

Protokoll WS „Anerkennung von SoLawi als Iw. Betrieb“

13. Nov. 2021, 09.30 Uhr bis 12.00 Uhr

Zoom, Herbsttagung SoLaWi

12 - 17 TN

Protokoll: Klaus Strüber

Das Treffen wird aufgezeichnet vom Netzwerk

Vorstellungsrunde, Aufwärmen

Nicht protokolliert

Vortrag Johann Steudle, Commons Institut

(per Präsentation, als pdf bei Johann und Netzwerk erhältlich, hier im Auszug veröffentlicht)

Vorstellung der 3 Typen:

- Typ 1: Unternehmen schließt Verträge direkt mit Ernteteilenden (EA)
- Typ 2: Kooperationsmodell. Betrieb kooperiert mit Verbraucher*innengemeinschaft, 2 Rechtsformen
- Typ 3: Mitunternehmerschaft: eG oder e.V. als einheitlicher Rechtsträger. Hier liegen die Probleme bei den Baubehörden.

Fragen:

- *Geht Typ 2 im Nebenerwerb? Ja*
- *Ist eG leichter zu gründen als LW im Gegensatz zu e.V.? Ja, es besteht teilweise (noch) die Auffassung wegen § 21 BGB, dass ein e.V. keine Landwirtschaft betreiben kann, da er nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf. Dazu gibt es nach dem BGH-Urteil von 2017 Bewegung in der rechtlichen Beurteilung, ein Merkblatt dazu ist in Vorbereitung.*

Fallbeispiel: Eine SoLawi hat Bauten errichtet. Das Bauamt schritt ein und forderte den Abriss. Behörden folgen immer den Gesetzen, daher ist die Kenntnis der Gesetze wichtig, um ggf. zu beurteilen, wo die Behörden sie falsch auslegen oder eine andere Interpretation durch ein Gericht/eine übergeordnete Stelle möglich ist.

§35 und 201 BauGB regeln die Privilegierung:

§ 35 BauGB (Bauen im Außenbereich):

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

1. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
2. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient. [...]

Absatz 5: „Die nach den Absätzen 1 bis 4 zulässigen Vorhaben sind in einer flächensparenden, die Bodenversiegelung auf das notwendige Maß begrenzenden und den Außenbereich schonenden Weise auszuführen.“

§ 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.“

Die Verfahren zum Bauantrag variieren in den Bundesländern. Es sind weitere Behörden involviert (zB die jeweilige Gemeinde, Naturschutzbehörden usw.).

Bauten müssen dem Betrieb dienen.

Fragen:

- *Welche rechtliche Grundlage verlangt, dass ein Nebenerwerbslandwirt 25.000 € Gewinn haben muss? Kommt noch*
- *Was ist, wenn ein nichtgenehmigter Folientunnel abgerissen werden soll und ich mache das nicht, wie hoch ist die Strafe? Kommt drauf an, von Toleranz bis Abrissverfügung ist je nach Einzelfall und Behörde alles möglich. Rechtlichen Rat einholen, oft reicht ehrenamtliche Beratung vom AK Beratung dann nicht mehr aus. Unbedingt Fristen beachten (dass eine Frist läuft, erkennt man an der unten im Schreiben der Behörde abgedruckten „Rechtsbehelfsbelehrung“, dann besonders aufpassen!)*

LW ist nach jetziger Rechtslage (zB § 201 BauGB) immer Erzeugung, was rechtspolitisch eigentlich fragwürdig erscheint (im Diskurs zur Einführung eines „Landwirtschaftsgesetzes“ wird aber argumentiert, dass „landwirtschaftliche Tätigkeit“ aus die Pflege der Landschaft/des Bodens beinhaltet, siehe zB den interessanten Artikel von Czybulka et al. (Natur und Recht 2021, Heft 4, online verfügbar hier: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10357-021-3837-z.pdf>).

Fallbeispiel: Es gab einen Brief vom Amt: „Ihr seid keine Landwirtschaft. Zeigt uns, dass ihr Gewinne habt“

Blick in die Auslegung der Rechtsprechung zu § 35 BauGB: 3 Dinge sind wichtig (grob vereinfacht):



Die Behörden zweifeln oft, das ein e.V. ein auf Dauer gedachtes und lebensfähiges Unternehmen ist, da er nicht eigenwirtschaftlich (auf Gewinn des Rechtsträgers der Landwirtschaft ausgerichtet) tätig ist.

Das ist falsch, ein e.V. kann einen Betrieb haben. Wo kommen diese Vorurteile her?

Ein häufig zitiertes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Auslegung von § 35 BauGB bezieht sich auf die „Gewinnerzielungsabsicht“ (ein Begriff aus dem Ertragssteuerrecht, eigentlich nicht aus dem Baurecht)

„Ob sich ein Betrieb auf Dauer als lebensfähig erweist, ist im Wege einer **Prognose** zu beantworten. Notwendig ist eine **Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls**. [...]“

Zu den Merkmalen zur Bestimmung der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebs, denen indizielle Bedeutung zukommt, zählt auch die Möglichkeit der Gewinnerzielung. Der nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegierte landwirtschaftliche Betrieb **muss nach Art und Umfang grundsätzlich geeignet sein, wirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht geführt zu werden**. Das bedeutet jedoch nicht, dass stets und in allen Fällen die Betriebseigenschaft und damit die Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zu verneinen ist, wenn (bisher) ein Gewinn nicht erzielt und auch in absehbarer Zeit (noch) nicht zu erzielen ist (Urteil vom 11. April 1986 - BVerwG 4 C 67.82 [...]). Die **Gewinnerzielung ist nur ein Indiz, dem allerdings bei kleiner Nutzfläche und geringem Tierbestand erhöhte Bedeutung zukommt**.“

(Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 11.10.2012 - 4 C 9/11, Rz. 8)

Gerade kleine Betriebe werden in der Gewinnerzielungsabsicht bezweifelt. Ansetzen am Merkmal „Was ist Gewinn?“ lohnt sich! Gewinn als Überschuss von Einnahmen gegenüber Ausgaben passt für Körperschaft nicht so sehr wie für Einzellandwirt, weil bei der Körperschaft die Existenzsicherung der Landwirte/Gemüsegärtner*innen ja über Löhne läuft, die als Betriebsausgaben den Überschuss mindern. Das alte Bild des Einzel-/Familienlandwirts wird von der Rechtsprechung/den Behörden zT weiter tradiert, obwohl es bei Solawi nicht zutrifft.

Insgesamt sollte man als Bauherr dieses hier berücksichtigen und der Behörde Argumente dafür nachweisen können:

- Mindestgröße der bewirtschafteten Fläche, nicht unerhebliches Ausmaß der Erzeugung landwirtschaftlicher/gartenbaulicher Produkte
- erheblicher eigener Kapital- und Arbeitseinsatz, Tragfähigkeit im Hinblick auf Kapitalkosten
- Professionalität der Betriebsorganisation und -führung, Betriebskonzept (schwieriger, je unbekannter das Konzept ist)
- Dauerhafte Anstellung ausgebildeter Gärtner*innen/Landwirte, „Sicherung der Existenz“ (grundsätzlich für Landwirte im Nebenerwerb möglich, aber schwieriger)
- Eigenes Landeigentum oder ein langjähriger Pachtvertrag (schwieriger bei Neugründung ohne eigene Flächen)

Das alles sollte man der Baubehörde vorlegen, ansonsten können sie die Betriebsart der Solawi nicht verstehen.

Flächeneigentum wird auch oft verlangt, aber ein Pachtvertrag über 12 Jahre ist in der Regel gleichwertig.

Fragen

- *Wir haben alles dargelegt. Es gilt Flächeneigentum oder Erbbaurecht vom Bauamt als Forderung für den gesamten Betrieb (4ha). Einen Teil der Flächen kaufen wir jetzt, die anderen haben einen langfristigen Pachtvertrag aber es reicht nicht. Vorschläge? Knackpunkt hier eventuell: Kaufverträge sind noch nicht abgeschlossen. Kaufbestätigungsnachweis wäre evtl eine Idee oder könnte vielleicht vorläufig genehmigt werden unter der Bedingung, dass das Eigentum erworben wird? Je besser das Amt versteht, was SoLawi eigentlich ist, desto besser.*

Argumente pro Solawi als landwirtschaftlicher Betrieb (2)

- „Lebensfähigkeit“: Bei konventioneller Landwirtschaft in Kleinbetrieben fraglicher als bei Solawi? - Prognose aus Erfahrungen im Netzwerk / angesichts Agrarwandel ist im Vergleich positiv
- „Wirtschaftlich“: reicht Kostendeckung (inklusive Investitionsrücklagen, Tilgungsdienst und Existenzsicherung der Beteiligten), also „suffizientes Wirtschaften“ aus?
- Könnte obergerichtliche Entscheidung oder sonstige rechtliche Feststellung helfen?

Wenn ein Bauamt sich wirklich sperrt, wäre zu prüfen, ob eine Klage bis OLG gut sein könnte. Oder Einfluss zu versuchen und das Ministerium überzeugen, das in diesem Fall weisungsbefugt ist.

Folgerungen

- Für einzelne Solawi: Problematik erkennen und positive Prognose-Aspekte an Behörden vermitteln!
- Bei Hemmnissen: Rat suchen: Erstberatung AK, ggf. Rechtsberatung (Achtung bei Fristen!)
- Für das Netzwerk: Helfendes Material, Textvorlagen erstellen (Gutachten?)

Weitere Fragen 10.45 Uhr – 11.30 Uhr

- *Geht es bei Gewinnerzielungsabsicht auch um den Steuerertrag für den Staat und versucht das Bauamt deshalb, eine nicht ertragssteuerzahlende Solawi zu verhindern?* In Ämtern wird m.E.n. nicht so gedacht, die Baubehörden wollen vor allem missbräuchliche Bebauung verhindern, wenn landwirtschaftliche Zwecke vorgeschoben sind.
- U.St. kann auch vorteilhaft sein, ist mE auf die Beiträge in der Solawi zu zahlen (steuerbarer Umsatz nach § 1 UStG). Körperschaftssteuer zielt auf die Frage, ob man ertragssteuerpflichtig ist (Hobby ist dafür irrelevant).
- *Wen kann ich denn ansprechen, gleich den Minister?* - Entscheidungen/Vorgaben von höherer Ebene würden helfen, weil untere Behörden oft nicht mutig sind, wenn es um neue Modelle wie Solawi geht. Das dauert aber für den gerade betroffenen Betrieb vielleicht zu lange und überfordert inhaltlich. Würde mir wünschen, dass hier Kapazitäten im Netzwerk aufgebaut werden für die rechtspolitische Arbeit, die in die Breite wirken kann. (Thema steht schon lange auf der Agenda)
- *Wie kann ich mit dem Bauamt umgehen, wenn alles dargelegt wurde und an die nächsthöhere Behörde geht, was kann ich machen? Ist ablehnender Bescheid sinnvoll?*
- *Ist es einfach für einen stillgelegten Betrieb, eine Anerkennung zu bekommen?*
- *Es gibt keine spezielle Behörde, wo man sich anmeldet?* Wenn du bauen willst, prüft das Bauamt, die Steuer prüft das Finanzamt, die Subvention prüft das Land.

- *Hilft es, wenn man einer Behörde die Anerkennung der anderen schickt? Gibt es dafür eine Faustregel?* Gut wirkt jedenfalls, wenn andere Behörden gleicher Funktion bereits ähnlich entschieden haben (zB andere Baugenehmigungsbehörde hat in ähnlichem Fall eine Genehmigung erteilt).
- *Ist BauGB Länderecht oder Bundesrecht?* Planungsrecht (BauGB) ist bundesweit, das ist auch in andere Bundesländer übertragbar, anders ist es aber zB im Bauordnungsrecht.
- *Wir bekommen Besuch vom Bauamt in zwei Wochen. Ist es hilfreich, dass 2 EA anwesend sind, die 10T€ als Nachrangdarlehen geben würden (Neugründung)?* Bei Neugründung ist es schwieriger. Nachrangdarlehen sind keine langfristige Erfolgsbeweise, sie müssen ja auch zurückbezahlt werden können. Listen/Absichtserklärungen von Mitmachenden wären gut. Es soll sich langfristig tragen. Je mehr vorab zusagen, desto mehr ist das ein gutes Argument.
- *Wo sind Fördermittel online zusammengestellt?* Nirgends, das ist Ländersache – Tipp Klaus: www.netzwerk-laendlicher-raum.de/
- *Unser Gelände war Gärtnerei, hat das Auswirkung auf Iw. Gründung?* Bei Bauantrag kommt es an, ob es Außenbereich ist. Im beplanten Bereich sind andere Fragen zu beachten, insbesondere: wie verträgt sich das Vorhaben mit der Umgebung? (Bsp.: stinkende Jauche direkt neben Wohnanlage könnte ein Problem sein)

Weitere gebündelte Antworten von Johann:

Neben Baurecht gibt es Subventionsrecht, Alterssicherungsgesetz und Steuerrecht (siehe die letzte Slide). Wir reden hier nur über das Baurecht.

Sehr wichtig: Wer ist Bauherr? Wenn eine Solawi aus mehreren Rechtsträgern besteht (zB Typ 2 = Kooperationsmodell): welche soll bauen? Der Betrieb, weil der nach § 35 BauGB privilegiert ist! Immer den SoLawi -Typ beachten!.

Lessons learned: Für Bodenfragen braucht man erfahrungsgemäß langen Vorlauf, u.a. wegen der Genehmigungen (bei Übertragungen oder bebauung) oder der Finanzierung; Gute Zeitplanung dafür, zB bei geförderten Projekten (Bsp. Unterstand bei DeinHof e.V.), damit die Fördersumme dann auch rechtzeitig ausgegeben werden kann .

Die Behördenleute müssen Vorschriften achten, sie zum Vorschriftenbruch zu überreden ist unhöflich. Lieber mit ins Boot halten und ihnen die passenden Fakten liefern, die sie überzeugen können, sie sitzen am längeren Hebel und haben keinen Zeitdruck.

Wenn Behörden ablehnen, müssen sie die Ablehnung begründen. Schickt uns das an den AK, das macht und schlauer. Zeitdruck ist natürlich blöd. Am besten anschauen, woran es hapert. Nachfragen, was gefordert wird.

Im AK Beratung kann man zB auf Anfrage bekommen: bislang gesammelte Notizen, Erfahrungen anderer Betriebe (zB Schriftverkehr als Beispiel, wie es laufen kann) „Dient das dem Iw. Betrieb?“ ist immer eine Frage der Gesetze und ihrer Ämter. Darauf könnte auch das Netzwerk etwas antworten als gebündeltes Papier.

Themenspeicher

- Es gibt auf der NW HP auch weitere Vorlagen, hierfür aber nicht. Das wäre super!
- „SoLawi in der Stadt“ mit speziellen Flächenproblematiken als Thema für das Netzwerk wär super

Abschlussrunde

Ohne Protokoll