseits ist sie nicht verpflichtet, sämtliche theoretisch geeigneten Flächen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in ihrem Flächennutzungsplan darzustellen.<sup>84</sup>

Unter diesen Umständen besteht für die Gemeinden rechtlich die Möglichkeit, die Biomassenutzung im Außenbereich, soweit sie

privilegiert ist, im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, ggf. verbunden mit der Möglichkeit der Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans nach § 5 Abs. 2b BauGB, zu steuern. Es ist den Gemeinden also möglich, durch die Ausweisung von Sonderbauflächen für die Biomassenutzung den restlichen Teil des Gemeindegebiets von dieser Nutzungsform freizuhalten.<sup>85</sup>

Die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt „in der Regel“. Dies bedeutet, dass sie in Sonderfällen nicht gilt. Hiervon kann etwa in Einzelfällen ausgegangen werden, die typischerweise nicht Zielrichtung des Planvorbehalts sind oder sein sollen, wie z. B. – unter entsprechenden Voraussetzungen – Nebenanlagen zu anderen privilegierten Vorhaben im Außenbereich, etwa landwirtschaftlichen Betrieben.<sup>86</sup> Bei der Zulassung einer Abweichung von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB darf aber die planerische Konzeption der Gemeinde nicht in Frage gestellt werden.<sup>87</sup> Denn es entspricht grundsätzlich der Zielsetzung der Vorschrift (Regel-Ausnahme-Verhältnis), die

<sup>83</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 123.

<sup>84</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 77.

<sup>85</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 405; Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, S. 46.

<sup>86</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 128.

<sup>87</sup> BVerwGE 117, 287 ff.

Ausschlusswirkung auch greifen zu lassen. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, nach denen der vorgesehene Standort trotz seiner Lage außerhalb einer Vorrangzone ausnahmsweise keines der Kriterien erfüllt, die nach dem Plankonzept eine Nutzung für Energieerzeugung aus Biomasse ausschließen.<sup>88</sup>

In Anbetracht der Anforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht an eine solche Konzentrationsplanung stellt,<sup>89</sup> erscheint jedoch fraglich, ob es Gemeinden tatsächlich gelingen wird, eine Steuerung der Biomassenutzung in rechtmäßiger Weise zustande zu bringen. Die betreffende Gemeinde müsste insbesondere städtebaulich nachvollziehbar darlegen können, warum eine Konzentration der Nutzung in den vorgesehenen Flächen erforderlich ist und die übrigen Flächen für diese Nutzung nicht zur Verfügung stehen. Hier dürfte maßgeblich ins Gewicht fallen, dass die Biomassenutzung noch weit weniger als die Windenergienutzung standortgebunden ist.<sup>90</sup>

Im Übrigen muss bezweifelt werden, ob eine Konzentrationsplanung für Biomasseanlagen im Hinblick auf die Voraussetzung der Privilegierung überhaupt praktisch erforderlich ist. Da die Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB wesentlich aus dem Basisbetrieb und umliegenden Betrieben stammen muss, ist die Nutzungsmöglichkeit der Biomasse auf Grundlage der Privilegierung räumlich bereits stark eingeschränkt. Abgesehen von Sondersituationen kommt eine flächendeckende Bebauung des Gemeindegebiets mit Biomasseanlagen faktisch nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund werden

sich für eine Gemeinde regelmäßig der Aufwand und die Kosten einer Konzentrationsplanung nicht rechtfertigen. Dies könnte allenfalls dann anders zu beurteilen sein, wenn im Gebiet einer bestimmten Gemeinde intensiv Landwirtschaft in Form der Tierhaltung betrieben wird.<sup>91</sup>

### c) Erschließung

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich ist die Sicherung einer ausreichenden Erschließung. Dieses Kriterium ist im Falle von Biomasseanlagen schon deshalb von Bedeutung, weil deren Betrieb mit einer nicht unerheblichen Belieferung von Substraten verbunden ist. Daher muss eine Biomasseanlage schon aus praktischen Gründen an das öffentliche Wegenetz hinreichend angeschlossen sein.<sup>92</sup>

Zur Ermittlung der Anforderungen an den Ausbau der für die Erschließung genutzten Straßen kommt es auf die Größe des Vorhabens, seine spezielle Ausprägung und das hiernach zu erwartende Verkehrsaufkommen an.<sup>93</sup> Maßgeblich ist zu berücksichtigen, inwieweit von dem im Außenbereich gelegenen Betrieb ein Ziel- und Quellverkehr zu erwarten ist. Dies wiederum hat Bedeutung für die Frage, ob in nennenswertem Umfang mit



<sup>88</sup> Vgl. zu Vorrangzonen für Windenergieanlagen OVG Nordrhein-Westfalen, ZfBR 2002, 496.

<sup>89</sup> BVerwG, ZUR 2002, 284.

<sup>90</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 405. Ausführlich zu dieser Thematik Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 76 f.

<sup>91</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 405 f.; s. auch Klinskil/Longo, Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts, ZNER 2007, S. 46.

<sup>92</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 406.

<sup>93</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 70.

Gegenverkehr zu rechnen ist und etwa eine Ausweichmöglichkeit erforderlich wird.<sup>94</sup>

Weist die Erschließungsstraße die für den ländlichen Wegebau vorgesehene „Regelbreite“ auf, so ist diese grundsätzlich zur Erschließung der in diesem Bereich gelegenen landwirtschaftlichen Betriebe und auch einer Biomasseanlage geeignet.<sup>95</sup>

Die Erschließung ist gesichert, wenn damit gerechnet werden kann, dass sie bis zur Herstellung des Vorhabens, spätestens bis zur Gebrauchsabnahme funktionsfähig angelegt ist, und wenn ferner damit gerechnet werden kann, dass sie auf Dauer zur Verfügung stehen wird.<sup>96</sup>

## II. Rückgriff auf andere

### Privilegierungstatbestände

Scheitert die Privilegierung der Biomassenutzung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, weil die dort geregelten Voraussetzungen nicht vorliegen, so wird eine Zulassung als privilegiertes Vorhaben insgesamt ausgeschlossen sein. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB stellt eine abschließende Regelung der nach § 35 Abs. 1 BauGB zu beurteilenden Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse dar.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich ausdrücklich, dass § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB eine Spezialvorschrift darstellt, so dass jedenfalls der Rückgriff auf § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht möglich ist.<sup>97</sup> Auch die Fachkommission Städtebau der ARGE-Bau geht in ihren Hinweisen vom 22. 03. 2006 davon aus, dass eine Zulässigkeit von Anlagen zur Nutzung von Biomasse

se als dienende oder „mitgezogene“ Nutzung privilegierter Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht in Betracht kommt.<sup>98</sup>

Aufgrund des spezifischen Regelungsumfanges von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gilt der Vorrang dieser Vorschrift auch gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.<sup>99</sup> Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die einschränkenden Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB faktisch unterlaufen werden könnten. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind diese Voraussetzungen aber notwendig, um den von § 35 BauGB prinzipiell bezweckten Außenbereichsschutz zu gewährleisten. Nur unter diesen Voraussetzungen soll der Außenbereichsschutz im Wege der Privilegierung überwunden werden können. Andere als die in Nr. 6 bezeichneten Anlagen zur Erzeugung von Energie (Biomasse-Anlagen) werden folglich von § 35 Abs. 1 BauGB nicht erfasst.<sup>100</sup> Es ist also insbesondere nicht möglich, unter Berufung auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB oder einen anderen dort geregelten Privilegierungstatbestand eine Biomasseanlage mit einer installierten elektrischen Leistung von mehr als 0,5 MW (bzw. einer äquivalenten Gesamtfeuerungswärmeleistung von mehr als 1,5 MW) zuzulassen.

## III. Zulassung nach § 35 Abs. 2 BauGB

### 1. Grundsätzliche Möglichkeit der Zulassung

Außer Frage steht, dass Biomasseanlagen, die den Vorgaben von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht entsprechen, im Einzelfall auch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein können. Hiervon geht auch der brandenburgi-

<sup>94</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 406.

<sup>95</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 406; vgl. Niedersächsisches OVG, NVwZ-RR 2003, 342, 343.

<sup>96</sup> BVerwG, BauR 1985, 661, 664.

<sup>97</sup> BT-Drs. 15/2250, S. 55.

<sup>98</sup> FK Städtebau der ARGE-Bau, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, S. 4, so auch EAG Bau – Mustererlass, S. 70.

<sup>99</sup> Hinweise der FK Städtebau der ARGE-Bau, S. 5.

<sup>100</sup> So ausdrücklich Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 59.

sche Biomasseerlass aus.<sup>101</sup> Dies betrifft vor allem – wenn auch nicht ausschließlich – Biomasseanlagen mit einer höheren installierten elektrischen Leistung als 0,5 MW (bzw. einer äquivalenten Gesamtfeuerungs-wärmeleistung von über 1,5 MW). Es kommt jedoch nicht darauf an, an welchem Kriterium die privilegierte Zulassung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB scheitert.

Wie oben dargelegt, wirkt sich die in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d normierte Leistungsgrenze auch dann genehmigungsrechtlich aus, wenn eine Altanlage modernisiert worden ist und aufgrund eines nunmehr höheren Wirkungsgrades die Leistungsgrenze des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB überschritten wird, obwohl die baulichen Anlagen in allen wesentlichen Punkten unverändert bleiben. Im Hinblick auf die Verbesserung des Wirkungsgrades infolge technischen Fortschritts gilt Gleiches auch für Neuanlagen: Erhöht sich der Wirkungsgrad und damit die elektrische Leistung, so ist eine Anlage, die mit veralteter Technik noch unter die Leistungsgrenze gefallen wäre, nunmehr nicht mehr privilegiert, sondern nur noch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber den technischen Fortschritt dahingehend ausnutzen wollte, nur noch Anlagen mit immer geringerer Feuerungs-wärmeleistung zuzulassen.

Daher würde es der Intention des Gesetzgebers entsprechen, die Zulassungsfähigkeit solcher Biomasseanlagen, die bei einer Anlagenkonfiguration nach dem heutigen Stand der Technik die Leistungsgrenze nicht überschreiten würden, nicht an den Genehmigungsvoraussetzungen nach § 35 Abs. 2 BauGB scheitern zu lassen. Die Lösung mithilfe des Maßstabs der äquivalenten Gesamtfeuerungs-wärmeleistung erscheint in diesem Zusammenhang sachgerecht und –

jedenfalls bei einer an Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung orientierten Betrachtung – auch gesetzeskonform.

Wird auch die Grenze für die äquivalente Gesamtfeuerungs-wärmeleistung von 1,5 MW überschritten, oder scheidet die privilegierte Zulassung an einem anderen Tatbestandsmerkmal gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, so verbleibt nur der – an striktere Voraussetzungen geknüpfte – Weg über § 35 Abs. 2 BauGB.

## **2. Voraussetzungen der Zulassung nach § 35 Abs. 2 BauGB**

Nach dieser allgemeinen, d. h. nicht in spezieller Weise auf Biomasseanlagen zugeschnittenen Vorschrift ist ein nicht privilegiertes Vorhaben im Einzelfall zulassungsfähig, wenn durch seine Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden und die Erschließung gesichert ist. Anders als im Fall des § 35 Abs. 1 BauGB reicht es also nicht aus, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen; die Zulassungsfähigkeit scheidet vielmehr bereits dann, wenn öffentliche Belange auch nur beeinträchtigt werden. Bei Vorhaben, die nach § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden sollen und öffentliche Belange i. S. v. § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen, ist also in Rechnung zu stellen, dass der Gesetzgeber für solche Vorhaben keine generelle Rechtfertigung vorgesehen hat.<sup>102</sup>

Ob eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vorliegt, muss im Wege einer Abwägung geklärt werden und hängt daher von den Umständen des Einzelfalls ab.<sup>103</sup>

## **3. Gebundene Entscheidung**

Auch wenn dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 BauGB nach sonstige Vorhaben lediglich im Einzelfall zugelassen werden „können“, wenn

<sup>101</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 6.

<sup>102</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 45.

<sup>103</sup> BVerwGE 28, 148, 151; BVerwG, DÖV 1979, 905 f.



eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht vorliegt, handelt es sich gleichwohl nicht um eine Ermessensentscheidung.

Nach ganz herrschender und vom Bundesverwaltungsgericht geteilter Auffassung besteht vielmehr ein Rechtsanspruch auf die Zulassung nicht privilegierter Vorhaben, durch die öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.<sup>104</sup> Begründet wird dies vor allem mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums nach Art. 14 GG sowie damit, dass für ein sich noch anschließendes Ermessen ein Ansatz fehlt, wenn sich eine Beeinträchtigung aller in Betracht kommenden öffentlichen Belange nicht feststellen lässt.

Eine Einschränkung ergibt sich auch nicht aus der Formulierung „im Einzelfall“. Diese

Formulierung weist lediglich auf den Ausnahmecharakter der Zulässigkeit sonstiger Vorhaben im Außenbereich hin und hat keine darüber hinausgehende rechtliche Bedeutung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass sonstige Vorhaben zuzulassen sind, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.<sup>105</sup>

#### 4. Begriff der öffentlichen Belange

Der Begriff der öffentlichen Belange ist in § 35 Abs. 3 BauGB nicht generell definiert, er wird vielmehr durch einen nicht abschließenden Katalog wichtiger öffentlicher Belange erläutert. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, unter den alle Gesichtspunkte fallen, die für das Bauen im Außenbereich rechtserheblich sein können. Es soll also durch § 35 Abs. 3 BauGB die Außenbereichsverträglichkeit von Vorhaben sichergestellt werden.

Neben den in § 35 Abs. 3 BauGB beispielhaft – also nicht abschließend – aufgeführten Belangen sind daher auch andere öffentliche Belange rechtserheblich, sofern sie in einer konkreten Beziehung zur städtebaulichen Ordnung stehen und damit von dem in § 1 BauGB vorgegebenen Leitgedanken einer geordneten städtebaulichen Entwicklung unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse mit umfasst sind.<sup>106</sup>

#### 5. Einzelne öffentliche Belange

##### a) Darstellungen des Flächennutzungsplans

Nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange dann vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bebauungsplan Grundlage der geordneten städtebaulichen Entwicklungen der Gemeinde ist und

<sup>104</sup> BVerwGE 18, 247 ff.; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 43 m.w.N.

<sup>105</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 73.

<sup>106</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 49 m.w.N.

insofern eine eigenständige Bedeutung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich haben soll, der grundsätzlich, auch zur Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung, ohne Aufstellung von Bebauungsplänen von Bebauung freigehalten werden soll.<sup>107</sup>

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines sonstigen Vorhabens im Außenbereich sind die Darstellungen des Flächennutzungsplans grundsätzlich zu berücksichtigen. Daher entsprechen die Wirkungen des Flächennutzungsplans gegenüber sonstigen Vorhaben den Wirkungen, die ansonsten nur ein Bebauungsplan hat. Allerdings muss der Planungswille der Gemeinde hinreichend konkretisiert sein. Dies gilt sowohl in der Konstellation, wenn der Flächennutzungsplan mit seinen Darstellungen positiv eine mit dem Vorhaben nicht zu vereinbarende Bestimmung trifft, als auch dann, wenn dem Flächennutzungsplan ein „negativer Planungswille“ entnommen werden soll.<sup>108</sup> Entscheidend sind dabei die konkreten Umstände des Einzelfalls. So kann sich der Flächennutzungsplan z. B. dann nicht gegenüber einem Vorhaben auswirken, wenn die örtlichen Gegebenheiten – etwa die natürliche Beschaffenheit des Geländes – der Verwirklichung der vorbereitenden Bauleitplanung von vornherein entgegenstehen.<sup>109</sup> Andererseits können die Darstellungen eines Flächennutzungsplans auch dann einem Vorhaben als widersprechende öffentliche Belange gegenüberstehen, wenn die Darstellungen nicht mit der gegenwärtigen tatsächlichen Situation übereinstimmen.<sup>110</sup>

Die Darstellungen des Flächennutzungsplans sind nach § 35 Abs. 3 BauGB nur ge-

eignet, die Unzulässigkeit eines sonstigen Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BauGB zu begründen. Die Zulässigkeit eines nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilenden sonstigen Vorhabens können Flächennutzungspläne demgegenüber nicht herbeiführen.<sup>111</sup>

Auch in diesem Kontext stellt sich die Frage, inwieweit eine Darstellung im Flächennutzungsplan als „landwirtschaftliche Fläche“ einer als gewerblich einzuschätzenden Biomasseanlage entgegengehalten werden kann. Wiederum wird es darauf ankommen, welche Intention der kommunale Plangeber mit der Flächendarstellung verfolgte. Gerade bei solchen Anlagen, die nur aufgrund der Überschreitung der Leistungsgrenze gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB nicht privilegiert zulassungsfähig sind, die aber ansonsten in einem engen räumlichen Zusammenhang mit – typischerweise – landwirtschaftlicher Nutzung stehen, wird daher im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Anlage tatsächlich ein solches Gewicht hat, dass eine Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB angenommen werden kann.

Der sachliche Zusammenhang von Biomassenutzung und Landwirtschaft lässt es als angezeigt erscheinen, den öffentlichen Belang „Darstellungen des Flächennutzungsplans“ in der beschriebenen Konstellation zurückhaltend zu behandeln und eine Beeinträchtigung dann anzunehmen, wenn der mögliche Widerspruch mit der Darstellung als landwirtschaftliche Fläche ein spürbares Gewicht erreicht.

#### **b) Schädliche Umwelteinwirkungen – Gebot der Rücksichtnahme**

Gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB werden öffentliche Belange auch dann beeinträchtigt,

<sup>107</sup> Söffker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Februar 2008, § 35 Rn. 79.

<sup>108</sup> Siehe im Einzelnen Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 51.

<sup>109</sup> BVerwGE 48, 81.

<sup>110</sup> BVerwG, ZfBR 1997, 266.

<sup>111</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 52.

wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt ist. Im Hinblick auf Biomasseanlagen kommt insbesondere die erste Konstellation in Betracht.

Der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen ist in § 3 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) definiert, der auch im vorliegenden Zusammenhang herangezogen werden kann.<sup>112</sup> Schädliche Umwelteinwirkungen sind danach alle Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft hervorzurufen. Derartige Einwirkungen sind den davon Betroffenen grundsätzlich nicht zumutbar.<sup>113</sup>

Der Sache nach ist die Bedeutung schädlicher Umwelteinwirkungen für das Vorliegen eines öffentlichen Belangs nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nichts anderes als die gesetzliche Ausformung des allgemeinen baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme für eine besondere Konfliktsituation. Daher ist auch das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich aufgeführte Gebot der Rücksichtnahme ein beachtlicher öffentlicher Belang.<sup>114</sup>

Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, um so mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit



dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen.<sup>115</sup> Es kommt also entscheidend auf eine Abwägung zwischen dem an, was dem Rücksichtnahmebegünstigten einerseits und dem Rücksichtnahmepflichtigen andererseits nach Lage der Dinge zuzumuten ist.<sup>116</sup>

Da bei den Begriffsbestimmungen auf das Bundes-Immissionsschutzgesetz zurückgegriffen werden kann, ergibt sich aus dem Immissionsschutzrecht auch die Grenze für die Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme. Werden schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG nicht hervorgerufen, so kann auch insoweit eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nicht in Betracht kommen. Zwar geht das Rücksichtnahmegebot als allgemeines baurechtliches Gebot über das hinaus, was durch den Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ erfasst wird.<sup>117</sup> Während die „schädlichen Umwelteinwirkungen“ nämlich das meinen, was an

<sup>112</sup> BVerwGE, 52, 122, 126.

<sup>113</sup> BVerwGE, 52, 122, 127. Zwar dient dieser öffentliche Belang vor allem dem Schutz der Bevölkerung; private Betroffene können jedoch auf dessen Einhaltung nicht wirksam verzichten. Dies gilt auch dann, wenn der Verzicht dinglich gesichert ist. Näher hierzu Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 54 m.w.N.

<sup>114</sup> So bereits BVerwGE, 28, 268, 274 ff.

<sup>115</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 55.

<sup>116</sup> BVerwGE, 52, 122, 125 ff.; BVerwG, NVwZ 1983, 609 f.

<sup>117</sup> BVerwG, NVwZ 1983, 609 f.

Immissionen insbesondere vom Bundes-Immissionsschutzgesetz erfasst wird, so betrifft das Gebot der Rücksichtnahme auch solche Fälle, in denen nicht Immissionsbelastungen, sondern sonstige nachteilige Wirkungen in Rede stehen.<sup>118</sup> Soweit es jedoch um die Beurteilung von Immissionen nach dem BImSchG geht, so können Immissionen, die das hiernach zulässige Maß nicht überschreiten, weder unter dem Gesichtspunkt schädlicher Umwelteinwirkungen noch unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen.<sup>119</sup>

### c) Naturschutz und Landschaftspflege

Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) sind bei solchen Vorhaben beeinträchtigt, die in den durch Naturschutz- oder Landschaftsschutzbestimmungen geschützten Gebieten oder Objekten liegen.<sup>120</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts können Belange des Natur- und Landschaftsschutzes auch dann beeinträchtigt werden, wenn Gebiete nicht oder noch nicht förmlich unter Natur- und Landschaftsschutz gestellt sind.<sup>121</sup> Dies soll je-



doch nicht gelten, wenn das Vorhaben nicht zu einer Verunstaltung des Landschafts- oder Ortsbilds führt.<sup>122</sup> Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt auch vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen eines Landschaftsplanes widerspricht.

Der öffentliche Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft umfasst den Schutz des Außenbereichs vor einer wesensfremden Nutzung und den Schutz einer im Einzelfall schutzwürdigen Landschaft vor ästhetischer Beeinträchtigung. Inwieweit ein geplantes Vorhaben die natürliche Eigenart der Landschaft zu beeinträchtigen geeignet ist, wird in aller Regel von den Umständen des Einzelfalls abhängen. In diesem Zusammenhang sind die Besonderheiten der in Rede stehenden Landschaft sowie Lage, Gestaltung und Benutzung des fraglichen Vorhabens zu berücksichtigen. Eine Beeinträchtigung dieses öffentlichen Belangs ist noch nicht anzunehmen, wenn das Vorhaben nur unerhebliche Auswirkungen auf die Landschaft hat. Grundsätzlich gilt, dass die Eigenart einer Landschaft durch die bereits vorhandenen Anlagen mitgeprägt sein kann (sog. bauliche Vorprägung).<sup>123</sup>

Eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft kommt demnach nicht in Betracht, wenn die landwirtschaftliche Bodennutzung bereits weitgehend durch andere Nutzungen, insbesondere auch nicht baulicher Art, verdrängt ist.<sup>124</sup> Ferner ist eine Beeinträchtigung dann nicht gegeben, wenn sich das Baugrundstück wegen seiner natürlichen Beschaffenheit weder für die Bodennutzung noch für Erholungszwecke eignet oder es seine Schutzwürdigkeit durch bereits

<sup>118</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 55 m.w.N.

<sup>119</sup> BVerwG, NJW 1984, 250.

<sup>120</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 58.

<sup>121</sup> BVerwG, DVBl. 1969, 261.

<sup>122</sup> BVerwG, NVwZ 1998, 58.

<sup>123</sup> Vgl. zum Ganzen Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 61 m.w.N.

<sup>124</sup> BVerwG, ZfBR 1979, 259, zitiert nach juris; BVerwG, NVwZ 1985, 825.



erfolgte anderweitige Eingriffe eingebüßt hat. Dabei sind bereits genehmigte Anlagen, deren Verwirklichung noch ungewiss ist, nicht zu berücksichtigen.<sup>125</sup> Eine solche „Vorbelastung“ der Landschaft mit Bauten kann im Ergebnis dazu führen, dass durch zusätzliche Vorhaben keine Beeinträchtigung eintritt.<sup>126</sup>

Soll bei der Errichtung einer Biomasseanlage an die vorangegangene Nutzung angeknüpft werden, so stellen sich zusätzlich Fragen des Bestandsschutzes (§ 35 Abs. 4 BauGB). Besteht – was im Regelfall anzunehmen sein wird – kein Bestandsschutz mehr, so ist eine differenzierte Betrachtung und Bewertung des für die Biomasseanlage vorgesehenen Standortes geboten.

Im Hinblick auf die insoweit zu prüfenden öffentlichen Belange wird vor allem zu klären sein, welche Wertigkeit dem Standort in städtebaulicher und naturräumlicher Sicht zukommt. Besitzt der Standort eine hohe naturräumliche Qualität, wie dies etwa dann der Fall ist, wenn sich der Standort in einem Freiraumverbund oder einer Kaltluftschneise befindet, so kommt der baulichen Vorprägung relativ geringes Gewicht zu, da die Wiederherstellung z. B. des Freiraumverbundes besonderes Gewicht hat. Im Falle eines Standortes, der keine entsprechenden naturräumlichen Qualitäten hat, kommt der baulichen Vorprägung hingegen größere Bedeutung zu. Dies gilt erst recht, wenn eine bauliche Wiederinanspruchnahme bzw. eine zusätzliche bauliche Beanspruchung sogar eine Verbesserung der bisherigen Situation darstellen würde. Dies kann etwa dann angenommen werden, wenn Flächen beräumt sowie auffällige Gebäude beseitigt und je-

denfalls teilweise durch neue ersetzt werden. In einem solchen Fall liegt die Annahme nahe, dass der Standort insgesamt einer konzeptionell durchdachten städtebaulichen Neuordnung zugeführt werden soll.

#### **d) Gefahr von Splittersiedlungen**

Schließlich liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt (§ 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB). Ziel dieser Vorschrift ist es, die Entwicklung unorganischer Siedlungsstrukturen und damit die Zersiedelung des Außenbereichs zu verhindern.<sup>127</sup>

Unter einer Splittersiedlung ist eine zusammenhanglose oder aus anderen Gründen unorganische Streubebauung zu verstehen. Diesen Begriff können alle baulichen Anlagen erfüllen, die zum – evtl. nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.<sup>128</sup> Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung von Splittersiedlungen sind, abgesehen vom Aspekt einer mehr oder weniger willkürlichen und zusammenhanglosen Verteilung und Inanspruchnahme des Außenbereichs, vor allem deswegen unerwünscht, weil mit einem hinzutretenden Vorhaben typischerweise Ansprüche verbunden sind, die sich in einer Splittersiedlung nicht befriedigen lassen, und weil das hinzutretende Vorhaben eine kaum übersehbare „Vorbildwirkung“ haben kann.<sup>129</sup> Weiterhin ist ein solches Vorhaben geeignet, weitere Spannungen zu begründen oder vorhandene zu erhöhen, insbesondere im Hinblick auf schädliche Umwelteinwirkungen.<sup>130</sup> Eine von der geschlossenen Ortslage abgesetzte Streubebauung ist daher grundsätzlich unorganisch und verstößt gegen die Anforderung

<sup>125</sup> BVerwG, Buchholz, § 35 BauGB Nr. 232.

<sup>126</sup> VGH Baden-Württemberg, BRS 50, Nr. 96.

<sup>127</sup> BVerwGE 26, 111.

<sup>128</sup> BVerwG, BauR 1976, 344.

<sup>129</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB; 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 67.

<sup>130</sup> BVerwG, DÖV 1977, 830.

an eine geordnete Siedlungsstruktur und damit gegen öffentliche Belange.<sup>131</sup>

Unter Berücksichtigung des Vorstehenden wird daher die Zulassung einer Biomasseanlage, die isoliert und freistehend im Außenbereich errichtet werden soll, problematischer sein als ein Vorhaben, das sich an planmäßig vorhandene, evtl. sogar privilegierte Außenbereichsobjekte „anlehnt“. Ob mit der Entstehung einer Splittersiedlung gerechnet werden muss, ist daher eine Prognoseentscheidung. Hinsichtlich der Frage, ob die Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung droht, kommt es darauf an, ob sich die vorhandene Bebauung planmäßig und geordnet oder zusammenhanglos und willkürlich darstellt. In jedem Fall wird aber maßgeblich zu berücksichtigen sein, ob und inwieweit die mit dem Vorhaben verbundenen baulichen Anlagen zum – auch nur gelegentlichen oder vorübergehenden – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Wie bereits dargelegt, trifft dies in dem hier interessierenden Kontext allenfalls auf etwaige – i. d. R. kleinere – Technikgebäude zu, in denen z. B. das Blockheizkraftwerk untergebracht ist. Bei diesen Gebäuden steht im Übrigen der Aufenthalt von Menschen nicht im Vordergrund, da er allein zur Wartung bzw. Unterhaltung der Anlage dient. Insgesamt dürfte die Relevanz des § 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB im Hinblick auf Biomasseanlagen daher gering sein.

#### e) **Erforderlichkeit einer förmlichen Planung**

Unter dem in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich erwähnten öffentlichen Belang des Planungserfordernisses eines Vorhabens ist Folgendes zu verstehen:

Zum einen kann ein Koordinierungsbedürfnis „nach außen“ dann als öffentlicher Belang angesehen werden, wenn in der Umgebung des Vorhabens nicht nur die abstrakte Möglichkeit künftiger konkurrierender Bodennutzungsinteressen besteht, sondern wenn konkret solche konkurrierenden Interessen und Belange vorhanden sind oder entgegenstehen können, die nur durch einen förmlichen planerischen Abwägungsvorgang zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden können.<sup>132</sup>

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht insoweit bisher große Zurückhaltung an den Tag gelegt und lediglich im Fall eines nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilenden Factory-Outlet-Center „eine Konfliktlage mit so hoher Intensität“ für die berührten Interessen angenommen, dass dies die in § 35 BauGB vorausgesetzte Entscheidungsfähigkeit des Zulassungsverfahrens übersteige.<sup>133</sup> Dass dieser öffentliche Belang im Hinblick auf eine geplante Biomasseanlage eine Rolle spielen könnte, ist derzeit nicht ersichtlich. Jedenfalls käme dieser Gesichtspunkt aller Voraussicht nach nur bei einer sehr großen Anlage und bei überaus gewichtigen Nutzungskonflikten zum Tragen.

Zum anderen kann ein Planungserfordernis als öffentlicher Belang auch in einer erforderlichen Koordinierung „nach innen“ („Binnenkoordination“) liegen, d. h. wenn zur Koordination der im Vorhabengebiet liegenden Interessen eine förmliche Bauleitplanung erforderlich ist.<sup>134</sup> Allerdings ist ein öffentlicher Belang nicht bereits deshalb negativ berührt, weil die betreffende Gemeinde sich insoweit Planungsmöglichkeiten offen halten will.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB; 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 67 m.w.N.

<sup>132</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 69.

<sup>133</sup> Vgl. BVerwGE, 117, 25 ff.

<sup>134</sup> BVerwG, NJW 1977, 1978.

<sup>135</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 70.



Die Planungshoheit als solche ist ebenfalls kein öffentlicher Belang i. S. v. § 35 Abs. 3 BauGB.<sup>136</sup> Im Zusammenhang mit der Zulassung von Biomasseanlagen wird auch das Erfordernis der Binnenkoordination aller Voraussicht nach nur in sehr speziellen und atypischen Konstellationen zum Tragen kommen.

#### **6. Erschließung**

Auch bei einer nach § 35 Abs. 2 BauGB zuzulassenden Biomasseanlage muss die ausreichende Erschließung gesichert sein. Insoweit kann auf die Ausführungen zu privilegierten Anlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB – oben B. I. 9. c) – verwiesen werden.

<sup>136</sup> BVerwG, NJW 1980, 1537; ZfBR 1983, 199.

## C. Zulassung durch Bebauungsplan

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Zulassungsfähigkeit von Biomasseanlagen durch Bauleitplanung herzustellen.

Zunächst kommt die Festsetzung eines entsprechenden Sondergebiets in Frage. Darüber hinaus erscheint es denkbar, durch die Festsetzung von Dorf-, Misch-, Gewerbe- oder Industriegebieten die Errichtung von Biomasseanlagen zu ermöglichen. Hierzu mag es ggf. erforderlich sein, von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, Ausnahmen und Befreiungen von einzelnen Festsetzungen zuzulassen. Ferner kommt es in Betracht, zur Verwirklichung einer Biomasseanlage einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufzustellen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Zulassung einzelner Vorhaben auch schon während der Planaufstellung in Betracht kommt. Auf die Anpassung der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung gemäß § 1 Abs. 4 BauGB ist dabei stets zu achten.

### I. Sondergebiete

Gemäß § 11 Abs. 2 a. E. Baunutzungsverordnung (BauNVO) ist es möglich, ein Sondergebiet für Anlagen, die der Nutzung erneuerbarer Energien dienen, festzusetzen.<sup>137</sup> Dabei ist es zulässig, die Zweckbestimmung für das festzusetzende Sondergebiet weiter einzuschränken. So ist es etwa denkbar, ein Sondergebiet mit der Zweckbestimmung „Biogasanlage“ oder „Energetische Nutzung von Biomasse“ festzusetzen.<sup>138</sup>

Werden Flächen im Außenbereich beplant, so stellt sich von Gesetzes wegen die Frage der Erforderlichkeit der Planung im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB. Ein solches Planungs-

erfordernis kann sich jedoch regelmäßig aus Belangen des Umweltschutzes und der Landwirtschaft ergeben.<sup>139</sup>

Zu beachten ist im Falle der Festsetzung eines Sondergebietes des Weiteren, dass auch der für die Gemeinde maßgebliche Flächennutzungsplan die Festsetzung einer Sonderbaufläche für diese Nutzung ermöglichen muss. Insbesondere dann, wenn der Flächennutzungsplan selbst bereits spezifische Darstellungen zur Biomassenutzung vorsieht, sind diese jedenfalls in der Abwägung über den Bebauungsplan zu berücksichtigen.<sup>140</sup>

Allgemein gelten die Grundsätze, die für die Handhabung des in § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB geregelten Entwicklungsgebotes herausgearbeitet worden sind. Danach sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln. Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass Bebauungspläne so aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind, dass durch ihre Festsetzungen die zugrunde liegenden Darstellungen des Flächennutzungsplans konkreter ausgestaltet und damit zugleich verdeutlicht werden.<sup>141</sup> Im Extremfall ist es daher möglich, dass ein Bebauungsplan für seinen gesamten Geltungsbereich eine andere Nutzung festsetzt, als sie im Flächennut-



<sup>137</sup> Siehe hierzu auch Fillgert, *Die Genehmigungsfähigkeit von Biogasanlagen*, AgrarR 2002, S. 341, 346.

<sup>138</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402 f.

<sup>139</sup> Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2006, 30.

<sup>140</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 403.

<sup>141</sup> BVerwGE 48, 70 ff.; 56, 283, 285 f.

<sup>142</sup> BVerwG, BauR 1979, 206, 207 ff.; BauR 2004, 1264 ff.; Boeddinghaus, *Planung und Erhaltung einer geordneten Nutzungsmischung*, BauR 1998, S. 919, 920.

zungsplan vorgesehen ist.<sup>142</sup> Die zulässige Grenze einer solchen „abweichenden Konkretisierung“ ist indes erreicht, wenn die Grundkonzeption des Flächennutzungsplans berührt wird.<sup>143</sup>

Enthält der Flächennutzungsplan bereits Darstellungen mit konkreten Standortzuweisungen, so ist die auf diese Weise geschaffene Aussicht auf einen Nutzungsvorteil bei der Aufstellung des Bebauungsplanes nach § 1 Abs. 7 BauGB abwägungserheblich.<sup>144</sup>

## II. Dorfgebiet

Als Standort für Biomasseanlagen kommen sodann Dorfgebiete im Sinne von § 5 BauNVO in Frage. Dieser Gebietstyp zeichnet sich durch ein Miteinander von Wohnen und landwirtschaftlicher Nutzung aus.

In einem Dorfgebiet werden Biomasseanlagen grundsätzlich als „sonstige Gewerbebetriebe“ gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO zulassungsfähig sein.<sup>145</sup> Des Weiteren schreibt § 5 Abs. 1 S. 2 BauNVO für Dorfgebiete vor, dass auf die Belange der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten Rücksicht zu nehmen ist. Da es sich bei Biomasseanlagen um solche Betriebe handelt, die ihrem Wesen nach eine funktionelle Nähe zu Land- und/oder Forstwirtschaft aufweisen, zeichnen sich im Hinblick auf diese Voraussetzung in Dorfgebieten keine grundsätzlichen Probleme ab. Darüber hinaus scheint es möglich, die Biomassenutzung unmittelbar unter den Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung zu fassen, so dass eine Zulässigkeit als landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne von



§ 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO in Frage kommt.<sup>146</sup> Im Hinblick auf die mit der Zulassung von Biomasseanlagen einhergehenden Geruchs- und Geräuschimmissionen sind in Dorfgebieten die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu beachten. Demnach sind solche Anlagen unzulässig, von denen Belästigungen und/oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Allerdings sind in einem Dorfgebiet als einem „ländlichen Mischgebiet“<sup>147</sup> dorfgebietstypische Störungen hinzunehmen.<sup>148</sup> Eine Biomasseanlage wird daher nur in seltenen Ausnahmefällen gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO in einem Dorfgebiet unzulässig sein, wenn – was in aller Regel nicht der Fall sein wird – die Geruchs- und Geräuschimmissionen quantitativ und qualitativ ein ganz außergewöhnliches Maß erreichen.

## III. Mischgebiet

Auch Mischgebiete kommen als Standorte für Biomasseanlagen in Betracht (§ 6 BauNVO). In einem solchen Gebiet ist ein Nebeneinan-

<sup>143</sup> Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 8 Rn. 3.

<sup>144</sup> BVerwG, Beschluss vom 07. 03. 2007, Az.: 4 BM 1.07, zitiert nach juris.

<sup>145</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402; zur Zulassungsfähigkeit einer Biogasanlage in einem faktischen Dorfgebiet siehe VG Ansbach, Beschluss vom 30.11.2005, Az.: 9 S 05.03, 437 sowie nachfolgend BayVGH, Beschluss vom 21.03.2006, Az.: 14 CS 06.134, jeweils zitiert nach juris.

<sup>146</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 24. 10. 2001, Az.: 8 A 10125/01, zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42.

<sup>147</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402.

<sup>148</sup> Niedersächsisches OVG, NordÖR 2007, 208 f.



der von Wohnen und gewerblicher Nutzung anzutreffen. „Sonstige Gewerbebetriebe“ sind gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO zulässig. Da sich – wie geschildert – Biomasseanlagen unter diesen Begriff fassen lassen, kann von der regelmäßigen Zulässigkeit dieser Nutzung in Mischgebieten ausgegangen werden.<sup>149</sup>

Im Hinblick auf die möglicherweise entstehenden Geräusch- und Geruchsimmissionen ist auch hier § 15 Abs 1 S. 2 BauNVO zu beachten. Eine Privilegierung bestimmter „standortadäquater“ Störungen findet hier – anders als in Dorfgebieten – jedoch nicht statt.

#### **IV. Gewerbe- und Industriegebiete**

In Gewerbe- und Industriegebieten sind regelmäßig Gewerbebetriebe aller Art nach §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO zulässig.

Da in diesen Gebieten die industrielle bzw. gewerbliche Nutzung deutlich im Vorder-

grund steht, ergibt sich aus den mit der Zulassung von Biomasseanlagen einhergehenden Geruchs- und Geräuschimmissionen kein besonderes Konfliktpotenzial. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO dürfte sich daher in diesen Gebieten nicht einschränkend auswirken.

#### **V. Versorgungsanlage**

Die Ausweisung als Versorgungsfläche kann schließlich auch im Wege einer entsprechenden Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB erfolgen. Biomasseanlagen sind als Versorgungsanlagen im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn sie der öffentlichen Versorgung mit Strom, Wärme oder Gas dienen. Da die Finanzierung von Biomasseanlagen regelmäßig auf der EEG-Einspeisevergütung für den erzeugten Strom basiert, während die Wärme typischerweise von einzelnen Abnehmern unmittelbar genutzt wird, wird es sich häufig um Anlagen zur öffentlichen Elektrizitätsversorgung handeln. Der Zweck der Anlage ist dann konkret zu bezeichnen, z. B. als Biogasanlage. Auf diese Weise wird die allgemeine Zweckbestimmung des Flächennutzungsplans konkretisiert.<sup>150</sup>

In diesem Fall ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Anlage im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung unabhängig davon gegeben, welche Gebietsart nach der BauNVO im Bebauungsplan festgesetzt wird, oder ob überhaupt eine Gebietsfestsetzung erfolgt. Allerdings ist zu beachten, dass auch eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB nach allgemeinen Regeln städtebaulich gerechtfertigt sein und abwägungsfehlerfrei erfolgen muss.

<sup>149</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402.

<sup>150</sup> Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 79.

# Anforderungen des Immissions-, Naturschutz- und weiteren Umweltrechts D.

## I. Grundzüge des Immissionsschutzrechts

Das deutsche Immissionsschutzrecht gliedert sich nach der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Wesentlichen in zwei Bereiche. Auf bundesrechtlicher Ebene besteht das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BlmSchG), auf dessen Grundlage eine Vielzahl von Durchführungsverordnungen erlassen worden ist. Daneben bestehen Regelungen im Range von Verwaltungsvorschriften, wie die TA Lärm und die TA Luft (vgl. auch §48 BlmSchG). Die Länder haben Landes-Immissionsschutzgesetze (LImSchG) erlassen. Letztere spielen für die Entscheidung über die Zulassung und den Betrieb einer Biomasseanlage allerdings keine Rolle. Die Darstellung geht im Weiteren deshalb auf sie nicht ein. Von Bedeutung sind aber Aus- und Durchführungsvorschriften der Länder, insbesondere die Geruchsimmisionsrichtlinie (GIRL).

Das BlmSchG ist bei der Errichtung und dem Betrieb von Biomasseanlagen immer zu beachten, unabhängig davon, ob die Anlage genehmigungspflichtig ist oder nicht. In welcher Weise und welchem Umfang das BlmSchG Anwendung findet, hängt dagegen davon ab, ob die Anlage nach dem BlmSchG genehmigungsbedürftig ist. Zunächst soll daher geklärt werden, wann Biomasseanlagen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürfen.

Maßgeblich ist die Rechtslage, die sich infolge des am 30.10.2007 in Kraft getretenen Gesetzes zur Reduzierung und Beschleunigung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren ergibt.<sup>151</sup> Durch dieses Artikelgesetz wurden neben dem BlmSchG sowie dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) auch die

4. BlmSchV (genehmigungsbedürftige Anlagen) sowie die 9. BlmSchV (Genehmigungsverfahren) geändert.

## 1. Unterscheidung zwischen genehmigungspflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen

Ob eine Biomasseanlage nach dem Immissionsschutzrecht genehmigungspflichtig ist, bestimmt sich nach den Festlegungen der 4. BlmSchV. Die dort aufgezählten Anlagen sind ausnahmslos genehmigungspflichtig, wobei die Zuordnung zu der Spalte 1 oder der Spalte 2 des Anhanges zugleich bestimmt, ob eine Anlage im förmlichen Verfahren (§ 10 BlmSchG i. V. mit 9. BlmSchV) oder im vereinfachten Verfahren (§ 19 BlmSchG i. V. mit 9. BlmSchV) zuzulassen ist.

Im Hinblick auf Biogasanlagen spielen insbesondere die Ziffern 1.2 lit. b), 1.4 und 1.5 des Anhangs zur 4. BlmSchV eine Rolle. Die Ziffer 1.1 kann auch Biomasseanlagen erfassen, ist bislang aber praktisch noch nicht relevant geworden. In Betracht kann aber auch eine Genehmigungspflicht gemäß den Ziffern 8.6 und 8.12 des Anhangs zur 4. BlmSchV kommen, wenn die Biomasseanlage Abfälle als Einsatzstoffe verwenden soll oder es im Zusammenhang mit der Anlage zur Lagerung von Abfällen kommt. Die Genehmigungspflicht gemäß Ziffer 8.12 ist in Brandenburg bislang noch nicht relevant geworden.

Genehmigungsbedürftig nach dem BlmSchG kann sowohl die Erzeugung von Biogas wie auch dessen Nutzung und Verwertung sein.<sup>152</sup> Es ist nicht erforderlich, dass sich die Genehmigungsbedürftigkeit auf die Anlage als Gesamtheit bezieht. Die Zulassungspflichtigkeit kann sich auch aus der Geneh-

<sup>151</sup> BGBl. I (2007), S. 2470.

<sup>152</sup> Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz (MLUV) (Hrsg.), *Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte und Investoren im Land Brandenburg*, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage 2006, S. 45.

migungsbedürftigkeit einzelner Anlagenteile ergeben, wenn sie in der 4. BImSchV aufgeführt sind.<sup>153</sup>

#### a) Genehmigungserfordernis bei der Erzeugung von Biogas

Für die Biogaserzeugung kann sich die Genehmigungspflicht insbesondere aus Ziffer 8.6 des Anhangs der 4. BImSchV ergeben. Danach führt die Biogaserzeugung aus Abfällen und Einsatzstoffen, auf die das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) Anwendung findet, zur Genehmigungspflicht nach dem BImSchG. Die Vorschrift unterscheidet: Für gefährliche Abfälle im Sinne des KrW-/AbfG ist eine immissionschutzrechtliche Genehmigung ab einer Durchsatzleistung von einer Tonne pro Tag erforderlich (Ziffer 8.6 lit. a, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV); bei nicht gefährlichen Abfällen beträgt die Genehmigungsschwelle zehn Tonnen pro Tag (Ziffer 8.6 lit. b, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV).

Gemäß Ziffer 8.12 lit. b, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV führt auch die zeitweilige Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrW-/AbfG Anwendung finden, mit einer Gesamtlagerkapazität von 100 Tonnen oder mehr zur Genehmigungspflicht nach dem BImSchG. Dasselbe gilt für Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrW-/AbfG Anwendung finden, mit einer Aufnahmekapazität von 1 Tonne oder mehr je Tag oder einer Gesamtlagerkapazität von 30 Tonnen oder mehr (Ziffer 8.12 lit. a, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV).

Es ist darauf hinzuweisen, dass Gülle und andere tierische Nebenprodukte aus der



landwirtschaftlichen Tierhaltung nicht den Ziffern 8.6 und 8.12 des Anhangs zur 4. BImSchV unterliegen. Es handelt sich bei derartigen Produkten zwar um Abfall im Sinne des KrW-/AbfG, auf die aber die Vorschriften des KrW-/AbfG nicht anwendbar sind. Das ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 1 a KrW-/AbfG und wird durch den Hinweis des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz an das Landesumweltamt vom 25. August 2005 – Ziffer 1 lit. a – bestätigt.<sup>154</sup>

Die Genehmigungsbedürftigkeit kann sich auch daraus ergeben, dass eine Biomasseanlage als Nebeneinrichtung (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV) zu einer ihrerseits genehmigungsbedürftigen Hauptanlage anzusehen ist. Erforderlich ist, dass die Nebenanlage in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang mit der Hauptanlage steht.<sup>155</sup>

<sup>153</sup> Jarass, BImSchG, 7. Auflage 2007, § 4 Rn. 15.

<sup>154</sup> Gülle und tierische Nebenprodukte aus der landwirtschaftlichen Tierhaltung können der Verordnung (EG) 1774/2002 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte, dem Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz und der Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung unterliegen.

<sup>155</sup> BVerwG, NVwZ-RR 1992, 402, 403.



Dies wird insbesondere der Fall sein bei genehmigungsbedürftigen Tierhaltungsbetrieben (Ziffer 7.1 des Anhangs zur 4. BImSchV)<sup>156</sup>, bei genehmigungsbedürftigen Anlagen zur Lagerung von Gülle mit einem Fassungsvermögen von 6.500 m<sup>3</sup> oder mehr (Ziffer 9.36, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV) und bei genehmigungsbedürftigen Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen mit einer Aufnahmekapazität von mehr als einer Tonne oder einer Gesamtlagerkapazität von 30 Tonnen oder mehr bzw. zur zeitweiligen Lagerung von nicht besonders überwachungsbedürftigen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrW-/AbfG Anwendung finden, mit einer Aufnahmekapazität von zehn Tonnen oder mehr je Tag oder einer Gesamtlagerkapazität von 100 Tonnen oder mehr (Ziffer 8.12 des Anhangs zur 4. BImSchV).<sup>157</sup> Im Einzelfall können sich Schwierigkeiten bei der Abgrenzung ergeben, inwieweit Anlagen als Haupt- oder als Nebenanlagen zu qualifizieren sind.<sup>158</sup>

#### **b) Genehmigungserfordernis bei der Verwertung von Biogas**

Im Hinblick auf die Biogasverwertung ergibt sich die Genehmigungspflicht für Anlagen oder Anlagenteile aus mehreren Tatbeständen:

- Anlagen zur Energieerzeugung aus Biogas (Gasfeuerung) mit einer Feuerungswärmeleistung von 10 MW oder mehr (Nr. 1.2 lit. b Anhang zur 4. BImSchV – Spalte 2),
- Verbrennungsmotoranlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW oder mehr (Nr. 1.4 lit. b aa Anhang zur 4. BImSchV – Spalte 2),

- Gasturbinenanlagen zur Energieerzeugung mit einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW und mehr (Nr. 1.5 Anhang zur 4. BImSchV – Spalte 1 und 2).

Bei kleineren Biomasseanlagen wird die Genehmigungspflicht in der Regel durch Verbrennungsmotoranlagen gemäß Ziffer 1.4 des Anhangs zur 4. BImSchV ausgelöst, die ab einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW der Genehmigung bedürfen. Zu beachten ist, dass die Genehmigungstatbestände der Ziffern 1.2 bis 1.5 des Anhangs zur 4. BImSchV nicht vorrangig gegenüber den Genehmigungstatbeständen der Ziffern 8.6 und 8.12 sind.<sup>159</sup>

Auch die Lagerung von erzeugtem Biogas kann die immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht auslösen. Nach Nr. 9.1 lit. b, Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV sind auch Anlagen zur Lagerung von brennbaren Gasen in Behältern mit einem Fassungsvermögen von 3 Tonnen oder mehr nach dem BImSchG zulassungspflichtig. Die Genehmigungspflicht kann für solche Biomasseanlagen von entscheidender Bedeutung sein, die – zumindest auch – auf die direkte Einspeisung von Biogas in das Erdgasnetz ausgerichtet sind (Biogas-Direkteinspeisung). Dabei wird es auf die individuelle Anlagenkonfiguration ankommen und zu klären sein, ob eine zulassungspflichtige Gaslagerung vorliegt. Die Gasleitungen, durch die das erzeugte Biogas zum Einspeisepunkt transportiert wird, werden bei der Ermittlung einer etwaigen Lagerkapazität jedenfalls insoweit nicht mitzurechnen sein, als die Leitungen in erster Linie dem Transport des erzeugten Gases zum Einspeisepunkt dienen. Dann

<sup>156</sup> Vgl. dazu auch die Bestimmung des § 5 Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung (TierNebV), die die räumliche Trennung der Einsatzstoffe von Nutztieren, Einstreu und Futtermitteln anordnet.

<sup>157</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402; Lampe, NuR 2006, S. 156.

<sup>158</sup> Lampe, NuR 2006, S. 157.

<sup>159</sup> MLUV (Hrsg.), Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte und Investoren im Land Brandenburg, 3. Auflage 2006, S. 46.

handelt es sich nämlich schon begrifflich nicht um eine der „Lagerung“ von Gasen dienende Anlage. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nach dem Wortlaut des vorgenannten Zulassungstatbestands Erdgasröhrenspeicher von der Zulassungspflicht ausgenommen sind. Im Hinblick auf die Funktion des erzeugten Biogases, als Substitut für konventionelles Erdgas zu dienen, wird dieser Tatbestand daher – soweit technisch relevant – auch auf analog konstruierte Röhrenspeicher für Biogas keine Anwendung finden können.

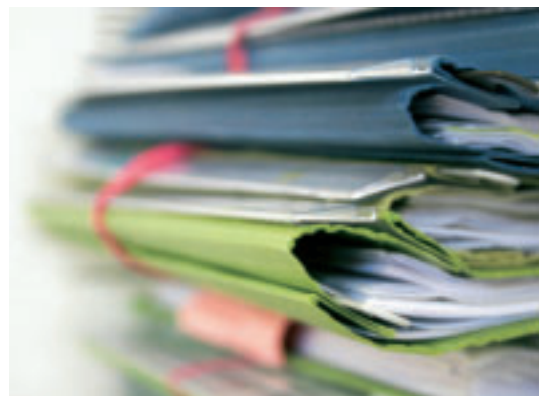
### c) Exkurs: Unterschiedliche Maßstäbe in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB und im BImSchG

Die Maßstäbe des bauplanungsrechtlichen Privilegierungstatbestandes (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB) und des Anhangs zur 4. BImSchV unterscheiden sich. Im Bauplanungsrecht wird auf die installierte elektrische Leistung abgestellt, während das Immissionsschutzrecht die Feuerungswärmeleistung einer Anlage als Maßstab bestimmt. Die Gesamtfeuerungswärmeleistung beschreibt den Energiegehalt der gesamten verwendeten Biomasse und umfasst nicht allein den damit erzeugten Strom, sondern auch die anfallende Wärme.<sup>160</sup> Die installierte Leistung beschreibt dagegen nur die Menge der durch die Anlage erzeugten Elektrizität.<sup>161</sup> Die verwendeten Größen sind außerdem inkongruent. Wegen des derzeit technisch möglichen Wirkungsgrads von Verbrennungsmotoren von 30 % und 40 % entspricht 0,5 MW elektrische Leistung mehr als 1 MW Feuerungswärmeleistung. Anlagen, welche die nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB maximal zulässige installierte elektrische

Leistung ausschöpfen, sind insofern schon immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig, da die Feuerungswärmeleistung höher als 1 MW liegt.<sup>162</sup> Dagegen sind Biomasseanlagen im Außenbereich nach dem gegenwärtigen technischen Standard immer bauplanungsrechtlich nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB zulassungsfähig, wenn sie nicht nach dem BImSchG genehmigungspflichtig sind.

## 2. Förmliches und vereinfachtes Zulassungsverfahren

Die Genehmigung einer zulassungsbedürftigen Anlage erfolgt nach dem BImSchG alternativ im Wege zweier unterschiedlicher Verfahren. Das Bundesimmissionsschutzrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen dem Regelfall des förmlichen Genehmigungsverfahrens und dem vereinfachten Verfahren. Welches Verfahren für die geplante Anlage durchzuführen ist, ergibt sich aus dem Anhang zur 4. BImSchV. Anlagentypen, die in der Spalte 1 genannt sind, unterfallen dem förmlichen Genehmigungsverfahren. Dagegen erfolgt die Zulassung von Anlagentypen der Spalte 2 im vereinfachten Verfahren (vgl. § 2 der 4. BImSchV).<sup>163</sup>



<sup>160</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 401; Lampe, NuR, S. 156.

<sup>161</sup> Lampe, NuR 2006, S. 156.

<sup>162</sup> Darauf weist auch der Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung in seiner Drucksache 395/1/04 hin.

<sup>163</sup> Für in Spalte 2 genannte Anlagentypen kann sich die Verfahrensart dahingehend ändern, dass regulär im vereinfachten Verfahren zuzulassende Anlagen durch ein förmliches Verfahren genehmigt werden müssen, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das Vorhaben durchzuführen ist. Die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung kann sich aus § 3 b Abs. 2 UVPG oder § 3c S. 2 UVPG ergeben, wenn nach einer Vorprüfung die UVP-Pflichtigkeit festgestellt wird.

Das förmliche Genehmigungsverfahren ist näher in § 10 BImSchG geregelt und wird zusätzlich durch die 9. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Verordnung über das Genehmigungsverfahren – (9. BImSchV) konkretisiert. Das förmliche Genehmigungsverfahren ist durch eine starke Formalisierung, Publizität und weitreichende Beteiligungsregelungen geprägt.<sup>164</sup>

Die Regelung über das vereinfachte Genehmigungsverfahren finden sich dagegen in § 19 BImSchG. Auch zum vereinfachten Genehmigungsverfahren finden sich Vorgaben in der 9. BImSchV. Im vereinfachten Verfahren entfallen insbesondere die Auslegung, öffentliche Bekanntmachung und das förmliche Einwendungsverfahren. Dafür bestehen aber auch kein Einwendungsausschluss und keine nachbarrechtsgestaltende Wirkung, wie dies bei dem förmlichen Verfahren indes der Fall ist. Hingegen besteht die Konzentrationswirkung auch zu Gunsten von im vereinfachten Verfahren erteilten Genehmigungen, so dass die zusätzliche Einholung z. B. einer Baugenehmigung für die Anlage entfällt.<sup>165</sup>

Auch im vereinfachten Verfahren gilt gemäß § 19 Abs. 2 i. V. m. § 10 Abs. 7 Satz 1 Hs. 1 BImSchG, dass der Genehmigungsbescheid, der im Übrigen schriftlich erlassen und begründet werden muss, dem Antragsteller und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zuzustellen sowie im Übrigen öffentlich bekannt zu machen ist. Wenn es also, obwohl Auslegung der Antragsunterlagen und der ansonsten prinzipiell fakultative Erörterungstermin gemäß § 10 Abs. 3 und 4 i. V. m. § 19 Abs. 2 BImSchG entfallen, zu Einwendungen Dritter kommt, so muss der Genehmigungsbescheid den Einwendern zugestellt werden. Gleichwohl ist zu beach-

ten, dass die Präklusionsregelung (Ausschlussregelung) des § 10 Abs. 3 Satz 5 BImSchG durch § 19 Abs. 2 BImSchG insgesamt ausgeschlossen ist, so dass sowohl die Einwender als auch sonstige Dritte nach allgemeinen Regeln Widerspruch erheben können. Hierzu müssen sie insbesondere zum einen widerspruchsbefugt sein und zum anderen die Widerspruchsfrist beachten, die sich – je nach den individuellen Umständen – aufgrund der Zustellung oder der öffentlichen Bekanntmachung berechnen lässt.

Für die Erteilung der Genehmigungen nach dem BImSchG und die Durchführung des Genehmigungsverfahrens ist im Land Brandenburg das Landesumweltamt in Gestalt seiner drei Regionalabteilungen zuständig.

### **3. Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen**

Das BImSchG enthält auch Regelungen für Anlagen, die keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterliegen. Regelmäßig handelt es sich um Anlagen, die Belange des Immissionsschutzes typischerweise nicht so stark berühren und deshalb nicht der aufwendigen Vorabkontrolle, sondern lediglich bestimmten Betreiberpflichten und – bei Pflichtverstößen – repressiven Eingriffen unterworfen werden.<sup>166</sup> Dennoch sind die in §§ 22 ff. BImSchG niedergelegten Grundsätze und Anforderungen auch in anderen Zulassungsverfahren, wie etwa bei der Erteilung einer Baugenehmigung als „sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften“ von der Genehmigungsbehörde, z. B. der Baugenehmigungsbehörde zu beachten.

Gemäß § 24 BImSchG kann die zuständige Behörde Anordnungen im Einzelfall treffen, die den Betreiber zur Einhaltung der Anforderungen des § 22 BImSchG verpflichten.

<sup>164</sup> Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Auflage (2004), S. 1275.

<sup>165</sup> Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Auflage (2004), S. 1278 f.

<sup>166</sup> Kloepfer, *Umweltrecht*, 3. Auflage (2004), S. 1293.

Dies kann soweit gehen, dass die Behörde gegenüber baurechtlich genehmigten Anlagen nachträgliche Anordnungen aus Gründen des Immissionsschutzes treffen kann. Der Bestandsschutz einer Anlage steht der Anordnung nach § 24 S. 1 BImSchG nicht entgegen.<sup>167</sup> Die Möglichkeiten der Behörde gehen gemäß § 25 BImSchG sogar so weit, dass die zuständige Behörde auch den Betrieb einer nicht genehmigungspflichtigen Anlage aus Gründen des Immissionsschutzes ganz oder teilweise untersagen kann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, also die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise als durch die Untersagung vor schädlichen Umwelteinwirkungen, die das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, ausreichend geschützt werden kann.

Weitere Pflichten auch für Betreiber nicht genehmigungspflichtiger Anlagen nach dem BImSchG ergeben sich aus §§ 26 bis 31 BImSchG und § 52 BImSchG. Darüber hinaus enthält das Landes-Immissionsschutzgesetz ergänzende Anforderungen an nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (§ 3 Abs. 5 LImSchG).

Für die Überwachung nicht zulassungspflichtiger Anlagen nach dem BImSchG ist in Brandenburg das Landesumweltamt in Gestalt seiner drei Regionalabteilungen zuständig.

#### **4. Betreiberpflichten und Anforderungen an emittierende Anlagen**

##### **a) Grundsätzliches**

Betreiber von Biomasseanlagen unterliegen den immissionsschutzrechtlichen Grundpflichten. Für genehmigungsbedürftige Anlagen sind diese in § 5 BImSchG, für nicht genehmigungspflichtige Anlage in § 22 BImSchG geregelt. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG

müssen genehmigungsbedürftige Anlagen so errichtet und betrieben werden, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können (Schutzpflicht) und – insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen – Vorsorge gegen derartige Beeinträchtigungen getroffen wird (Vorsorgepflicht). Hinsichtlich der Vorsorgepflicht sind die Schranken des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten.<sup>168</sup> Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gilt gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG, dass nach dem Stand der Technik vermeidbare Umwelteinwirkungen minimiert werden müssen (Schutz- bzw. Gefahrenabwehrpflicht). Entsprechende Anforderungen kennt das Landes-Immissionsschutzgesetz mit seiner Vorsorgepflicht (§ 3 Abs. 5 LImSchG).

##### **b) Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen**

Die hauptsächliche Betreiberpflicht besteht in beiden Fällen gleichermaßen darin, schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern (sog. Schutzpflicht). Was unter dem Begriff schädliche Umwelteinwirkungen zu verstehen ist, bestimmt § 3 Abs. 1 BImSchG, der durch eine Vielzahl ergänzender Bestimmungen (TA Lärm, TA Luft und andere) konkretisiert wird. Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Unter Immissionen sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen zu verstehen (§ 3 Abs. 2 BImSchG).

<sup>167</sup> BVerwG, NVwZ 1989, 257.

<sup>168</sup> Jarass, BImSchG, 7. Auflage 2007, § 5 Rn. 60 m. w. N.

Der Betrieb von Biomasseanlagen kann insbesondere Lärm und Geruchsmissionen hervorrufen, die als schädliche Umwelteinwirkungen zu qualifizieren sein können. Diese entstehen in erster Linie bei dem Betrieb des Verbrennungsmotors zur Elektrizitätserzeugung (Lärm und Abgase) aber auch durch die Vergärungsanlage (Geruch) selbst. Auch der An- und Abfahrtsverkehr für die Anlieferung von Biomasse kann Immissionen hervorrufen (Lärm und Abgase).

Die Maßstäbe und Grenzwerte für die zumutbaren Schallimmissionen ergeben sich aus der Technischen Anlage (TA) Lärm, der Geräte- und Maschinenlärmschutzverordnung (32. BImSchV) und der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV). Letztere betrifft im Hinblick auf Biomasseanlagen ausschließlich Emissionen, die durch den Verkehr zur Belieferung und Entsorgung der Anlage hervorgerufen werden. Sie kann über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus als Anhaltspunkt für die verkehrsbezogenen lärmschutzrechtlichen Anforderungen herangezogen werden, d. h. auch dann, wenn im Zuge der Errichtung der Biogasanlage keine öffentliche Straße gebaut oder wesentlich geändert wird. Die Maßstäbe für Geruchsmissionen sind der Geruchsmissions-Richtlinie<sup>169</sup> und – soweit dort vorhanden – der TA Luft zu entnehmen.

### **c) Grundsätzliche Anforderungen an die Begrenzung und Ableitung der Geruchsemissionen**

Die Geruchsbelästigungen der Nachbarschaft lassen sich durch die Konfiguration der Anlage zwar stark minimieren, aber nicht

gänzlich ausschließen. Die Genehmigungsfähigkeit der Anlage hängt dann von der Einstufung dieser Geruchsbelästigung ab. Die Konzentration von einer Geruchseinheit (GE) pro m<sup>3</sup> Luft bezeichnet die sogenannte „Geruchsschwelle“. Gemeint ist damit die Geruchsstoffkonzentration, die bei einem repräsentativen Personenkreis gerade noch eine Geruchswahrnehmung auslöst.<sup>170</sup>

Unabhängig von einer Immissionsbeurteilung muss geprüft werden, ob bestehende Vorsorgeanforderungen, insbesondere nach dem Stand der Technik gegebene Möglichkeiten zur Verminderung der Emissionen, ausgeschöpft sind (vgl. Nr. 5 TA Luft) und die Ableitung der Restemissionen den Anforderungen der Nr. 5.5 TA Luft entspricht.<sup>171</sup>

Für Biogasanlagen enthält die TA Luft keinerlei Vorgaben hinsichtlich der einzuhaltenden Geruchswerte. Lediglich für Anlagen, die Abfall als Substrat verwenden, regelt Nr. 5.4.8.6.1 der TA Luft Abstandsvorgaben zur Wohnbebauung und begrenzt die Emissionen an geruchsintensiven Stoffen bei Anlagen mit einer bestimmten Durchsatzleistung.<sup>172</sup> Diese Vorgaben gelten indes nur für Anlagen, die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind, und haben darüber hinaus Vorsorgecharakter, so dass deren Unterschreitung nicht zur Folge hat, dass schädliche Umwelteinwirkungen vorliegen.<sup>173</sup> Indes ist eine spezifische Untersuchung der Geruchsmissionen nicht erforderlich, wenn die immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage in ausreichendem Abstand zur Wohnbebauung errichtet werden soll.<sup>174</sup>

<sup>169</sup> Richtlinie „Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen“ (Geruchsmissions-Richtlinie – GIRL) des Länderausschusses für Immissionsschutz mit Begründung und Auslegungshinweisen, jeweils in der Fassung vom 21.09.2004 – im Folgenden: GIRL (LAI).

<sup>170</sup> Hirsch, ZUR 2007, S. 407.

<sup>171</sup> Nr. 2 Abs. 1 der GIRL (LAI).

<sup>172</sup> Nr. 5.4.8.6.1 der TA Luft bestimmt, dass im Falle des Einsatzes von 30 Mg Abfällen und mehr je Tag die Emissionen an geruchsintensiven Stoffen im Abgas einen Grenzwert von 500 GE/m<sup>3</sup> nicht überschreiten darf.

<sup>173</sup> BayVGH, Beschluss vom 13.03.2007, Az.: 14 CS 06.2871 sowie VG Karlsruhe, Urteil vom 28.04.2005, Az.: 6 K 1840/04, jeweils zitiert nach juris; Hirsch, ZUR 2007, S. 407.

<sup>174</sup> Niedersächsisches OVG, NordÖR 2006, 249, 250.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass für die Beurteilung der Geruchsmissionen der ordnungs- und bestimmungsgemäße Betrieb der Anlage maßgeblich ist, nicht hingegen die – theoretisch und praktisch mögliche – Betriebsstörung.

#### d) Exkurs: Bedeutung der Geruchsmissionen-Richtlinie (GIRL)

Hinsichtlich der TA Luft ist anerkannt, dass es sich um eine allgemeine Verwaltungsvorschrift im Sinne von Art. 84 Abs. 2 GG handelt, die nach Maßgabe des § 48 BImSchG in einem qualifizierten Verfahren von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates und nach Anhörung von Vertretern der beteiligten Kreise des § 51 BImSchG erlassen wurde. Dieses technische Regelwerk stellt daher eine sogenannte „normkonkretisierende“ Verwaltungsvorschrift mit – jedenfalls eingeschränkter – Außenwirkung dar.<sup>175</sup>



Für die Geruchsmissionen-Richtlinie (GIRL) gilt dies hingegen nicht. Die GIRL ist jedenfalls bislang gerade nicht in dem von § 48 BImSchG vorgesehenen Verfahren, sondern

von den Bundesländern in eigener Regie eingeführt worden.<sup>176</sup> Auch eine Bindungswirkung nach den Grundsätzen der Selbstbindungslehre scheidet aus, denn der Verwaltung steht im Bereich des Immissionsschutzrechts gerade kein gesetzlich eingeräumter und gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Letztentscheidungsspielraum zur Verfügung. Das Regelwerk der GIRL dient nicht der Ausfüllung eines behördlichen Ermessensspielraums, sondern betrifft die inhaltliche Ausgestaltung der Betreiberpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.<sup>177</sup> Auch ein behördlicher Beurteilungsspielraum besteht bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Belästigungen durch Immissionen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gerade nicht.<sup>178</sup> In jüngster Zeit hat das Bundesverwaltungsgericht der GIRL (des Länderausschusses für Immissionsschutz – LAI) die Bedeutung von antizipierten generellen Sachverständigengutachten zuerkannt.<sup>179</sup>

Im Einzelnen hängen Rechtsnatur und Bindungswirkung der GIRL davon ab, ob sie entsprechend der Empfehlung des LAI von den einzelnen Bundesländern im Erlassweg eingeführt worden sind oder nicht.<sup>180</sup> Mit Erlass vom 12. November 2007<sup>181</sup> hat das Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz klargestellt, dass bei der Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen bis auf Weiteres nach der Geruchsmissionen-Richtlinie – GIRL (LAI)<sup>182</sup> – in der Fassung vom 21. September 2004 verfahren werden soll. Damit wird die Unsicherheit im Hinblick auf die maßgebliche Fassung der GIRL (LAI) beseitigt.

<sup>175</sup> So zur TA Luft etwa BVerwG, DVBl. 1995, 516, 517. Ausführlich hierzu Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 49 ff.

<sup>176</sup> Hansmann, *Rechtsprobleme bei der Bewertung von Geruchsmissionen*, NVwZ 1999, S. 1158, 1160; Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 67.

<sup>177</sup> Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 67 f.

<sup>178</sup> BVerwGE 55, 250, 253.

<sup>179</sup> BVerwG, Beschluss vom 07. 05. 2007, Az.: 4 B 5/07, zitiert nach juris.

<sup>180</sup> Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 66.

<sup>181</sup> Geschäftszeichen: 54.1-7362-GIRL, im Internet verfügbar unter der Download-Adresse [http://www.mluv.brandenburg.de/cms/media.php/2318/er\\_girl.pdf](http://www.mluv.brandenburg.de/cms/media.php/2318/er_girl.pdf). Damit ist die bisherige Brandenburger Geruchsmissionsschutzrichtlinie (GIRL Bbg) in der Fassung vom 17. 02. 2000 außer Kraft getreten.

<sup>182</sup> Zum Download verfügbar unter: <http://www.mluv.brandenburg.de/cms/media.php/2318/girl.pdf>.

Die GIRL (LAI) gilt in erster Linie für die Ermittlung und Bewertung von Gerüchen für genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des BImSchG. Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen kann sie sinngemäß angewendet werden (Nr. 1 der GIRL-LAI), was – soweit zu sehen ist – in der Verwaltungspraxis auch geschieht. In diesem Kontext heißt „sinngemäß“, dass im konkreten Einzelfall geprüft werden muss, ob atypische Verhältnisse vorliegen, die eine Abweichung von den für genehmigungsbedürftige Anlagen vorgegebenen Anforderungen gebieten.<sup>183</sup>

Zur Beurteilung der Erheblichkeit der Geruchseinwirkung werden in Abhängigkeit von verschiedenen Baugebieten Immissionswerte als Maßstab für die höchstzulässige Geruchsmission festgelegt. Mit diesen Immissionswerten sind Kenngrößen zu vergleichen, die auch die durch andere Anlagen verursachte vorhandene Belastung berücksichtigen. Die Ermittlung der vorhandenen Belastung geschieht durch olfaktorische Feststellungen im Rahmen von Begehungen in Anlehnung an die Richtlinie VDI 3940 oder Berechnungen mittels Methoden der Ausbreitungsrechnung für Gerüche.<sup>184</sup>

Eine Geruchsmission ist als erhebliche Belästigung i. S. v. § 3 Abs. 1 BImSchG zu werten, wenn die Gesamtbelastung die in der Tabelle 1 der GIRL (LAI) angegebenen Immissionswerte überschreitet.<sup>185</sup> Bei diesen Richtwerten (nicht: Grenzwerten) handelt es sich um relative Häufigkeiten der Geruchsstunden. Der Wert liegt für Wohn-/Mischgebiete bei 0,10 und für Gewerbe-/Industriege-

biete bei 0,15.<sup>186</sup> Sonstige Gebiete, in den sich Personen nicht nur vorübergehend aufhalten, sollen „nach den Grundsätzen des Planungsrechtes“ den beiden vorgenannten Gebietstypen zugeordnet werden. Die Genehmigung für eine Anlage soll auch bei Überschreitung der Immissionswerte nicht wegen der Geruchsmissionen versagt werden, wenn der von der zu beurteilenden Anlage zu erwartende Immissionsbeitrag auf Flächen, wo sich Personen nicht nur vorübergehend aufhalten, den Wert von 0,02 nicht überschreitet, da bei Einhaltung dieses Wertes davon auszugehen ist, dass die Anlage die belästigende Wirkung der vorhandenen Belastung nicht wesentlich erhöht (sog. Irrelevanzkriterium).<sup>187</sup> Entsprechendes gilt im Hinblick auf die durch eine wesentliche Änderung der Anlage bewirkte Zusatzbelastung.<sup>188</sup>

Ein Vergleich mit den in Nr. 3.3 jener Richtlinie festgelegten Immissionswerten reicht jedoch nicht immer zur Beurteilung der Erheblichkeit der Belästigung aus. Daher muss regelmäßig geprüft werden, ob Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Prüfung für den jeweiligen Einzelfall bestehen. Eine solche Einzelfallprüfung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass wegen der außergewöhnlichen Verhältnisse hinsichtlich Art und Intensität der Geruchseinwirkung, der ungewöhnlichen Nutzungen in dem betroffenen Gebiet oder sonstiger atypischer Verhältnisse trotz Einhaltung der Immissionswerte schädliche Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden können oder trotz Überschreitung der Immis-

<sup>183</sup> So zur GIRL (LAI) Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 75 m.w.N.

<sup>184</sup> Nr. 4 der GIRL (LAI).

<sup>185</sup> Nr. 3.1 der GIRL (LAI).

<sup>186</sup> Der Anteil der „Geruchsstunden“ darf also 10 bzw. 15 Prozent betragen. Eine „Geruchsstunde“ ist nach Nr. 2 der VDI-Richtlinie 3940 eine „positive Einzelmessung“, die dann gegeben ist, „wenn der ermittelte Zeitanteil mit eindeutig erkennbarem Geruch einen bestimmten, vorher festzulegenden Prozentsatz erreicht oder überschreitet“.

<sup>187</sup> Nr. 3.3 der GIRL (LAI). Siehe hierzu Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 16. 05. 2006, Az.: 7 ME 6/06, zitiert nach juris.

<sup>188</sup> Zur Kritik an dieser Regelung, deren Vereinbarkeit mit dem Schutzgrundsatz des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG fraglich ist, siehe Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 105 ff.

sionsschutzwerte eine erhebliche Belästigung der Nachbarschaft oder der Allgemeinheit durch Geruchsmissionen nicht zu erwarten ist. Hier kommt es letztendlich darauf an, ob die insgesamt auftretenden Geruchsmissionen als erheblich anzusehen sind und ob die neu hinzutretenden Anlagen hierzu relevant beitragen.<sup>189</sup>

Da die Erheblichkeit der Geruchsbelästigungen keine absolut festliegende Größe darstellt – die GIRL legt nur Richtwerte fest –, kann sie in Sonderfällen nur durch Abwägung aller bedeutsamen Umstände festgestellt werden. Einzubeziehen sind u. a. der Charakter der Umgebung, landes- oder fachplanerische Ausweisungen und vereinbarte oder angeordnete Nutzungsbeschränkungen, besondere Verhältnisse in der tages- und jahreszeitlichen Verteilung der Geruchseinwirkung sowie Art und Intensität der Geruchseinwirkung sowie eine möglicherweise gegebene Belastung der Grundstücksnutzung mit einer gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme. Letzteres wird besonders dann der Fall sein, wenn einer emittierenden Anlage Bestandschutz zukommt. In diesem Fall können Belästigungen hinzunehmen sein, selbst wenn sie bei gleichartigen Immissionen in anderen Situationen als erheblich anzusehen wären.<sup>190</sup>

Im landwirtschaftlichen Bereich kann nach der für Brandenburg maßgeblichen Innenrechtssituation in begründeten Einzelfällen über den Immissionswert von 0,15 bis zu einer Grenze von 0,20 hinausgegangen werden.<sup>191</sup> Da Geruchsbelastungen durch landwirtschaftliche Betriebe häufig im Außenbe-

reich auftreten, ist darüber hinaus zu beachten, dass einzelnen Wohnhäusern im Außenbereich nicht der Schutzanspruch zukommt wie beispielsweise Wohngebieten. Entscheidend soll sein, dass im Einzelfall eine sachgerechte Lösung gefunden wird.<sup>192</sup> In Einzelfällen kann es im Zuge der Überprüfung der o. g. Abwägungskriterien sogar sinnvoll sein, den Belästigungsgrad der Anwohnerinnen und Anwohner unmittelbar zu erfassen.<sup>193</sup> Landwirtschaftlich genutzte Freiflächen sind im Hinblick auf Geruchsmissionen grundsätzlich nicht schutzwürdig.<sup>194</sup>

Schwierigkeiten hat das grobe Bewertungsraster in der Vergangenheit bei der Einordnung von Dorfgebieten bereitet, die in der Genehmigungspraxis bekanntermaßen eine besondere Rolle spielen. So war und ist eine Zuordnung zu den Gebieten der Spalte 1 der Tabelle nicht möglich, weil nach den Gebietsbeschreibungen der Baunutzungsverordnung die Wohnnutzung im Dorfgebiet ein deutlich höheres Maß an landwirtschaftstypischen Immissionen hinzunehmen hat als etwa Wohn-/Mischgebiete. Eine Zuordnung zur Spalte 2 der Tabelle scheidet ebenfalls aus, weil im Dorfgebiet anders als in den Gewerbe- und Industriegebieten Wohnnutzung generell zulässig ist und Dorfgebiete damit ein deutlich höheres Schutzniveau nach der Baunutzungsverordnung aufweisen als die Gebiete der Spalte 2. Da also das Dorfgebiet sich zwischen den Gebieten der Spalten 1 und 2 bewegt, ist eine eindeutige Zuordnung unter Wahrung seiner gebietspezifischen Besonderheiten entsprechend den Grundsätzen des Planungsrechts kaum möglich.<sup>195</sup>

<sup>189</sup> Nr. 4.2 der GIRL (LAI).

<sup>190</sup> Nr. 5 der GIRL (LAI).

<sup>191</sup> Auslegungshinweis zu Nr. 5.1 der GIRL (LAI). Vgl. auch Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 31. 05. 2005, Az.: 1 KN 6/04.

<sup>192</sup> Auslegungshinweis zu Nr. 5.1 der GIRL des LAI.

<sup>193</sup> Auslegungshinweis zu Nr. 5.1 der GIRL des LAI a.E.

<sup>194</sup> Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 04. 10. 2006, Az.: 7 ME 43/06, zitiert nach juris; Hinsch, ZUR 2007, S. 407.

<sup>195</sup> Vgl. Lang, Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen, 2007, S. 91 m.w.N.



Nach den maßgeblichen Auslegungshinweisen der GIRL (LAI) ist vorgesehen, dass bei Dominanz landwirtschaftlicher Betriebe in einem Dorfgebiet eine Zuordnung zum Gewerbe-/Industriegebiet (Immissionswert 0,15) in Betracht kommt. Entwickelt sich hingegen ein Dorf zum Wohngebiet und enthält nur noch wenige landwirtschaftliche Betriebe, so soll eine Zuordnung zum Wohn-/Mischgebiet (Immissionswert 0,10) möglich sein. Für begründete Einzelfälle wird auf die Möglichkeit der Festlegung von Zwischenwerten sowie der Überschreitung der Immissionswerte hingewiesen.<sup>196</sup>

Ob dieser Auslegungshinweis der Wertung des § 5 Abs. 1 BauNVO entspricht, ist indes fraglich, da auf diese Weise das Dorfgebiet mittel- und langfristig nicht mehr als Standort für landwirtschaftliche Betriebe dienen könnte. Solche Betriebe würden daher vermehrt in den Außenbereich abgedrängt, wodurch es zu einer vermehrten Zersiedelung der freien Landschaft kommen könnte.<sup>197</sup>

Zu dieser Problematik hat das brandenburgische Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz in seinem Erlass vom 12. 11. 2007, mit dem die GIRL (LAI) in Brandenburg für verbindlich erklärt wurde, nunmehr Stellung bezogen.<sup>198</sup> Demnach ist für Dorfgebiete zusätzlich zu den in der GIRL (LAI) selbst festgelegten Immissionswerten bei der Beurteilung von Tierhaltungsanlagen in der Regel ein Immissionswert von 0,15 anzunehmen. Für Beurteilungsflächen außerhalb von im Zusammenhang bebauten Gebieten kann darüber hinaus ein Immissionswert bis zu 0,25 angenommen werden. Die Möglichkeit, im Rahmen einer Beurteilung im Einzelfall nach Nr. 5 der GIRL (LAI)

davon abweichende Immissionswerte festzulegen, bleibt – auch für die in der GIRL (LAI) selbst mit Immissionswerten unteretzten bauplanerischen Nutzungsarten – unberührt. Diese verwaltungsinterne Regelung gilt zwar nicht unmittelbar für Biomasseanlagen; sie dürfte jedoch insoweit eine erhebliche Indizwirkung besitzen. Im Ergebnis entspricht dies der vorstehend beschriebenen Auffassung, bei Dorfgebieten insgesamt einen Immissionswert von 0,15 für angemessen zu erachten.

Die GIRL (LAI) enthält keine spezielle Regelung für Gemengelagen, d. h. für Konstellationen, in denen Gebiete von unterschiedlicher Qualität und unterschiedlicher Schutzwürdigkeit aufeinander treffen. Zwar wird an verschiedenen Stellen der Richtlinie darauf hingewiesen, dass ein Überschreiten der Immissionswerte möglich ist.<sup>199</sup> Ferner bestimmt der Auslegungshinweis zu Nr. 3.1 der GIRL (LAI) im Hinblick auf Dorfgebiete, dass in begründeten Einzelfällen an die Möglichkeit der Festlegung von Zwischenwerten zu denken ist. Letztlich handelt es sich dabei aber nur um die Umschreibung des Richtwertcharakters der in der GIRL festgelegten Immissionswerte.<sup>200</sup> Auch der Auslegungshinweis zu Nr. 5 der GIRL (LAI) ist insoweit unergiebig. Es ist letztlich nicht ersichtlich, welche Kriterien im Einzelnen für die Bestimmung der Zumutbarkeit von Gerüchen in einer Gemengelage von Bedeutung sind, und in welchem Ausmaß von den Immissionsrichtwerten der GIRL abgewichen werden kann. Im Ergebnis fehlt es daher an einer umfassenden Gemengelagenregelung, die den Anforderungen der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>201</sup> gerecht wird.<sup>202</sup>

<sup>196</sup> Auslegungshinweis zu Nr. 3.1 der GIRL (LAI).

<sup>197</sup> Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 92 f. unter Hinweis auf BayVGH, BayVBl. 1991, 694, 695.

<sup>198</sup> Quelle: [http://www.ml.uv.brandenburg.de/cms/media.php/2318/erl\\_girl.pdf](http://www.ml.uv.brandenburg.de/cms/media.php/2318/erl_girl.pdf).

<sup>199</sup> Nr. 3.1 Abs. 4 i.V.m. Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 lit. b zweiter Spiegelstrich der GIRL (LAI).

<sup>200</sup> Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 95.

<sup>201</sup> Siehe insbesondere BVerwG, NVwZ-RR 1994, 139 f.

<sup>202</sup> Ausführlich hierzu Lang, *Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen*, 2007, S. 94 f.

## II. Sonstige Fragen bei der Standortbestimmung von Biogasanlagen

Die Standorteignung für Biomasseanlagen wird zwar maßgeblich von bau- und immissionsschutzrechtlichen Vorgaben geprägt. Dennoch spielen weitere öffentlich-rechtliche Vorschriften eine erhebliche Rolle bei der Bestimmung von geeigneten Standorten für Biomasseanlagen.

### 1. Naturschutzrecht

#### a) Schutzgebietsfestlegungen

Landschaftsteile können in verschiedener Weise unter Schutz gestellt werden. Im brandenburgischen Landesrecht stehen dafür verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Darunter ist die Einrichtung von Nationalparks, von Naturschutzgebieten, Landschaftsschutzgebieten, Naturdenkmälern, Biosphärenreservaten und Naturparks zu finden (vgl. §§ 19 ff. Brandenburgisches Naturschutzgesetz). In diesen Gebieten ist in der Regel die Errichtung von Gebäuden oder Anlagen nicht zulässig. Die Gebiete sollen in ihrer Gestalt unverändert erhalten bleiben. Sofern die Zulassung dennoch möglich ist, ist sie an z. T. hohe Voraussetzungen geknüpft. Nähere Bestimmungen über die Art und den Umfang des Naturschutzes ergeben sich aus dem Rechtsakt, der die Unterschutzstellung bewirkt.

Außerdem gibt es auch in Brandenburg Schutzgebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung. Deren Unterschutzstellung regelt sich maßgeblich nach europäischem Gemeinschaftsrecht. Es handelt sich dabei in erster Linie um Gebiete nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-Gebiete) und um europäische Vogelschutzgebiete. Allerdings enthalten auch das Bundes- und das Landesrecht Aussagen zu diesen Gebieten, wie etwa die Regelungen der §§ 26 a ff. BbgNatSchG zeigen.

Ausnahmen und Befreiungen von den Festlegungen der Unterschutzstellung können ge-



währt werden. Für den allgemeinen Gebietschutz finden sich die Ausnahme- und Befreiungstatbestände in den Unterschutzstellungsrechtsakten selbst. Für Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und für europäische Vogelschutzgebiete findet sich die Regelung in § 26d BbgNatSchG.

#### b) Naturschutzrechtliche Eingriffs- und Ausgleichsregelungen

Die Eingriffs- und Ausgleichsregelungen finden sich im Brandenburgischen Naturschutzgesetz in den §§ 10 ff. BbgNatSchG. Welche Maßnahmen als Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des Brandenburgischen Naturschutzgesetzes gelten, bestimmt § 10 BbgNatSchG. Danach sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Umfasst von der Definition ist insbesondere die Errichtung oder wesentliche Änderung baulicher Anlagen im Außenbereich (§ 10 Abs. 2 Nr. 9 BbgNatSchG). Die Vorschrift stellt damit klar, dass die Errichtung von Biomasseanlagen nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB immer als naturschutzrechtlicher Eingriff zu betrachten ist und Aus-

gleichs- bzw. Kompensationspflichten auslöst.

Die §§ 10 ff. BbgNatSchG verfolgen das Ziel, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu verhindern und nicht vermeidbare Beeinträchtigungen zu kompensieren. Dafür sieht das Gesetz ein abgestuftes Instrumentarium vor. § 12 BbgNatSchG regelt die Pflichten des Eingriffsverursachers. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BbgNatSchG hat der Verursacher eines Eingriffs vermeidbare Beeinträchtigung von Natur und Landschaft zu unterlassen. Vorübergehende unvermeidbare Beeinträchtigungen sind gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 BbgNatSchG innerhalb einer Frist zu beseitigen. Dauerhafte unvermeidbare Beeinträchtigungen müssen gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 BbgNatSchG durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgeglichen werden (Ausgleichsmaßnahmen). Sie können auch in sonstiger Weise kompensiert werden (Ersatzmaßnahmen).

Sofern unvermeidbare Beeinträchtigungen weder ausgleichbar noch in sonstiger Weise zu kompensieren sind, muss nach § 13 Abs. 3 Satz 1 BbgNatSchG im Rahmen einer Abwägung geklärt werden, ob die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft den für die Durchführung des Eingriffs streitenden Belangen vorgehen und der Eingriff deshalb zu unterbleiben hat. Verfahrensmäßig wird die Prüfung der Eingriffsregelungen unterschiedlich integriert.

Für Anlagen, die nach dem Immissionschutzrecht genehmigungspflichtig sind, erfolgt die Prüfung und Zulassung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 6

Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Sofern eine Biomasseanlage im beplanten Gebiet nach dem BauGB zugelassen wird, ist eine besondere Prüfung der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen des Naturschutzgesetzes nicht erforderlich (§ 21 Abs. 1 BNatSchG). Die Prüfung der naturschutzrechtlichen Zulassung ist insoweit bereits im Verfahren zur Planaufstellung nach den naturschutzrechtlichen Regelungen des BauGB (§ 1a BauGB) für das Plangebiet erfolgt.

Sofern eine Biomasseanlage allerdings im Außenbereich zugelassen werden soll und nicht nach dem BImSchG zulassungspflichtig ist, sind im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens auch die Eingriffs- und Ausgleichsregelungen nach dem BbgNatSchG zu prüfen. Nähere Vorgaben dazu macht § 21 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Dem Bauwilligen können mit der Baugenehmigung Auflagen oder andere Nebenbestimmungen aufgegeben werden, wie der naturschutzrechtliche Eingriff im Einzelfall zu kompensieren ist.

### **c) Neueste Rechtsentwicklung – Artenschutz**

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die am 18.12.2007 in Kraft getretene Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, durch die unter anderem § 42 BNatSchG – Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten – hinsichtlich der Zugriffs-, Besitz- und Vermarktungsverbote (Abs. 1) neu gefasst und um einen neuen Abs. 5 ergänzt worden sind.<sup>203</sup> Auf diese Weise soll einerseits sichergestellt werden, dass in Übereinstimmung mit Art. 12 Abs. 1 lit. d der FFH-Richtlinie jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten von in Anhang IVa der Richtlinie genannten Tierarten

<sup>203</sup> *Erstes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes, BGBl. I, S. 2873. Siehe hierzu auch BR-Drs. 123/07 (Gesetzentwurf) sowie BT-Drs. 16/5100 (Gesetzentwurf) und 16/6780 (Beschlussempfehlung und Bericht).*

verboten ist. Andererseits sollen bestehende und von der Europäischen Kommission anerkannte Spielräume bei der Auslegung der artenschutzrechtlichen Vorschriften der FFH-Richtlinie genutzt und rechtlich abgesichert werden.<sup>204</sup>

## 2. Gemengelage; Nutzungskonflikte

Besondere planungs- und zulassungsrechtliche Probleme ergeben sich bei dem Nebeneinander bestimmter – zumeist unverträglicher – Nutzungen (so genannte Gemengelage). Derartige Nutzungskonflikte resultieren nicht aus konkurrierenden Nutzungsansprüchen auf ein und dieselbe Fläche, sondern vielmehr aus der räumlichen Nähe unterschiedlicher Nutzungen und der sich daraus ergebenden gegenseitigen Beeinträchtigung.<sup>205</sup> Derartige Schwierigkeiten treten sowohl bei der Aufstellung von Bauleitplänen, aber auch im Genehmigungsverfahren auf. Prominentes Beispiel für derartige Nutzungskollisionen sind vor allem das Nebeneinander von Wohnen einerseits und Industrie, Gewerbe oder Landwirtschaft andererseits.<sup>206</sup> Angesichts der Lärm- und Geruchspotenziale von Biomasseanlagen sind auch Nutzungskonflikte zwischen dem Wohnen bzw. anderen empfindlichen Nutzungen und dem Betrieb einer Biomasseanlage denkbar. Das kann bei der Errichtung einer Biomasseanlage in der Nähe einer bestehenden Wohnnutzung ebenso der Fall sein wie bei dem Heranrücken der Wohnbebauung an eine bereits bestehende und in Betrieb befindliche Biomasseanlage.

Für die Aufstellung von Bauleitplänen hat die Rechtsprechung daher den Grundsatz der Trennung von unverträglichen Nutzungen entwickelt. Danach sollen die für bestimmte Nutzungen vorgesehenen Flächen einander



so zugeordnet werden, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden (§ 50 S. 1 BImSchG). Der Grundsatz der bestmöglichen Trennung unverträglicher Nutzungen gilt allerdings, wie alle Plangrundsätze, nicht einschränkungslos. Dies ist bereits daraus zu schließen, dass das Bauplanungsrecht nicht von vornherein in der Abwägung einem Belang einen Vorrang einräumt. Die Lösung von Nutzungskonflikten kann insoweit aber durch eine „situationsbestimmte“ Abwägung als Ausformung des Gebots der Rücksichtnahme erfolgen. Danach sind differenzierende planerische Lösungen in bebauten Gebieten möglich. Eine Möglichkeit dazu bietet § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO, wodurch störende Vorhabentypen in einem Gebiet ausgeschlossen werden können, ohne zugleich den Gebietscharakter selbst zu ändern. Die Gemeinde ist gehalten, Konflikte im Wege von kompensatorischen Maßnahmen abzumildern. Dabei hat sie auch Vorbelastungen zu berücksichtigen.<sup>207</sup> Dies führt zu der Bildung einer Art von Mittelwert, wie das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat:

<sup>204</sup> Vgl. die Entwurfsbegründung, BT-Drs. 16/5100, S. 1.

<sup>205</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 1 Rn. 110.

<sup>206</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 1 Rn. 111.

<sup>207</sup> BVerwG, NJW 1976, 1760, 1763 f.

*„In den Bereichen, in denen Gebiete von unterschiedlicher Qualität und unterschiedlicher Schutzwürdigkeit zusammentreffen, ist die Grundstücksnutzung mit einer spezifischen gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme belastet. Das führt nicht nur zur Pflichtigkeit dessen, der Belästigungen verbreitet, sondern auch – im Sinne der „Bildung einer Art von Mittelwert“ (Urteil vom 16. April 1971 a. a. O.) – zu einer die Tatsachen respektierenden Duldungspflicht derer, die sich in der Nähe von – als solche legalen – Belästigungsquellen ansiedeln.“<sup>208</sup>*

Vergleichbare Grundsätze bestehen auch im Baugenehmigungsverfahren für vorhandene bauplanungsrechtlich zulässige Gemengelage.<sup>209</sup> Denkbare Beispiele sind dabei, dass in unmittelbarer Nachbarschaft eines schutzbedürftigen Vorhabens eine gewerbliche, immissionssträchtige Nutzung verwirklicht werden soll. Im Baugenehmigungsverfahren ist dieser Konflikt im Wege des Gebots der Rücksichtnahme zu lösen. Dabei sind die jeweiligen Schutz- und Einwirkungsinteressen gegeneinander abzuwägen, wobei auch die tatsächliche Situation zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet, dass wie bei der Bauleitplanung Vorbelastungen dazu führen können, dass sich die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme vermindert und Beeinträchtigungen in weitergehendem Maße zumutbar sind, als sie sonst in dem betreffenden, typisierten Baugebiet hinzunehmen wären.<sup>210</sup> Auch insoweit ist folglich ein Zwischenwert zu bilden. Nr. 6.7 Satz 1 der TA Lärm nimmt diese Grundsätze in Form einer Verwaltungsvorschrift auf.

Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg hat entschieden, dass dieser Grundsatz auch anwendbar ist, wenn es

nicht um das Aufeinandertreffen von ganzen Gebieten mit konfliktträchtigen Nutzungen, sondern um die Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze beim Konflikt der Nutzung einzelner Grundstücke geht.<sup>211</sup>

### **3. Biomasseanlagen und Umweltverträglichkeitsprüfung**

Auch Biomasseanlagen können der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) unterliegen. Erfasst sind besonders große und leistungsfähige Anlagen. Das förmliche Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG ist insoweit das Trägerverfahren für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung. Welche Vorhaben exakt UVP-pflichtig sind, richtet sich nach Anlage I zum UVPG.

Im Hinblick auf Biomasseanlagen sind insoweit vor allem die Prüfungspflichten für Energieerzeugungsanlagen nach der Ziffer 1.1.1 von Bedeutung. Diese betrifft die Errichtung und den Betrieb einer Anlage zur Erzeugung von Strom durch Einsatz von Brennstoffen in einer Verbrennungseinrichtung mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 200 MW. Anlagen mit geringerer Leistung (50 bis 200 MW bzw. 10 bis weniger als 50 MW) sind in den Ziffern 1.1.2 und 1.1.4 aufgeführt. Diese unterliegen nur der standortbezogenen bzw. allgemeinen Vorprüfungspflicht.<sup>212</sup>

Relevant können aber auch Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen werden. Die Anlage I zum UVPG sieht diesbezüglich die Prüfungspflicht für die Errichtung und den Betrieb einer Anlage zur biologischen Behandlung von gefährlichen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrW-/AbfG Anwendung finden, mit einer Durchsatzleistung von 10 t

<sup>208</sup> BVerwG, DVBL 1976, 214.

<sup>209</sup> Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 3. Auflage 2005, Rn. 1507.

<sup>210</sup> BVerwG, NJW 1977, 1932.

<sup>211</sup> Beschluss vom 26.02.2004 – 10 S 951/03, zitiert nach juris.

<sup>212</sup> Vgl. zur Vorprüfung Schink, Die Vorprüfung in der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 3 c UVPG, NVwZ 2004, S. 1182.

Einsatzstoffen oder mehr je Tag, vor. Bei einer Durchsatzleistung von 1 t bis weniger als 10 t Einsatzstoffen je Tag ist das Vorhaben noch standortbezogen vorprüfungspflichtig. Für nur vorprüfungspflichtige Anlagen ist Folgendes zu beachten: Kommt die Vorprüfung auf Grundlage der § 3 b Abs. 2 UVPG oder § 3 c S. 2 UVPG zu dem Ergebnis, dass eine umfassende Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ändert sich auch die Verfahrensart für die immissionsschutzrechtliche Zulassung. Anlagen, deren Zulassung bei negativer Vorprüfung im vereinfachten Verfahren möglich ist, können bei positiver Vorprüfung nur noch im förmlichen Verfahren genehmigt werden, da das förmliche Verfahren als Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung dient.

### III. Rechtliche Vorgaben für den Betrieb von Biomasseanlagen

#### 1. Zulässigkeitsbestimmungen für Einsatzstoffe

Schon im Genehmigungsverfahren für Biomasseanlagen sind Vorschriften für die zulässigen Einsatzstoffe zu berücksichtigen.



Dabei handelt es sich in erster Linie um Regelungen des Düngemittel-, Abfall- und Hygienerechts, die sehr detaillierte Regelungen auf verschiedensten Ebenen (Gemeinschafts-, Bundes- und Landesrecht) treffen.<sup>213</sup> Insoweit sollen die entscheidenden Vorschriften an dieser Stelle nur knapp vorgestellt werden.

#### a) Einsatz von tierischen Nebenprodukten

Soweit in der Biomasseanlage tierische Nebenprodukte eingesetzt werden, sind die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (TierNebG) und der dazu ergangenen Verordnung zur Durchführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (TierNebV) sowie das einschlägige Landesrecht zu beachten.<sup>214</sup>

Tierische Nebenprodukte sind nach der Definition der EG-Verordnung ganze Tierkörper, Tierkörper Teile oder Erzeugnisse tierischen Ursprungs, die nicht für den menschlichen Verzehr bestimmt sind, einschließlich Eizellen, Embryonen und Samen. Neben Schlachtabfällen, Küchen- und Speiseabfällen zählt dazu auch Gülle.<sup>215</sup> Eine Konkretisierung der Materialien tierischen Ursprungs, die in den Geltungsbereich der EG-Verordnung fallen liefern die Art. 4, 5 und 6 der genannten Verordnung. Tierische Nebenprodukte werden je nach seuchenhygienischem Risikopotenzial in drei Kategorien eingeteilt, nach denen sich eine mögliche weitere Verwendung richtet.

Material der Kategorie 1 besitzt das höchste seuchenhygienische Risiko. Dieses Material ist zur Verarbeitung in Biomasseanlagen nicht zugelassen und muss unschädlich beseitigt werden. Material der Kategorie 2 darf

<sup>213</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 407.

<sup>214</sup> Zu diesem Komplex vertiefend Weißborn, Tierkörper und Schlachtnebenprodukte – Einfluss von EG-Recht auf ein bewährtes nationales Rechtssystem, NVwZ 2003, S. 827.

<sup>215</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 408.

grundsätzlich nur nach Vorbehandlung unter Anwendung des Drucksterilisationsverfahrens in Biomasseanlagen eingebracht und verarbeitet werden. Ausgenommen von dieser Vorbehandlung sind seuchenhygienisch unbedenkliche Gülle, Magen- und Darminhalt, Milch und Kolostrum. Diese Stoffe können auch ohne Vorbehandlung verarbeitet werden. Die Verwendung von Material der Kategorie 3 in Biomasseanlagen ist grundsätzlich möglich, sofern dieses Material einer Pasteurisierung unterzogen wird.

Biomasseanlagen, die tierische Nebenprodukte als Einsatzstoffe verwenden, bedürfen einer zusätzlichen Zulassung nach Art. 15 der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002.<sup>216</sup> Eine Ausnahme hiervon besteht für Anlagen, in denen an tierischen Nebenprodukten ausschließlich Küchen- und Speiseabfälle der Kategorie 3 eingesetzt werden. Für diese Anlagen besteht eine Anzeige- und Registrierpflicht nach § 13 TierNebV. Darüber hinaus haben diese Anlagen bestimmte seuchenhygienische Mindestanforderungen zu erfüllen. Die erforderliche Zulassung wird in Brandenburg nicht von der Konzentrationswirkung der Baugenehmigung umfasst.<sup>217</sup> Zuständig für die Erteilung dieser Zulassung sind die Veterinär- und Lebensmittelüberwachungsämter der Landkreise und kreisfreien Städte.

Die konkreten Voraussetzungen für den Einsatz von tierischen Nebenprodukten in einer Biomasseanlage regeln Art. 15 der EG-Verordnung und §§ 12 ff. TierNebV. Die veterinärrechtlichen Anforderungen orientieren sich an den von der Anlage ausgehenden seuchenhygienischen Risiken. Diese sind vordergründig vom Standort der Anlage (Ent-

fernung zu Nutztierhaltungen) und von den Einsatzstoffen abhängig.

## **b) Einsatz von Bioabfällen**

Der Einsatz von Bioabfällen ohne tierische Nebenprodukte in Biomasseanlagen unterliegt dem Rechtsregime der Bioabfallverordnung (BioAbfV).<sup>218</sup> Sofern Bioabfälle zusammen mit tierischen Nebenprodukten als Gemisch eingesetzt werden, kommen die Vorschriften der BioAbfV und zugleich die Normen des Hygienerechts (VO 1774/2002, TierNebG, TierNebV) zur Anwendung. Betreffen zwei Vorschriften unterschiedlicher Gesetze den gleichen Sachverhalt, gilt die insoweit strengere Regelung.

Für Bioabfälle kann sich vor dem Einsatz in Biomasseanlagen aus § 3 BioAbfV eine Behandlungspflicht ergeben, damit die strengen seuchen- und phytohygienischen Anforderungen erfüllt werden können.<sup>219</sup> Dies kommt nach § 3 Abs. 1 BioAbfV insbesondere bei Bioabfallgemischen in Betracht.

## **2. Umgang mit Abfällen –**

### **Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht**

Für nach dem BImSchG zulassungspflichtige Anlagen ordnet § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG an, dass Abfälle zu vermeiden sind und nicht vermeidbare Abfälle zu verwerten und nicht verwertbare Abfälle zu beseitigen sind. Für die nicht nach dem BImSchG zulassungspflichtigen Anlagen verweisen die immissionsschutzrechtlichen Vorgaben wegen der Verwertung und Beseitigung der Abfälle auf das Abfallrecht (§ 22 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, §§ 4 ff., v. a. § 5 und § 11 KrW-/AbfG). Diese Normen gelten auch für die bei Betrieb der Biomasseanlage entstehenden Gärrückstän-

<sup>216</sup> Im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren wird diese Genehmigung von der Konzentrationswirkung erfasst und braucht nicht gesondert eingeholt zu werden, vgl. insoweit § 2 Abs. 4 des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes zum Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz.

<sup>217</sup> MLUV (Hrsg.), *Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte und Investoren im Land Brandenburg*, 3. Auflage 2006, S. 58.

<sup>218</sup> Dazu umfassend Vetter, *Bioabfallverordnung 1998*, NVwZ 1999, S. 622.

<sup>219</sup> Vetter, NVwZ 1999, S. 623.

de. Für deren Beseitigung und Verwertung bestehen verschiedene Rechtsvorschriften, die ineinander greifen.

Gärreste können durch Aufbringung oder Abgabe an Dritte zum Zwecke der Aufbringung verwertet werden.<sup>220</sup> Dabei sind die Vorgaben des Düngemittelrechts, der BioAbfV ebenso wie die der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte, des TierNebG und der TierNebV zu beachten.

Nach § 1 Nr. 2 des Düngemittelgesetzes (DüMG) handelt es sich bei tierischen Ausscheidungen, Gülle, Jauche, Stallmist, Stroh sowie ähnlichen Nebenerzeugnissen aus der landwirtschaftlichen Produktion, die dazu bestimmt sind, unmittelbar oder mittelbar Nutzpflanzen zugeführt zu werden, um ihr Wachstum zu fördern, ihren Ertrag zu erhöhen oder ihre Qualität zu verbessern, um sog. Wirtschaftsdünger. Für Wirtschaftsdünger existiert keine Zulassungs- und Kennzeichnungspflicht nach der Düngemittelverordnung (DüV).

Die Aufbringungsmöglichkeiten von Wirtschaftsdünger werden allerdings durch den Grundsatz der guten fachlichen Praxis (§ 1 a Abs. 1 S. 1 DüMG) begrenzt. Von einer ordnungsgemäßen Verwendung kann dann ausgegangen werden, wenn der Tierhalter über Flächen verfügt, die den Wirtschaftsdünger nach Maßgabe des § 1 a DüMG in Verbindung mit den Vorschriften der Düngerverordnung im Sinne einer Anwendung „nach guter fachlicher Praxis“ aufnehmen können. Verfügt der Tierhalter und Anlagenbetreiber nicht über ausreichende eigene

Flächen, so muss sichergestellt sein, dass der Wirtschaftsdünger aufgrund langfristiger Verträge abgenommen und einer ordnungsgemäßen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Verwendung zugeführt wird.<sup>221</sup> Nähere Vorgaben macht die Düngemittelverordnung (DüV). Die zeitweilige Lagerung von Gärrückständen, die keiner weiteren Behandlung vor ihrer Aufbringung bedürfen, führt nicht zu einer Genehmigungspflicht nach Ziffer 8.12 des Anhangs zur 4. BImSchV, wenn die Lagerung nicht über die nach der guten fachlichen Praxis des DüMG erforderliche Vorhaltung hinausgeht.<sup>222</sup>

Weitere Einschränkungen der Aufbringungsmöglichkeiten ergeben sich für Rückstände, die tierische Nebenprodukte enthalten, durch die Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, das TierNebG und die TierNebV. Für die Ausbringung von Fermentationsrückständen, die unter Verwendung tierischer Nebenprodukte mit Ausnahme von Gülle hergestellt wurden, auf Weideland gelten beispielsweise besondere Beweidungsbeschränkungen. Auch die BioAbfV kann einschlägig sein, wenn die Gärrückstände keinerlei tierische Nebenprodukte enthalten. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Schadstoffgrenzwerte der BioAbfV denen des Düngemittelrechts vorgehen (§ 8 Abs. 5 a. E. DüV).

### 3. Weitere relevante Rechtsgebiete

Neben den bereits erörterten Rechtsgebieten können die Errichtung und der Betrieb weitere Regelungen und Vorschriften aus anderen Bereichen berühren.<sup>223</sup>

Dazu gehört z. B. die sog. Störfall-Verordnung (12. BImSchV). Die Arbeitsstättenver-

<sup>220</sup> Lampe, NuR 2006, S. 159.

<sup>221</sup> Niedersächsisches OVG, NuR 2003, 307.

<sup>222</sup> Schreiben des MLUV an das Landesumweltamt vom 25. 08. 2005 – Hinweise zur Anwendung der 4. BImSchV bei Biogasanlagen.

<sup>223</sup> Die nachfolgende Darstellung enthält nicht abschließend alle denkbar einschlägigen Rechtsvorschriften.



ordnung (ArbStättV) dient der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten und ist bei dem Betrieb von Biomasseanlagen, einschließlich der zu ihr ergangenen Richtlinien und Unfallverhütungsvorschriften zu beachten.

Relevant kann auch das brandenburgische Abfallgesetz (BbgAbfG), das bundesrechtli-

che Wasserhaushaltsgesetz (WHG), das Brandenburgische Wassergesetz (BbgWG) und das Gerätesicherheitsgesetz (GSG) werden.

Für Fragen des Anschlusses an das bestehende Elektrizitätsnetz finden sich Aussagen im Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und dem Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG).

## E. Verfahrensfragen

### I. Konzentrationswirkung der Baugenehmigung in Brandenburg

Seit der Novellierung des Brandenburgischen Bauordnungsrechts im Jahre 2004 kommt der Baugenehmigung gemäß § 67 Abs. 1 S. 2 der Bauordnung Brandenburg (BbgBauO) Konzentrationswirkung zu. Dort heißt es: „Die Baugenehmigung schließt die für das Vorhaben erforderlichen weiteren behördlichen Entscheidungen ein.“

Damit besteht auch für Biomasseanlagen, die keiner immissionsschutzrechtlichen Erlaubnis bedürfen, eine konzentrierte Zulassung. Es handelt sich nicht um eine bloße Zuständigkeitskonzentration, sondern um eine Verfahrenskonzentration. Dabei werden die Verfahrensvorschriften des ersetzten Verfahrens durch die Vorschriften des Verfahrens der umfassenden Genehmigung (insbesondere §§ 62 ff. BbgBauO) verdrängt.<sup>224</sup> § 67 Abs. 2 BbgBauO bestimmt, welche Erlaubnisse von der Baugenehmigung umfasst sind. Genehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz fallen nicht darunter.<sup>225</sup> Nicht umfasst sind auch tierseuchenrechtliche Genehmigungstatbestände, wie etwa die erforderliche Zulassung nach der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 für die Verwertung von tierischen Nebenprodukten.<sup>226</sup> Dagegen sind die Regelungen des Naturschutzrechts in der Baugenehmigung konzentriert.

Die materiell-rechtlichen Anforderungen in Bezug auf die konzentrierten Entscheidungen werden nicht verdrängt. Dies wird auch anhand der §§ 56 Nr. 3, 67 Abs. 1 S. 1 BbgBauO deutlich. Die Baugenehmigungsbehörde hat deshalb eigenständig und in ei-

gener Verantwortung die in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie etwa das Naturschutzrecht, zu prüfen und anhand dessen zu entscheiden. Sie besitzt eine eigene Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Anwendung des „sonstigen öffentlichen Rechts“ und ist nicht bloß Sprachrohr der Fachbehörde.<sup>227</sup>

Die Behörden, die ohne Konzentrationswirkung zum Erlass der in der Baugenehmigung eingeschlossenen Entscheidung zuständig wären, sind am Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen. Gemäß § 63 Abs. 3 Satz 2 BbgBauO setzt dies allerdings nur die Herstellung des „Benehmens“ voraus. Das heißt, dass die jeweiligen Fachbehörden angehört werden müssen, deren Stellungnahme von der Baugenehmigungsbehörde zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen ist. Die Stellungnahme hat für die Baugenehmigungsbehörde indes keine Verbindlichkeit.<sup>228</sup>

### II. Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Auch von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung geht Konzentrationswirkung aus. Das heißt: Sie ersetzt andere behördliche Entscheidungen, die vor Errichtung und Betrieb der Anlage eingeholt werden müssen und der Prüfung der Beschaffenheit und des Betriebs der Anlage im Ganzen oder hinsichtlich bestimmter Teile oder Aspekte dienen.<sup>229</sup>

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt Baugenehmigungen, Erlaubnisse und Ausnahmen des Natur- und Landschaftsschutzrechts<sup>230</sup>, bestimmte wasserrechtliche Zulassungen, Rodungsgenehmigungen, straßenrechtliche Anbaugenehmi-

<sup>224</sup> Knuth, *Die Brandenburgische Bauordnung auf neuen Wegen*, LKV 2004, S. 200.

<sup>225</sup> Knuth, LKV 2004, S. 200.

<sup>226</sup> MLUV (Hrsg.), *Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte und Investoren im Land Brandenburg*, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage 2006, S. 58.

<sup>227</sup> Knuth, LKV 2004, S. 201.

<sup>228</sup> Knuth, LKV 2004, S. 201.

<sup>229</sup> Jarass, *BImSchG*, 7. Auflage 2007, § 13 Rn. 3.

<sup>230</sup> OVG Mecklenburg-Vorpommern, NVwZ 2002, 1258, 1259.

gungen, etc. mit ein.<sup>231</sup> Dagegen wird von der Konzentration nicht die energiewirtschaftliche Genehmigung nach § 3 EnWG erfasst.<sup>232</sup>

Auch die nach der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 je nach Anlagenkonfiguration erforderliche Zulassung wird im Land Brandenburg auf Grund der Zuständigkeitsregelung in § 2 Abs. 4 des Ausführungsgesetzes des Landes Brandenburg zum Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz – abweichend von der in anderen Bundesländern anzutreffenden Praxis – im Rahmen der Konzentrationswirkung von der Immissionsschutzbehörde erteilt. Dies dürfte rechtmäßig sein, soweit es sich hierbei – anders als etwa bei der Genehmigung zur Entsorgung anfallender Abfälle – um eine Zulassung handelt, für deren Erteilung es auf die Art und Weise der Beschaffenheit und des Betriebs der Anlage ankommt und der insoweit eine Gestattungs- bzw. Freigabewirkung für Errichtung und Betrieb der Anlage zukommt.<sup>233</sup> Zweifelhaft ist dies bei hygienerechtlichen Genehmigungen, die sich auf den bloßen Transport der Einsatzstoffe (i. d. R. Gülle) beziehen.

Weitere Ausnahmen sind in § 13 BImSchG ausdrücklich geregelt. Für die letzteren ist folglich trotz des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens die Einholung weiterer entsprechender Genehmigungen bei den jeweils zuständigen Fachbehörden erforderlich.

### **III. Besondere Verfahrensregelungen des BImSchG**

Neben der Erteilung der regulären immissionsschutzrechtlichen Genehmigung kennt

das BImSchG auch die Möglichkeit der Teilgenehmigung, des vorzeitigen Beginns und des Vorbescheides (§§ 8 ff. BImSchG). Während die Teilgenehmigung eine abschließende und endgültige Genehmigung für die Errichtung einer Anlage oder eines Teils einer Anlage oder für die Errichtung und den Betrieb eines Teils einer Anlage ist, kann die Genehmigungsbehörde auf Antrag vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird. Voraussetzung dafür ist, dass mit einer Genehmigungsentscheidung zugunsten des Antragstellers zu rechnen ist, ein berechtigtes Interesse am vorzeitigen Beginn besteht und der Antragsteller für durch die Anlage verursachte Schäden und deren Rückbau einstehen wird, wenn die Anlagengenehmigung schließlich versagt wird.

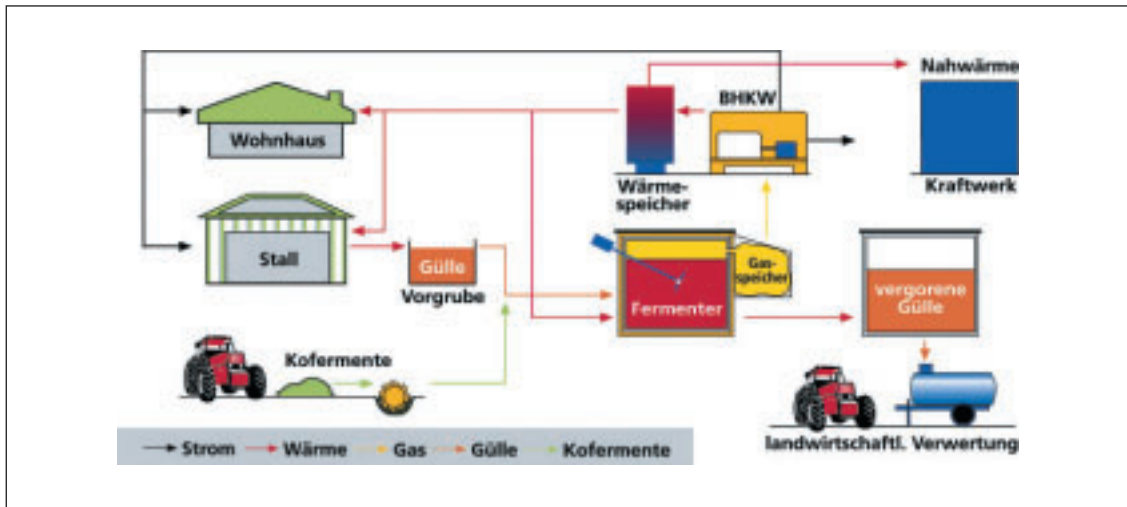
Es besteht auch die Möglichkeit, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit zu versehen. Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO i. V. mit § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Genehmigung dann keine aufschiebende Wirkung. Das bedeutet: Wenn ein Nachbar der Anlage gegen die Anlagenzulassung vorgehen will, kann die Errichtung und der Betrieb nicht allein durch die Erhebung von Widerspruch oder Anfechtungsklage verhindert werden. Es bedarf eines gerichtlichen Verfahrens nach §§ 80, 80a VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

<sup>231</sup> Jarass, *BImSchG*, 7. Auflage 2007, § 13 Rn. 6.

<sup>232</sup> Jarass, *BImSchG*, 7. Auflage 2007, § 13 Rn. 11.

<sup>233</sup> Seibert, in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht*, Stand: 01. 04. 2008, § 13 *BImSchG* Rn. 72; Jarass, *BImSchG*, 7. Auflage 2007, § 13 Rn. 11.

# Anhang



Quelle: aid Infodienst Verbraucherschutz, Ernährung, Landwirtschaft e.V.



Quelle: NAWARO® BIOENERGIE AG

## Verzeichnis ausgewählter Literatur

- Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf P.:** Baugesetzbuch, Kommentar, 10. Auflage, München 2007
- Boeddinghaus, Gerhard:** Planung und Erhaltung einer geordneten Nutzungsmischung; in: BauR 1998, S. 919-925
- Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael:** Baugesetzbuch Kommentar, 87. Ergänzungslieferung, München, Februar 2008
- Fillgert, Astrid:** Die Genehmigungsfähigkeit von Biogasanlagen; in: AgrarR 2002, S. 341-346
- Hansmann, Klaus:** Rechtsprobleme bei der Bewertung von Geruchsimmissionen; in: NVwZ 1999, S. 1158-1165
- Hentschke, Helmar/Urbisch, Kirsten:** Baurechtliche Zulässigkeit für Biomasseanlagen im unbeplanten Außenbereich nach dem EAG Bau; in: Agrar- und Umweltrecht 2005, S. 41-46
- Hinsch, Andreas:** Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse; in: ZUR 2007, S. 401-410
- Jarass, Hans D.:** Bundes-Immissionsschutzgesetz: Kommentar, 7. Auflage, München 2007
- Klinski, Stefan/Longo, Fabio:** Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts; in: ZNER 2007, S. 41-47
- Kloepfer, Michael:** Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004
- Knuth, Andreas:** Die Brandenburgische Bauordnung auf neuen Wegen; in: LKV 2004, S. 193-201
- Kraus, Stefan:** Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung; in: UPR 2008, S. 218-221
- Lampe, Inken:** Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen; in: NuR 2006, S. 152-160
- von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav:** Umweltrecht, Kommentar, Band I, Stand: 53. Ergänzungslieferung, München, 01.04.2008
- Lang, Mirjam:** Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen, Berlin 2007
- Loibl, Helmut/Rechel, Janine:** Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich; in: UPR 2008, S. 134-141
- Mantler, Mathias:** Biomasseanlagen im Außenbereich – Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB; in: BauR 2007, S. 50-62
- Röhnert, Philipp:** Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung; in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 67 ff.
- Schink, Alexander:** Die Vorprüfung in der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 3c UVPG; in: NVwZ 2004, S. 1182-1188
- Schlichter, Otto/Stich, Rudolf/Driehaus, Hans-Joachim/Paetow, Stefan:** Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum Baugesetzbuch, Stand: 9. Lieferung, Köln, September 2007
- Schrödter, Hans:** Baugesetzbuch, Kommentar, 7. Auflage, München 2006
- Stüer, Bernhard:** Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 3. Auflage, München 2005
- Uechtritz, Michael/Buchner, Reimar:** Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 33 BauGB durch das BVerwG – Folgen für die Baugenehmigungspraxis; in: BauR 2003, 813-820
- Vetter, Andrea:** Bioabfallverordnung 1998; in: NVwZ 1999, S. 622-624
- Weißborn, Thomas:** Tierkörper und Schlachtnebenprodukte – Einfluss von EG-Recht auf ein bewährtes nationales Rechtssystem; in: NVwZ 2003, S. 827-829

# Erlass

## **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 BauGB (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 (vorhabenbezoge-

nen) 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 Gesetzbuchs 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 BauGB 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 Vorkaufsregelungen sowie das Bestreben des Betriebs nach Erhalt und ggf. 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 Winter-

roggen) 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 Ei-

gentum 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 reine 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-funktiona-



len 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 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 entfernungsmaßig 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. Nm<sup>3</sup>/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 Bauleit-

planung der Gemeinde, zum Beispiel eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans, errichtet werden können.

**7. § 35 Abs. 5 S. 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 31.12.2011 seine Gültigkeit, sofern er nicht erneut in Kraft gesetzt wird.



Ministerium für Infrastruktur und  
Raumordnung des Landes Brandenburg

Referat Koordination, Kommunikation,  
Internationales  
Henning-von-Tresckow-Str. 2-8  
14467 Potsdam

[www.mir.brandenburg.de](http://www.mir.brandenburg.de)