

Würzburger Studien zum Umweltenergierecht

Rechtliche Anforderungen an die Er- richtung und den Betrieb von Anlagen zur energetischen Nutzung von Bio- masse

erstellt von

Charlotte Probst

unter Mitarbeit von

*Oliver Antoni, LL.M., Johannes Hilpert, Markus Kahles, Korbinian Kan-
tenwein, Thorsten Müller, Fabian Pause, LL.M. Eur. und Manuel
Schütt*

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

„Konsistentes Recht der energetischen Biomassenutzung“

(KonReeB – FKZ 03MAP255)

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

4d

Juni 2015

Zitiervorschlag: *Charlotte Probst*, Rechtliche Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 4d, Juni 2015.

Stiftung Umweltenergierecht
Ludwigstraße 22
97070 Würzburg
Telefon +49 931 79 40 77-0
Telefax +49 931 79 40 77-29
E-Mail antoni@stiftung-umweltenergierecht.de
Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur. ● Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz und Prof. Dr. Franz Reimer
Bankverbindung: Sparkasse Mainfranken Würzburg ● Konto 46 74 31 83 ● BLZ 790 500 00 ● IBAN DE16790500000046743183 ● BIC BYLADEM1SW

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung und Gang der Darstellung	1
B. Zulassung von Bau und Betrieb von Biomasseanlagen	1
I. Hinweis: Die Umsetzung von IVU- und IE-Richtlinie	2
II. Die immissionsschutzrechtliche Zulassung	3
1. Anlagenbegriff des BImSchG	5
2. Genehmigungsbedürftigkeit nach dem BImSchG	6
a. Der allgemeine Aufbau und Zweck der 4. BImSchV	6
b. Anlagen zur Erzeugung und Feuerung von Biogas	6
(1) Feuerung	6
(2) Biogaserzeugung	7
c. Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz	9
d. Anlagen zur Feuerung tierischer Nebenprodukte	10
e. Anlagen zur Behandlung und Verwertung sonstiger Biomasse	10
f. Anlagen zur Biogasaufbereitung	11
g. Sonderfall: Lagerung von Einsatzstoffen und Gärresten	11
h. Sonderfall: Aufbereitung der Gärreste	12
i. Rechtliche Einordnung von Nebenanlagen	12
j. Rechtliche Einordnung sonstiger Anlagen	13
3. Formale Anforderungen des Zulassungsverfahrens	14
4. Folgen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	15
a. Die Bedeutung der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG	15
b. Die sofortige Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	16
c. Die Wirkung der Genehmigung	17
III. Zulassungserfordernisse aus anderen Rechtsgebieten	18
1. Baurecht	18
a. Allgemeines Zulassungserfordernis	18
b. Die Wirkung der baurechtlichen Zulassung	19
c. Verhältnis zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung	20

2.	Wasserrecht	21
a.	Allgemeines Zulassungserfordernis	21
(1)	Umgang mit wassergefährdenden Stoffen.....	22
(2)	Gewässerbenutzung und Abwasserbeseitigung.....	22
b.	Die Wirkung der Zulassung.....	23
c.	Verhältnis zum Immissionsschutzrecht.....	23
3.	Naturschutzrecht.....	24
4.	Tierseuchen- und Hygienerecht	26
5.	Anforderungen an die Umweltverträglichkeit	27
a.	Der Vorhabensbegriff	28
(1)	Allgemeines	28
(2)	Kumulierende Vorhaben	29
b.	Zweck und formale Grundsätze der Prüfung	30
c.	Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung.....	31
d.	Wirkung der Prüfung im Verfahren.....	32
6.	Raumordnungsverfahren	32
IV.	Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Zulassungsverfahren	33
1.	Beteiligung im Verfahren	33
2.	Finanzielle Beteiligung an Vorhaben zur energetischen Biomassenutzung	35
3.	Sonstige Möglichkeiten zur Steigerung der öffentlichen Akzeptanz	35
V.	Zuständigkeiten	35
C.	Materielle Anforderungen an Bau und Betrieb von Biomasseanlagen	36
I.	Immissionsschutzrechtliche Anforderungen.....	36
1.	Anforderungen der TA Luft und der Geruchsimmisionsrichtlinie (GIRL)	38
2.	Anforderungen der TA Lärm	40
3.	Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 7 BImSchG ergangene Vorschriften.....	41
a.	Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz.....	41
b.	Anlagen zur Herstellung und Feuerung von Biogas	42
4.	Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften	43

5.	Exkurs: Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen	43
a.	Anwendbarkeit der 1. BImSchV	43
b.	Pflichten nach dem BImSchG	44
II.	Baurechtliche Anforderungen	45
1.	Zulässigkeit im Rahmen eines Bebauungsplans	45
a.	Anlagen zur Herstellung und Feuerung von Biogas	46
b.	Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz und sonstiger biogener Festbrennstoffe 47	
c.	Die Behandlung untergeordneter Nebenanlagen	48
2.	Anlagen im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans	49
3.	Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich	49
4.	Zulässigkeit im Außenbereich	50
a.	Die Errichtung „im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs“	51
(1)	Rechtliche Einordnung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BauGB	51
(2)	Anforderungen an den Basisbetrieb	52
(3)	Unterordnung unter den Basisbetrieb	52
b.	Die Betreiberproblematik	53
c.	Vorliegen eines räumlich-funktionaler Zusammenhangs mit dem Betrieb	54
d.	Die Herkunft der Biomasse	55
e.	Die Anzahl der Biomasseanlagen	55
f.	Leistungsbegrenzung	56
g.	Das Verhältnis des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zu anderen Privilegierungstatbeständen / abschließender Charakter der Regelung	56
h.	Zulässigkeit von Satelliten-BHKW	58
i.	Abwägung mit öffentlichen Belangen	58
j.	Gesicherte Erschließung	59
k.	Rückbauverpflichtung	59
5.	Wegfall der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB	59
6.	Bauordnungsrecht	61
III.	Sonstige Anforderungen	62

1.	Wasserrecht	62
a.	Umgang mit wassergefährdenden Stoffen	62
b.	Benutzung von Gewässern	64
c.	Einleiten von Abwässern in Gewässer	64
2.	Naturschutzrecht.....	65
3.	Tierseuchen- und Hygienerecht	66
4.	Bodenschutzrecht.....	67
5.	Altholzverordnung.....	68
6.	Energiewirtschaftsrecht (§ 49 EnWG)	68
7.	Treibhausgasemissionshandelsgesetz.....	69
IV.	Schutz Dritter bei Bau und Betrieb von Biomasseanlagen	69
1.	Der Nachbarbegriff.....	70
2.	Schutz in der Genehmigungsphase	70
3.	Schutz in der Betriebsphase	71
V.	Die Verwertung und Entsorgung der Reststoffe aus Biomasseanlagen	72
1.	Die Behandlung von Gärresten aus Biogasanlagen	72
a.	Düngemittelrecht	72
(1)	Ausbringen von Gärrückständen auf Böden	73
(2)	Inverkehrbringen von Gärresten	73
b.	Abfallrecht	74
c.	Hygienerecht	75
d.	Entsorgung des Gärrests	76
2.	Die Behandlung von Holzaschen	76
D.	Anlagensicherheit und Betriebsorganisation	76
I.	Sicherheit der Anlage bei Errichtung und Betrieb.....	77
II.	Geräte- und Produktsicherheit	79
III.	Arbeitssicherheit	79
E.	Leitungen.....	80
I.	Stromleitungen.....	80

II. Gasversorgungsleitungen.....	81
III. Leitungen zur Wärmeversorgung.....	82
IV. Sonstige Zulassungsentscheidungen.....	83
V. Sicherheitstechnische Anforderungen (§ 49 EnWG).....	83
VI. Zuständigkeiten	84
F. Problemkreise und normative Widersprüche.....	84
I. StörfallVO und Immissionsschutz.....	84
II. Flexibilität von Biomasseanlagen	84
1. Erfordernis der Flexibilisierung	84
2. Probleme und Hemmnisse	85
a. Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB.....	85
b. Störfallverordnung (12. BImSchV).....	86

A. Einführung und Gang der Darstellung¹

Die Möglichkeiten der Gewinnung von Energie aus Biomasse sind im Hinblick auf Einsatzstoffe, Verfahren und Ziel der Verwendung vielfältig. Diese Komplexität spiegelt sich auch in den rechtlichen Anforderungen an den Bau und Betrieb von Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse wider. Es handelt sich hierbei um ein sehr ausdifferenziertes Regelungsgewebe, dessen Anwendbarkeit je nach Art und Intensität der Energiegewinnung divergiert.

Die Darstellung des Zulassungsregimes von Biomasseanlagen gliedert sich in zwei Teile. Zuerst soll dargelegt werden, welche Genehmigungstatbestände aus unterschiedlichen Rechtsbereichen überhaupt existieren, wann diese Anwendung finden und wie die Zuständigkeiten geregelt sind. Hierbei ist genau darauf einzugehen, für welche Form des Umgangs mit Biomasse eine Anlage vorgesehen ist, denn hiernach beurteilt sich die Art des Verfahrens. Daneben soll erläutert werden, welche Wirkungen die unterschiedlichen Genehmigungen entfalten und wie das Verhältnis der Verfahrensarten untereinander ausgestaltet ist.

In einem zweiten Teil sollen dann die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der zuvor erläuterten Genehmigungen herausgearbeitet und analysiert werden.

B. Zulassung von Bau und Betrieb von Biomasseanlagen

Grundsätzlich bedürfen Errichtung und Betrieb einer baulichen Anlage einer Genehmigung. Im Falle der Biomasseanlagen können maßgebliche Kriterien Art und Umfang der Anlage sowie den von ihr ausgehenden Umwelteinwirkungen und die Einbindung der Anlage in schon vorhandene betriebliche Strukturen sein². In Betracht kommen hier diverse Genehmigungen in unterschiedlichen Bereichen (Immissionsschutzrecht, Baurecht etc.). Sollten sogar mehrere Genehmigungen erforderlich sein, so sind diese teilweise miteinander verzahnt, bergen in ihrer Anwendung jedoch oftmals inhaltliche und begriffliche Unklarheiten und in einigen Bereichen auch Spannungspotential.

¹ Bei diesen Würzburger Studien Nr. 4d handelt es sich um das Arbeitspaket 4 des Vorhabens „Konsistentes Recht der energetischen Biomassenutzung“ (Stand: 30.04.2013).

² C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 23.

I. Hinweis: Die Umsetzung von IVU- und IE-Richtlinie

Die Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen³ (IE-Richtlinie) ersetzt die Richtlinie 96/21/EG⁴ (IVU-Richtlinie), welche bis dahin die wichtigsten Vorschriften für die Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzungen enthielt. Ziel der IE-Richtlinie ist die weitgehende Vereinheitlichung von Umwelanforderungen bei der Zulassung von Anlagen. Diese Anpassung soll ebenfalls für gleichartige Wettbewerbschancen in der EU sowie eine intensivierte Anwendung des Prinzips der besten verfügbaren Techniken im Gemeinschaftsgebiet sorgen⁵. Zunächst ist jedoch auf die IVU-Richtlinie einzugehen, wodurch die Gründe für deren Korrektur verständlicher werden.

Das nationale Immissionsschutzrecht wurde maßgeblich durch die IVU-Richtlinie geprägt. Auf dieser Grundlage ergangene wesentliche Änderungen großer Teile des deutschen Umweltrechts sollen im Folgenden kurz dargestellt werden. Die IVU-Richtlinie wurde im Artikelgesetz vom 27.07.2001⁶ in das deutsche Recht umgesetzt, welches zahlreiche Neuregelungen, insbesondere im Bereich des Immissionsschutzrechts, des Wasserrechts, des Deponie- und Abfallrechts sowie des Rechts über die Umweltprüfung, enthält. Alle Änderungen und Ergänzungen stehen im Zeichen des integrativen Umweltschutzes, mit dem ein besonders hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt gewährleistet werden soll. Ziel ist es, die einzelnen Schutzmechanismen der unterschiedlichen Rechtsgebiete miteinander zu verzahnen, um so den Fokus auf die Umwelt in ihrer Gesamtheit zu legen und eine Verlagerung negativer Einwirkungen von einem Umweltmedium in ein anderes zu verhindern. Zur Erreichung dieses Ziels wird die Erfüllung des hohen Koordinationsanspruchs vor allem auf die untergesetzlichen Regelungswerke abgewälzt (z.B. BImSchV, TA Luft). Eine bedeutende Rolle spielt daneben das Konzept der „besten verfügbaren Techniken“, die in unverbindlichen, von der Kommission erlassenen BVT-Merkblättern niedergelegt sind. Hierbei handelt es sich um „den effizientesten und fortschrittlichsten Entwicklungsstand der Tätigkeiten und entsprechenden Betriebsmethoden, der spezielle Techniken als praktisch geeignet erscheinen lässt, grundsätzlich als Grundlage für die Emissionsgrenzwerte zu dienen, um Emissionen in und Auswirkungen auf die gesamte Umwelt allgemein zu vermeiden oder, wenn dies nicht möglich ist, zu vermindern“, Art. 2 Nr. 11 IVU-Richtlinie⁷. Durch das dadurch geschaffene einheitliche Schutzniveau sollen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Industrien der einzelnen Mitgliedstaaten verhindert werden⁸.

³ Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung von Umweltverschmutzung).

⁴ Richtlinie 96/21/EG des Rates vom 24.09.1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (Abl. L 257 vom 10/10/1996 S. 0026 – 0040).

⁵ C. Braunewell, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2011, S. 250 (250).

⁶ Gesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz, BGBl. I 2001, 1950.

⁷ C. Tausch, Die Bedeutung der BVT-Merkblätter im Umweltrecht, NVwZ 2002, S. 676 (677).

⁸ C. Braunewell, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2011, S. 250 (250).

Aufgrund der mangelnden Effektivität der IVU-Richtlinie bei der Vereinheitlichung von Umweltstandards in allen Mitgliedstaaten ist am 06.01.2011 die Richtlinie 2010/75/EU, die Industrieemissionsrichtlinie, in Kraft getreten, das „zentrale europäische Regelwerk zur Zulassung von Industrieanlagen“, zu deren Umsetzung wiederum eine Änderung der zentralen umweltrechtlichen Gesetze – BImSchG⁹, WHG¹⁰, KrW-/AbfG (nunmehr KrWG¹¹) – sowie auf Verordnungsebene (4. BImSchV¹², 9. BImSchV¹³, DepV¹⁴) notwendig sein wird¹⁵. Bezüglich des integrativen Ansatzes und der „besten verfügbaren Techniken“ orientiert sich die Richtlinie sehr stark an der IVU-Richtlinie, jedoch erfolgt eine strengere Umsetzungspflicht der BVT-Merkblätter, um einheitliche Standards im gesamten Unionsgebiet zu erzielen¹⁶. Es ist dafür zu sorgen, dass die Öffentlichkeit in einer großen Zahl von Verfahrensschritten effektiv informiert wird und die Möglichkeit zur Beteiligung und Einflussnahme bekommt¹⁷. Vollständige Neuerungen durch die Richtlinie dürfte es auf dem Gebiet der Anlagenüberwachungen geben. Hier wird ein System von Umweltinspektionen eingeführt, welches von den Mitgliedstaaten zu etablieren ist¹⁸. Daneben hält die Richtlinie eine Pflicht zur Erstellung eines Berichts über den Ausgangszustand und die dementsprechende Pflicht zur Rückführung in den Ausgangszustand bereit¹⁹.

II. Die immissionsschutzrechtliche Zulassung

Sowohl verfahrensrechtlich als auch materiell-rechtlich weisen bei der Zulassung von Biomasseanlagen in Form von Feuerungs- und Vergärungsanlagen die Bestimmungen des Bun-

⁹ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) vom 26.09.2002, BGBl. I S. 3830, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 08.04.2013, BGBl. I S. 734.

¹⁰ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) vom 31.07.2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 08.04.2013, BGBl. I S. 734.

¹¹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 08.04.2013, BGBl. I S. 734.

¹² Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen) (4. BImSchV) vom 14.03.1997, BGBl. I S. 504, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 17.08.2012, BGBl. I S. 1726.

¹³ Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren) (9. BImSchV) vom 29.05.1992, BGBl. I S. 1001, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 23.10.2007, BGBl. I S. 2470.

¹⁴ Verordnung über Deponien und Langzeitlager (Deponieverordnung – DepV) vom 27.04.2009, BGBl. I S. 900, zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung vom 15.04.2013, BGBl. I S. 814.

¹⁵ P. Schütte/M. Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2012, S. 194 (195 f.).

¹⁶ C. Braunewell, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2011, 250 (251); J. Falke, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2011, S. 155 (155 ff.).

¹⁷ J. Falke, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2011, S. 155 (157).

¹⁸ C. Traulsen, Auswirkungen der Energieemissionsrichtlinie auf das deutsche Umweltrecht, DÖV 2011, S. 769 (771); J. Falke, Neue Entwicklungen im Europäischen Umweltrecht, ZUR 2011, S. 155 (157).

¹⁹ C. Braunewell, Die neue Richtlinie über Industrieemissionen, UPR 2011, S. 250 (253).

des Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) große Relevanz auf²⁰, denn eine beträchtliche Anzahl dieser Anlagen hat ein Genehmigungsverfahren nach diesen Vorschriften zu durchlaufen. Hiervon klar abzugrenzen ist das Genehmigungsverfahren nach Baurecht mit der abschließenden Baugenehmigung²¹. Eine konsequente Trennung der Verfahrensarten ist deshalb wichtig, weil als Folge der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG eine Anzahl weiterer erforderlicher Genehmigungen in das immissionsschutzrechtliche Verfahren eingegliedert werden, wohingegen diese im Baugenehmigungsverfahren bei Bedarf gesondert eingeholt werden müssen²². Zwischen den beiden Bereichen – Baurecht und Immissionsschutzrecht – verläuft die „zentrale Differenzierungslinie“ des in Deutschland geltenden Genehmigungsrechts²³.

Im Immissionsschutzrecht ist grundsätzlich zwischen genehmigungsbedürftigen (§§ 5 ff. BImSchG) und nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen (§§ 22 ff. BImSchG) zu unterscheiden. Die Genehmigungspflicht nach BImSchG ergibt sich aus § 4 BImSchG.

Gem. § 4 Abs. 1 BImSchG ist bei Errichtung oder Betrieb von Anlagen, die aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, eine Genehmigung erforderlich. Gemeint sind hiermit alle Anlagen, die in der zum jeweiligen Zeitpunkt geltenden Fassung der 4. BImSchV²⁴, welche auf Grundlage des § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG erlassen wurde und vorgibt, welche Anlagen genehmigungsbedürftig sind (Anhang zur 4. BImSchV), genannt sind und nicht unter § 4 Abs. 2 BImSchG fallen, welcher Ausnahmen für Anlagen des Bergwesens und Tagebaue vorsieht²⁵. Fällt die Anlage nicht unter die 4. BImSchV, so kann es sich nach BImSchG um eine nicht genehmigungsbedürftige Anlage handeln, für die sich jedoch Pflichten nach den §§ 22 ff. BImSchG ergeben.

Sind die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. der 4. BImSchV erfüllt, so ist ein Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG durchzuführen. Es existiert das förmliche Ver-

²⁰ S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 136 ff; C. *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 23.

²¹ S. *Klinski*, Genehmigungsrechtliche Aspekte bei Biogasanlagen, in: Optimierungen für einen nachhaltigen Ausbau der Biogaserzeugung und -nutzung in Deutschland, Endbericht mit Materialband, S. 146, für genaue Zahlen siehe *DBFZ*, Monitoring zur Wirkung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) auf die Entwicklung der Stromerzeugung aus Biomasse, Zwischenbericht, März 2011, S. 50 f.

²² S. *Klinski*, Genehmigungsrechtliche Aspekte bei Biogasanlagen, in: Optimierungen für einen nachhaltigen Ausbau der Biogaserzeugung und -nutzung in Deutschland, Endbericht mit Materialband, S. 146.

²³ S. *Klinski*, Genehmigungsrechtliche Aspekte bei Biogasanlagen, in: Optimierungen für einen nachhaltigen Ausbau der Biogaserzeugung und -nutzung in Deutschland, Endbericht mit Materialband, S. 145 f.

²⁴ 4. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV), BGBl. I 1997, S. 504.

²⁵ H. *Jarass*, BImSchG, 8. Aufl., § 4 Rn. 12; R. *Schmidt/W. Kahl*, Umweltrecht, 8. Aufl., § 4 Rn. 18.

fahren (§ 10 BImSchG), das vereinfachte Verfahren (§ 19 BImSchG) und die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)²⁶.

Wird das Genehmigungserfordernis aufgehoben, so erlischt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gem. § 18 Abs. 2 BImSchG. Gleichzeitig mit der Genehmigung erlöschen dann auch alle damit einhergehenden Rechte und Pflichten, insbesondere der durch sie begründete Bestandsschutz²⁷.

Es ist also zu untersuchen, ob eine Anlage die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 BImSchG i. V. m. der 4. BImSchV erfüllt, diese also genehmigungsbedürftig nach BImSchG ist, woraus sich im Weiteren die genauen Pflichten des Betreibers ergeben.

1. Anlagenbegriff des BImSchG

Um die Frage zu klären, ob ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, muss es sich überhaupt um eine Anlage im Sinne des § 4 Abs. 1 BImSchG handeln. Näher erläutert wird der Begriff in § 3 Abs. 5 BImSchG. Um eine Anlage handelt es sich demnach bei ortsfesten Einrichtungen (Nr. 1), ortsveränderlichen technischen Einrichtungen (Nr. 2) oder Grundstücken mit einer emittierenden Nutzung (Nr. 3)²⁸. Im Allgemeinen sind Biomasseanlagen ortsfeste Einrichtungen i. S. d. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG und damit eine Anlage nach Immissionsschutzrecht.

Neben der **Neuerrichtung** einer Anlage umfasst das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren auch die **bauliche Änderung** bzw. **Nutzungsänderung** (z.B. Zubau eines weiteren Kraftwerksblocks²⁹) einer Anlage. Gem. § 16 BImSchG bedarf die wesentliche Änderung der Lage, der Beschaffenheit oder des Betriebs einer genehmigungsbedürftigen Anlage ebenfalls einer Genehmigung. Wesentlich ist die Änderung dann, wenn dadurch nachteilige Auswirkungen hervorgerufen werden und diese für die Prüfung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, also für die Einhaltung der Pflichten aus § 5 und § 7 BImSchG, erheblich sein können (§ 16 Abs. 1 BImSchG).

Gem. § 15 BImSchG sind jene Vorhaben, die nicht nach § 16 BImSchG genehmigungsbedürftig sind, allerdings Auswirkungen auf die in § 1 BImSchG genannten Schutzgüter haben können, bei der zuständigen Behörde *anzuzeigen*³⁰.

²⁶ Nach Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG).

²⁷ A. Scheidler, Aufhebung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernisses, GewArch 2005, S. 142 ff.

²⁸ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 4 Rn. 13.

²⁹ VGH Kassel v. 07.08.2007 – Az. 2 A 690/06 –.

³⁰ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2010, Kap. 2.1 S. 15 f.

2. Genehmigungsbedürftigkeit nach dem BImSchG

Ob für eine Biomasseanlage ein Genehmigungsverfahren nach Immissionsschutzrecht durchgeführt wird, ergibt sich aus der 4. BImSchV.

a. Der allgemeine Aufbau und Zweck der 4. BImSchV

Neben den Festlegungen über die Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen beinhaltet die 4. BImSchV Angaben über Größe und Leistungsfähigkeit genehmigungsbedürftiger Anlagen und determiniert, unter welchen Voraussetzungen ein lediglich vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 19 Abs. 1 S. 1 BImSchG als ausreichend erachtet wird (Spalte 2 des Anhangs der 4. BImSchV)³¹. Die im Anhang der 4. BImSchV aufgeführten Anlagen, die einer Genehmigung bedürfen, werden nicht nach Anlagentypus aufgelistet, sondern nach Betriebszweck und Betriebsvorgängen oder nach Einbindung in andere Anlagen (Nebenanlagen) klassifiziert. Es ist also möglich, dass sich die Genehmigungspflicht eines Anlagentyps aus mehreren Zuordnungskriterien ergibt (Einsatzstoff, Lagerung, Leistung)³².

b. Anlagen zur Erzeugung und Feuerung von Biogas

Bei der Einordnung von Biogasanlagen muss unterschieden werden zwischen Anlagen zur Erzeugung von Energie aus Biogas durch Verbrennung (Feuerungsanlagen) und Anlagen zur Erzeugung von Biogas durch biologische Behandlung (Vergärungsanlagen).

(1) Feuerung

Relevant bei der Einordnung von Biogasanlagen zur Energiegewinnung mithilfe von **Verbrennungsmotoren** ist neben dem Zweck der Anlage und den technischen Gegebenheiten in erster Linie ihre Feuerungswärmeleistung (§ 2 Nr. 6 der 1. BImSchV³³). Diese umfasst nicht nur den Energiegehalt der gesamten verwendeten Biomasse und bezieht sich nicht allein auf den gewonnenen Strom, sondern berücksichtigt wird auch die bei der Verwertung erzeugte Wärme³⁴.

Mit Blick auf den Anhang zur 4. BImSchV kann allgemein festgestellt werden, dass Anlagen zur Energiegewinnung durch Verbrennung von Biogas mit einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW bis weniger als 50 MW im vereinfachten Genehmigungsverfahren geprüft werden³⁵. Ab 50 MW ist ein förmliches Verfahren erforderlich³⁶.

³¹ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 4 Rn. 11a.

³² C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 24; Kriterien für die Genehmigungsbedürftigkeit nach Bundesimmissionsschutzgesetz von Biogasanlagen, Fachverband Biogas e.V., Stand 05/09.

³³ Erste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen – 1. BImSchV) vom 26.01.2010, BGBl. I S. 38.

³⁴ A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (401).

³⁵ Vgl. Anhang zur 4. BImSchV Nrn. 1.1, 1.2 b), 1.4, 1.5.

³⁶ S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 93 ff.; C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 26 f.

Soll zur Energiegewinnung durch Verbrennung von **Deponiegas**, welches jedoch vom Biomassebegriff der BiomasseV ausgenommen ist, auf dem Deponiegelände ein Blockheizwerk errichtet werden, so bedarf ein solches der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach § 35 Abs. 1 KrWG i. V. m. §§ 4 ff. BImSchG³⁷.

(2) Biogaserzeugung

Für die Feststellung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht von Anlagen zur Erzeugung von Biogas, existieren in der 4. BImSchV zwei Tatbestände. Zum einen kann sich diese an Nr. 8.6 des Anhangs orientieren, der auf die biologische Behandlung von gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen abstellt, und hierfür, je nach Durchsatzleistung, ein formelles bzw. vereinfachtes Genehmigungsverfahren anordnet. Sofern eine Anlage nicht unter Nr. 8.6 fällt, es sich also bspw. bei den Einsatzstoffen nicht um Abfälle i. S. d. KrWG handelt (wie dies die 4. BImSchV verlangt), so bleibt Nr. 1.15 des Anhangs zur 4. BImSchV anwendbar, bei welchem es sich um einen einheitlichen Tatbestand für die Bestimmung der Genehmigungspflicht von Anlagen zur Erzeugung und Behandlung von Biogas ab einer vorgegebenen Produktionskapazität handelt.

Anders als bei den Feuerungsanlagen können sich allerdings bei den Anlagen zur Erzeugung von Biogas Zuordnungsprobleme bei den Begrifflichkeiten der Tatbestände des Anhangs zur 4. BImSchV ergeben. Insbesondere betrifft dies den Abfallbegriff, welcher durch das KrWG näher konkretisiert wird, sowie, bei der Beimischung von Abfällen zu einem Stoffgemisch, deren Anrechnung auf die Mengenschwellen der Nr. 8.6 des Anhangs der 4. BImSchV.

(a) Biogaserzeugung durch biologische Behandlung von Abfällen (Nr. 8.6)

Für die Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen³⁸ (**Vergärungsanlagen**) gilt zunächst Nr. 8.6 des Anhangs zur 4. BImSchV. Demnach unterfallen Anlagen zur Behandlung von gefährlichen und auch nicht gefährlichen Abfällen ab einer bestimmten Durchsatzleistung der Genehmigungspflicht nach dem Immissionsschutzrecht. In Bezug auf den Abfallbegriff findet das KrWG Anwendung, auf welches die 4. BImSchV ausdrücklich hinweist. Notwendig ist also eine Klarstellung, wann es sich bei den eingesetzten Stoffen um Abfälle handelt und wie diese auf die vorgegebene Durchsatzleistung anzurechnen sind³⁹. Diesbezügliche Unklarheiten können im Ergebnis Nachteile für Anlagenbetreiber sowohl bei der Errichtung als auch im Betrieb von Biogasanlagen nach sich ziehen und sind daher auszuräumen.

Nach dem Wortlaut der Nr. 8.6 gilt diese Vorschrift nur für Abfälle i. S. d. KrWG (§ 3 Abs. 1 KrWG). Bis zur Einführung des KrWG wurde jedoch argumentiert, dass landwirtschaftliche

³⁷ R. Breuer, Koordination zwischen Fach- und Bauleitplanung – dargestellt am Beispiel der Deponiefolgenutzungen, NVwZ 2007, S. 3 (4).

³⁸ Auch Klärgas und Deponiegas.

³⁹ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 27 ff.; S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 96 ff.

Reststoffe, insbesondere Gülle, schon aufgrund ihrer Eigenschaft als „Wirtschaftsdünger“ im Sinne des Düngemittelrechts (§ 2 Nr. 2 DüngG⁴⁰) nicht in den Anwendungsbereich des KrW-/AbfG fallen⁴¹. Mit Umsetzung der EU-Abfallrahmenrichtlinie im neuen KrWG⁴² ist die Regelung, dass Wirtschaftsdünger i. S. d. § 2 S. 1 Nr. 2 DüngG und damit auch Gülle, sofern sie als Wirtschaftsdünger eingestuft wird, nicht dem Abfallbegriff des KrWG unterfällt, weggefallen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass Gülle, die in Biogasanlagen vergoren werden soll, per se als Abfall eingeordnet werden muss. Vielmehr sieht auch das neue KrWG für Gülle Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Gesetzes vor, sofern die Verfahren und Methoden, die bei der jeweiligen Verwendungsart genutzt werden, keine Gefährdung für Umwelt und Gesundheit darstellen⁴³.

Die Zuordnung, ob ein förmliches (§ 10 BImSchG) oder vereinfachtes Verfahren (§ 19 BImSchG) durchgeführt wird, erfolgt nach der Durchsatzleistung der jeweiligen Anlage. Das förmliche Verfahren (Spalte 1) gilt bei gefährlichen Abfällen ab einer Durchsatzleistung von 10 t und mehr pro Tag, bei nicht gefährlichen Abfällen ab 50 t pro Tag. Ein vereinfachtes Verfahren (Spalte 2) ist bei Verwendung gefährlicher Abfälle ab einem Durchsatz von 1 t bis 10 t, bei nicht gefährlichen Abfällen ab 10 t bis 50 t bzw., sofern Biogas erzeugt wird, ab einer Produktionskapazität von 1,2 Mio. Nm³ Rohgas pro Jahr und einer Durchsatzleistung von weniger als 50 t Abfällen pro Tag verpflichtend. Die Einteilung, ob es sich um gefährliche oder nicht gefährliche Abfälle handelt, ergibt sich aus der Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (AVV⁴⁴).

Ungeklärt bleibt weiterhin das Problem der Mengenschwelle in Nr. 8.6 des Anhangs zur 4. BImSchV. Vertreten wird die Ansicht, dass bei der Behandlung von Abfällen ein Stoffgemisch entsteht, welches insgesamt als „Abfall“ einzustufen ist. Demnach ist auf die Durchsatzleistung der Nr. 8.6 jegliche Zugabe von Einsatzstoffen anzurechnen⁴⁵. So würde schon ein minimales Zufügen von Bioabfällen zur Genehmigungspflicht nach BImSchG führen. Genauso lässt sich hingegen auch vertreten, dass nur jene Materialien bei der Berechnung berücksichtigt werden, die von Beginn an als Abfälle im Sinne des KrW-/AbfG (nunmehr KrWG) zu qualifizieren sind⁴⁶.

⁴⁰ Düngegesetz (DüngG) vom 09.01.2009, BGBl. I S. 54, 136, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 15.03.2012, BGBl. I S. 481.

⁴¹ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.1 S. 8.

⁴² Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien.

⁴³ Art. 2 Abs. 1 lit. f der Richtlinie 2008/98/EG, allerdings gibt es keine genauen Voraussetzungen, wann eine Gefährdung in diesem Bereich ausgeschlossen werden kann.

⁴⁴ Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnis-Verordnung – AVV) vom 10.12.2001, BGBl. I S. 3379, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 22 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

⁴⁵ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2010, Kap. 2.1 S. 8; Kriterien für die Genehmigungsbedürftigkeit nach Bundesimmissionsschutzgesetz von Biogasanlagen, Fachverband Biogas e.V., Stand 05/09.

⁴⁶ Näher hierzu *H.-U. Kruschinski*, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 30 ff.

(b) Einheitlicher „Auffangtatbestand“ für Biogaserzeugungsanlagen (Nr. 1.15)

Sofern nicht Nr. 8.6 einschlägig ist, gilt für Anlagen zur Erzeugung und Behandlung von Biogas Nr. 1.15 Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV, mit dessen Einführung eine Vereinheitlichung des Genehmigungserfordernisses bei Biogasanlagen angestrebt wird und eine Anpassung der Mengenschwellen unabhängig von den in der Anlage eingesetzten Energieträgern stattfinden soll. Mit dem Hinweis auf Nr. 8.6 soll sichergestellt werden, dass, sofern es sich bei dem Einsatzstoff um Abfall i. S. d. KrWG handelt, weiterhin die niedrige Mengenschwelle gilt⁴⁷. Nr. 1.15 enthält eine Festsetzung der Produktionskapazität auf 1,2 Mio. Nm³/a Rohgas⁴⁸. Es werden so, ebenfalls zum Zweck der Vereinheitlichung, Biogasanlagen, die ausschließlich mit Energiepflanzen betrieben werden, dem Genehmigungserfordernis des § 4 Abs. 1 BImSchG durch Aufnahme in den Anhang der 4. BImSchV unterworfen. Auch in diesem Fall gilt die Mengenschwelle von 1,2 Mio. Nm³/a Rohgas. Die Unterscheidung zwischen Anlagen zur Erzeugung von Biogas und solchen zur Aufbereitung von Biogas wird obsolet. Damit wird die Genehmigungsbedürftigkeit von Biogasanlagen, die sich bisher auf mehrere Tatbestände im Anhang zur 4. BImSchV verteilte, in einem Tatbestand zusammengeführt, unabhängig davon, ob es sich bspw. um eine Verbrennungsmotoranlage, ein Gaslager oder ein Güllelager handelt, Nr. 1.15 des Anhangs zur 4. BImSchV⁴⁹. Grund dafür, dass die Verarbeitungs- bzw. Produktionskapazität pro Zeiteinheit als maßgebliche Größe gewählt wurde, ist die potentielle Gefahr, die sich aus dem Umgang mit dieser Menge an brennbarem Gas ergibt⁵⁰.

c. Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz

Auch die Pflicht zur Genehmigung nach dem Immissionsschutzrecht bei Anlagen zur Verbrennung von Holz bzw. Altholz richtet sich nach der 4. BImSchV. Sofern eine Anlage hier nach nicht genehmigungspflichtig ist, ist allerdings – neben den Pflichten, die sich dennoch aus dem BImSchG ergeben – die 1. BImSchV zu beachten, die speziell für kleine bis mittlere Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe gilt, und der aufgrund der steigenden Zahl insbesondere kleinerer Öfen zur Holzfeuerung, besondere Relevanz zukommt.

Im Hinblick auf das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren bei Anlagen zur Verwertung von Holz/Altholz gilt die 4. BImSchV. Es ist in diesem Fall eine Einordnung des Einsatzmaterials nach der AltholzV⁵¹ vorzunehmen. Darin werden die Althölzer in vier unterschiedlichen Kategorien nach Umweltrelevanz abgestuft (§ 2 Nr. 4). Den Kategorien III und IV unterfallen mit Holzschutzmittel behandelte Hölzer und solche mit Halogenverbindungen in

⁴⁷ P. Schütte/M. Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2012, S. 59 (60).

⁴⁸ Dies soll sowohl für Neuanlagen als auch für Bestandsanlagen gelten.

⁴⁹ P. Schütte/M. Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2012, S. 59 (60).

⁵⁰ BR-Drs. 216/11 (Beschluss), S. 46 f. (Änderungsvorschlag Nr. 59); BT-Drs. 17/6654, S. 13 ff.

⁵¹ Verordnung über die Anforderungen an die Verwertung und Beseitigung von Altholz (Altholzverordnung – AltholzV) vom 15.08.2002, BGBl. I S. 3302, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 26 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

der Beschichtung (§ 2 Nr. 4 c) und d)). Kraftwerke, die Hölzer dieser Kategorien verbrennen, gelten nach der 4. BImSchV immer als „Abfallbehandlungsanlagen“⁵²; es bedarf eines förmlichen Genehmigungsverfahrens (Nr. 8.1 – Spalte 1 des Anhangs zur 4 BImSchV) und es gilt immer eine UVP-Pflicht⁵³ (1. Anlage zum UVPG⁵⁴, Nr. 8.1).

Handelt es sich um Hölzer der Kategorien I und II (§ 2 Nr. 4 a) und b)), so ist eine weitere Differenzierung, diesmal nach der Feuerungswärmeleistung der Anlage, vorzunehmen. Leistungsgrenze ist auch hier 1 MW Feuerungswärmeleistung (Nr. 8.2 a) und b) – Spalte 2, Nr. 1.2 a) – Spalte 2). Für Hölzer der Kategorie II gilt ab einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW das förmliche Verfahren (Nr. 8.2 a) und b) – Spalte 1)⁵⁵.

d. Anlagen zur Feuerung tierischer Nebenprodukte

Neben dem Weg der Vergärung tierischer Nebenprodukte zum Zweck der Gewinnung von Biogas, welcher allerdings nur für von der HygieneVO als tierseuchenunbedenklich eingestuftes Material offensteht, bestünde die Möglichkeit der direkten Verbrennung von Zoomasse. Hiervon dürfte allerdings in Deutschland nur wenig Gebrauch gemacht werden⁵⁶, denn die Erzeugung von Strom aus Biomasse im Sinne des EEG durch direkte Verbrennung von Stoffen tierischen Ursprungs ist nach Maßgabe der BiomasseV⁵⁷ (§ 3 Nr. 9) gesperrt. Danach sind als Biomasse „tierische Nebenprodukte im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002“ (HygieneVO) nicht anerkannt. Bei einem Großteil der Betriebe handelt es sich gem. dem Anhang zur 4. BImSchV um „Abfallverbrennungsanlagen“, deren immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit sich nach den Nrn. 8.1 oder 7.12 des Anhangs zur 4. BImSchV richtet.

e. Anlagen zur Behandlung und Verwertung sonstiger Biomasse

Unter sonstige Biomasse fallen Materialien wie nachwachsende Rohstoffe oder Bioabfälle. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen zur Verbrennung solcher Stoffe richtet sich, wie bei den übrigen Anlagen auch, nach der 4. BImSchV. Ausschlaggebend ist also auch hier die Umweltrelevanz und dabei in erster Linie die Anlagengröße. Es gilt: je größer die Anlage, desto größer ist auch die Wahrscheinlichkeit, dass ein förmliches Verfahren nach dem BImSchG durchgeführt werden muss.

⁵² S. *Klinski*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Stromerzeugung aus Biomasse im Überblick, S. 18.

⁵³ Näher dazu s.u.

⁵⁴ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) vom 24.02.2010, BGBl. I S. 94, zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 08.04.2013, BGBl. I S. 734.

⁵⁵ R. *Müller/S. Rindfleisch*, Einspeisevergütung für Holzheizkraftwerke unter Beachtung immissionsschutzrechtlicher Anforderungen, LKV 2006, S. 60 (63).

⁵⁶ S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 135.

⁵⁷ Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV) vom 21.05.2001, BGBl. I S. 1234, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 10 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

Insbesondere der Bereich der energetischen Nutzung von Stroh durch Verfeuerung wächst zusehends⁵⁸. Der Schwellenwert für die Genehmigungsbedürftigkeit nach BImSchG liegt in diesem Fall bei 100 kW Feuerungswärmeleistung (Nr. 1.3 – Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV). Ab einer Leistung von 4 kW ist die Verbrennung in Kleinfeuerungsanlagen nach Maßgabe der 1. BImSchV zulässig.

f. Anlagen zur Biogasaufbereitung

Wie bereits bei der Darstellung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen zur Erzeugung und Verbrennung von Biogas kurz erwähnt, wurde im Zuge der Vereinheitlichung der 4. BImSchV die Unterscheidung zwischen Anlagen zur Erzeugung von Biogas und solchen zur Aufbereitung von Biogas aufgehoben. Auch Letztere werden in Nr. 1.15 des Anhangs zur 4. BImSchV geregelt. Ihre Genehmigungsbedürftigkeit beurteilt sich ebenfalls nach der Verarbeitungskapazität; ab einer Durchsatzleistung von 1,2 Mio. Nm³ Rohgas pro Jahr und mehr ist eine Anlage zur Aufbereitung von Biogas zur anschließenden energetischen Nutzung genehmigungspflichtig nach dem BImSchG.

g. Sonderfall: Lagerung von Einsatzstoffen und Gärresten

Neben der Verwertung kann sich auch die Lagerung bestimmter Stoffe als genehmigungsbedürftig erweisen. Dies betrifft vor allem solche Substrate, die bei den Prozessen der Gewinnung oder Verarbeitung von Biogas anfallen. Die Genehmigungspflicht richtet sich dabei nach dem jeweiligen Fassungsvermögen der Lagerstätten. In erster Linie betrifft dies die in den Nrn. 8.12 bis 8.14 des Anhangs zur 4. BImSchV genannten Substrate, also Gülle, gefährliche oder nicht gefährliche Abfälle oder Schlämme⁵⁹.

Voraussetzung hierbei ist jedoch zunächst, dass Gülle (sowohl als Einsatz- als auch als Reststoff) und sonstige Gärreste überhaupt unter den Abfallbegriff des KrWG fallen, was nicht abschließend einheitlich geklärt ist. Ausgenommen aus den Nrn. 8.12 bis 8.14 ist aber jedenfalls die nur zeitweilige Lagerung der Gülle auf dem Gelände der Entstehung. Genehmigungsbedürftig ist demnach nur die Lagerung von fremdgenommener Gülle (sofern es sich hierbei um Abfall handelt) in einem Vorlagerbehälter an der Biogasanlage. Die Ausnahmeregelung für die nur zeitweilige Lagerung auf dem Gelände der Entstehung gilt nicht für die Gärreste aus der Biogasanlage, da diese oftmals 6-8 Monate gelagert werden müssen. Problematisch ist hier jedoch ebenfalls, wie die Anteile an Abfällen und sonstigen Einsatzstoffen getrennt bzw. zusammen berechnet werden.

Von größerer praktischer Relevanz ist jedoch Nr. 9.36 – Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV, der ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren für Anlagen zur Lagerung von Gülle mit einer Kapazität von 6.300 m³ vorsieht. Unter den Begriff Gülle fallen zwar sowohl das zur Vergä-

⁵⁸ Siehe hierzu: Basisinformationen für eine nachhaltige Nutzung von landwirtschaftlichen Reststoffen zur Bioenergieerzeugung, Band 2, Broschüre Stroh des Förderprogramms Energetische Biomassenutzung.

⁵⁹ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 32.

rung eingesetzte Material, als auch der dabei zurückbleibende Gärrest, jedoch wird in der Verwaltungspraxis teilweise die Nr. 9.36 nicht auf Gärrestlager angewandt. Die Aussagen, dass in das Fassungsvermögen sowohl das Substratlager als auch das Gärrestlager eingerechnet werden⁶⁰, trifft also nur bedingt zu. Diesbezüglich wäre eine allgemeine Klarstellung und Vereinheitlichung begrüßenswert. Nicht mitberücksichtigt bei der Berechnung des Fassungsvermögens wird der Fermenter, der keine Lagerstätte für Gärsubstrat darstellt⁶¹.

h. Sonderfall: Aufbereitung der Gärreste

Neben der Lagerung von Einsatzstoffen ist auch deren Aufbereitung, die bei zunehmendem Einsatz von Gülle relevant wird, zu betrachten. Die Mechanismen reichen dabei von der mechanischen Separation und Trocknung bis zu komplexen Aufbereitungsverfahren bspw. durch Filtration, Osmose oder Flockung. Wird Gülle, sobald sie den Fermenter verlassen hat, als Abfall i. S. d. KrWG eingestuft, so ist die Aufbereitung als Abfallbehandlung zu kategorisieren, die mit Hilfe von physikalischer, chemischer oder sonstiger Methoden (Nrn. 8.8, 8.10 und 8.11b) des Anhangs zur 4. BImSchV) erfolgt. Auch in diesem Zusammenhang bleibt die Frage zu klären, ob auf die Mengenschwellen lediglich der ursprünglich als Abfall einzustufende Anteil angerechnet wird, oder ob die gesamte Gärrestmenge aus Abfällen und Nicht-Abfällen für die Berechnung der Mengenschwelle zusammengenommen wird.

Diesbezüglich wäre eine eindeutige Klarstellung der Gülle-als-Abfall-Problematik begrüßenswert.

i. Rechtliche Einordnung von Nebenanlagen

Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV erstreckt sich die Genehmigungspflicht nach BImSchG auch auf Nebenanlagen, wenn es sich hierbei um eine Nebeneinrichtung einer genehmigungspflichtigen Anlage, bspw. Gebäude, Maschinen oder Geräte⁶², handelt⁶³. Der betroffene Anlagenteil darf für sich selbst gesehen jedoch nicht der immissionschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterfallen⁶⁴. Voraussetzung für die Einordnung als Nebeneinrichtung ist ein räumlicher und betriebstechnischer Zusammenhang zwischen der Hauptanlage und der Nebenanlage. Bei Letzterer muss die Gefahr schädlicher Umwelteinwirkungen bestehen, sie muss also eine „Immissionsrelevanz“⁶⁵ aufweisen.

Ein Problem im Rahmen der Einordnung von Biomasseanlagen in die Kategorien der 4. BImSchV stellt die Tatsache dar, dass diese keine „Gesamtkategorie“ für Biomasseanlagen oder

⁶⁰ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 32.

⁶¹ A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402).

⁶² Häufig sind dies Tierhaltungsanlagen gem. Nr. 7.1 des Anhangs zur 4. BImSchV; BVerwG, NVwZ 2011, 433 ff.

⁶³ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (156).

⁶⁴ Dies folgt aus dem Umkehrschluss zu § 1 Abs. 4 der 4. BImSchV; BVerwG v. 21.12.2010 – Az. 7 B 4/10 –.

⁶⁵ A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402); BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 402 (403).

deren einzelne Ausprägungen (Biomassevergärung, Holzfeuerung etc.) kennt. Dies kann zur Folge haben, dass einzelne Betriebsteile und technische Einrichtungen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht unterfallen, für andere allerdings eine Baugenehmigung einzuholen ist. Aus diesem Grund werden unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 der 4. BImSchV Anlagenteile unter der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zusammengefasst.

Ein von § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV geforderter Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebenanlage ist beispielsweise dann zu bejahen, wenn im Tierhaltungsbetrieb anfallende Gülle als Substrat in einer Biogasanlage, in der ausschließlich Gülle vergoren wird, eingesetzt wird, oder andersherum, wenn die in einer Biogasanlage gewonnene Energie für den landwirtschaftlichen Betrieb benötigt wird⁶⁶. In diesen Fällen kann von einem betriebstechnischen Zusammenhang ausgegangen werden⁶⁷. Zwar sind diese Nebenanlagen nicht, wie dies beim Anlagenkern der Fall ist, zur Erreichung des betrieblichen Zwecks dringend notwendig. Dennoch sind sie auf diesen Zweck hin ausgerichtet und haben diesbezüglich eine dienende bzw. untergeordnete⁶⁸ Funktion, was ein Ausweiten des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernisses rechtfertigt. Abschließend ist die Frage, ob bspw. eine Biogasanlage als Teil oder Nebeneinrichtung eines immissionsschutzrechtlich zu genehmigenden Tierhaltungsbetriebs einzuordnen ist, anhand des jeweiligen Einzelfalles zu klären⁶⁹.

Gleiches kann auch für Anlagen in Zusammenhang mit Produktionsstätten für feste Biomasse, so z.B. Holzpellets, zutreffen. Deren Herstellung erfolgt in der Regel nicht weit entfernt von der Rohstoffquelle, also nahe eines Säge- oder Hobelwerks, bei deren Produktionsprozessen Holzabfälle anfallen. Die Wärme, die während der Herstellung zur Trocknung der Rohstoffe benötigt wird, stammt oft aus einem dem Werk direkt angeschlossenen Biomasseheizwerk oder Biomasseheizkraftwerk.

j. Rechtliche Einordnung sonstiger Anlagen

Unter den Begriff sonstige Anlagen können unter anderem solche zur Herstellung fester Brennstoffe für Biomasseanlagen gefasst werden (Holzpellets, Hackschnitzel). Sofern diese nicht im Zusammenhang mit einer Biomasseanlage genehmigt werden, hat ein eigenständiges Verfahren stattzufinden.

Eine Genehmigung nach § 4 Abs. 1 BImSchG für eine solche Anlage ist im Allgemeinen nicht erforderlich, da keine der im Anhang zur 4. BImSchV genannten Anlagentypen vorliegt. Es ist hier also der Weg des baurechtlichen Verfahrens mit Abschluss durch die Baugenehmigung

⁶⁶ Hierbei muss die Biogasanlage dem Betrieb überwiegend dienen; VG Stade v. 30.01.2004 – Az. 1 B 2059/03 –.

⁶⁷ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (156).

⁶⁸ K. Hansmann/M. Röckinghausen, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, 4. BImSchV § 1 Rn. 15; BVerwG v. 21.12.2010 – Az. 7 B 4.10, Rn. 27 f. –.

⁶⁹ BVerwG v. 21.12.2010 – Az. 7 B 4.10, Rn. 27 f. –.

einzuschlagen. In diesem Fall gelten dann allerdings die §§ 22 ff. BImSchG für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen.

3. Formale Anforderungen des Zulassungsverfahrens

Ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung einzuholen, so sind je nach Verfahrensart bestimmte formale Anforderungen zu berücksichtigen.

Hinsichtlich der Zuständigkeiten bei Bau und Überwachung von Anlagen nach BImSchG gelten die Immissionsschutzgesetze der Länder⁷⁰. Für das weitere Genehmigungsverfahren ist neben der Zuordnung „förmliches Verfahren“ (§ 10 BImSchG) und „vereinfachtes Verfahren“ (§ 19 BImSchG) sowohl die 4. BImSchV als auch die 9. BImSchV⁷¹ als Verordnung über das Genehmigungsverfahren relevant. Das Verfahren ist grundsätzlich vor der Errichtung oder der wesentlichen Änderung einer Anlage durchzuführen. Die Stellung des Antrags erfolgt bei der zuständigen Genehmigungsbehörde⁷².

Die Unterscheidung der Verfahrensarten (förmlich/vereinfacht) zieht dabei enorme Unterschiede bezüglich der Öffentlichkeitsbeteiligung nach sich: im vereinfachten Verfahren entfällt gem. § 19 Abs. 2 BImSchG die Anwendbarkeit jener Vorschriften, die die förmliche Beteiligung der Öffentlichkeit regeln. Entsprechend hat die im vereinfachten Verfahren erteilte Genehmigung dann nicht die Ausschlusswirkung privatrechtlicher Ansprüche gem. § 14 BImSchG.

Das Verfahren des § 10 BImSchG nimmt seinen Lauf grundsätzlich mit dem Hinweis des Vorhabenträgers an die Genehmigungsbehörde gem. § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV. Es handelt sich hierbei um eine noch unverbindliche Unterrichtung, deren Zweck es ist, dass sich die Behörde im Hinblick auf das Vorhaben insbesondere beratend an den Antragsteller wendet⁷³. Über diese beratende Funktion hinaus ist der Antragsteller, sofern für das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, über seine Pflicht, die erforderlichen Unterlagen i. S. d. § 2a der 9. BImSchV i. V. m. § 5 UVPG beizubringen, in Kenntnis zu setzen. Dieser Vorgang und eine eventuell hierüber stattfindende Beratung ist unter dem Begriff des „Scoping“⁷⁴ zusammenzufassen⁷⁵.

Anschließend an das Scoping-Verfahren bzw. die Beratungen der beiden Parteien, reicht der Vorhabenträger seine Antragsunterlagen (§ 10 Abs. 1 S. 2 BImSchG, §§ 4 ff. der 9. BImSchV) in der Form des § 3 der 9. BImSchV bei der Behörde ein, womit Letztere verpflichtet ist, diese

⁷⁰ Siehe bspw. Art. 1 Abs. 1 BayImSchG.

⁷¹ Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren – 9. BImSchV), BGBl. I 1992, S. 1001.

⁷² Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.1 S. 15.

⁷³ C. Riese/N. Dieckmann, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (371).

⁷⁴ Es handelt sich hierbei um eine Beratung i. S. d. § 25 VwVfG.

⁷⁵ E. Gassner, UVP, S. 41; C. Riese/N. Dieckmann, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (371).

Unterlagen unverzüglich – im Allgemeinen bedeutet dies, innerhalb eines Monats – auf ihre Vollständigkeit zu prüfen, vgl. § 7 der 9. BImSchV. Es besteht die Möglichkeit einer Ergänzung innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens gem. § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV⁷⁶.

Sind alle Unterlagen vollständig beigebracht, so folgt die öffentliche Bekanntmachung und Auslegung der entscheidungserheblichen Informationen. Auf diese Weise soll der Öffentlichkeit und anderen betroffenen Behörden Gelegenheit gegeben werden, sich Einblick in das Verfahren zu verschaffen und hierzu ggf. Stellung zu nehmen, § 10 BImSchG i. V. m. §§ 8 ff. der 9. BImSchV. Das Ende dieser Einwendungsfrist bildet ein Erörterungstermin⁷⁷. Diese Vorgehensweise betrifft allerdings nur Vorhaben, die das förmliche Verfahren nach dem BImSchG durchlaufen. Gem. § 19 Abs. 2 BImSchG sind diese Vorschriften im Rahmen des vereinfachten Verfahrens nicht anwendbar.

Gem. § 10 Abs. 6a BImSchG ist über den Genehmigungsantrag nach Eingang des Antrags und der nach § 10 Abs. 1 S. 2 BImSchG einzureichenden Unterlagen innerhalb einer Frist von sieben Monaten, in vereinfachten Verfahren innerhalb einer Frist von drei Monaten, zu entscheiden.

Hinsichtlich genehmigungsbedürftiger Abfallentsorgungsanlagen nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG ist darüber hinaus die Frage zu klären, ob zur Einhaltung der Pflichten nach § 5 Abs. 3 BImSchG eine Sicherheitsleistung anzuhängen ist (§ 12 Abs. 1 S. 2 BImSchG). Daneben ist im Rahmen aller Verfahren aufgrund von Größe und Umfang immer an die UVP-Pflicht nach dem UVPG zu denken⁷⁸.

4. Folgen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Ist für ein Vorhaben eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich, so sind diesbezüglich verfahrenstechnische Besonderheiten zu beachten, die im Folgenden näher erläutert werden. Zum einen ist die Konzentrationswirkung der Genehmigung gem. § 13 BImSchG zu berücksichtigen, die ein Zusammenführen unterschiedlicher Zulassungsverfahren bei einer Behörde, der Immissionsschutzbehörde, anordnet. Zum anderen werden Genehmigungen nach dem Immissionsschutzrecht zur Beschleunigung oft für sofort vollziehbar erklärt, was insbesondere im Hinblick auf den Drittschutz von Relevanz sein kann. Abschließend ist auf die Wirkung der Genehmigung auch im Vergleich zu anderen Zulassungstatbeständen einzugehen.

a. Die Bedeutung der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG

Ist die immissionsschutzrechtliche Genehmigungsbedürftigkeit nach § 4 BImSchG zu bejahen, so gilt im Verfahren die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG. Dies bedeutet, dass

⁷⁶ C. Riese/N. Dieckmann, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (371).

⁷⁷ C. Riese/N. Dieckmann, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (371).

⁷⁸ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.1 S. 15.

„für ein Vorhaben lediglich eine Genehmigung erforderlich ist, die von einer Behörde in einem einheitlichen Verwaltungsverfahren erteilt wird“⁷⁹. Demnach schließt die Genehmigung „andere die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zulassungen, Verleihungen, Erlaubnisse und Bewilligungen“. Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein einheitliches Genehmigungsverfahren durchgeführt wird, an dessen Ende nur ein einziger immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsbescheid ergeht⁸⁰. Alle anderen Sachgebiete (Baurecht, Abfallrecht, Hygienerecht etc.), die durch diese Konzentrationswirkung verdrängt werden, werden sachlich von der Immissionsschutzbehörde mitgeprüft und finden so Eingang in das Verfahren. Die eigentlich zuständige Behörde wird zwar angehört, allerdings wird ihr kein Vetorecht eingeräumt⁸¹. Die Konzentrationswirkung bezieht sich nur auf das Genehmigungsverfahren. Zweck ist eine Verringerung von Verfahrensdauer und –aufwand und gleichzeitig die Schaffung von mehr Rechtssicherheit für den Anlagenbetreiber⁸². Nach Erteilung der Genehmigung fällt der Vollzug der öffentlich-rechtlichen Vorschriften außerhalb des Immissionsschutzrechts an die hierfür zuständigen Behörden zurück⁸³.

Relevante Ausnahme von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG sind die wasserrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen nach § 8 i. V. m. § 10 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG), § 13 Abs. 2 BImSchG.

b. Die sofortige Vollziehbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Ist eine Genehmigung nach BImSchG erforderlich und wird eine solche auch erteilt, so wird sie in vielen Fällen als sofort vollziehbar gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO⁸⁴ erklärt. Dies ist, insbesondere im Hinblick auf die negativen Reaktionen, die ein solches Vorhaben bei der betroffenen Öffentlichkeit oftmals auslöst, sinnvoll, um Verzögerungen bei der Errichtung und Inbetriebnahme durch von Beginn an nicht aussichtsreiche Widersprüche und Anfechtungsklagen gering zu halten. Für Dritte besteht jedoch die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu stellen. Das überwiegende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit ergibt sich dabei aus § 1 Abs. 1 EEG⁸⁵, welcher eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung im Interesse

⁷⁹ J. Fluck, Die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und ihre Grenzen, NVwZ 1992, S. 114 (115).

⁸⁰ M. Ell, Konzentrationsnorm – Entscheidende Weichenstellungen in Klausur und Praxis, JuS 2005, S. 497 (499).

⁸¹ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 13 Rn. 16 ff.; C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 38; H.-J. Koch, Umweltrecht, § 3 Rn. 156.

⁸² L. Giesberts, in: L. Giesberts/M. Reinhardt, Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, § 13 Rn. 1.

⁸³ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 13 Rn. 20.

⁸⁴ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 19.03.1991, BGBl. I S. 686, zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

⁸⁵ Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) vom 25.10.2008, BGBl. I S. 2074, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 20.12.2012, BGBl. I S. 2730.

des Klima- und Umweltschutzes fordert. Ziel ist es also, diese Entwicklung zu beschleunigen um auf diese Weise den Anteil der Erneuerbaren Energien deutlich zu erhöhen⁸⁶.

c. Die Wirkung der Genehmigung

Gerade auf dem Gebiet des sich rapide entwickelnden Umweltrechts stellt sich die Frage, welche Auswirkungen neu eingeführte Pflichten für eine bereits bestehende immissionsschutzrechtliche Genehmigung haben. Hat eine Änderung direkte rechtsgestaltende Wirkung oder muss die Genehmigungsbehörde eine solche durch Rechtsakt herbeiführen? Oder besteht dem Inhaber einer Genehmigung gegenüber möglicherweise ein dem Baurecht vergleichbarer Bestandsschutz?

Diese Fragestellungen berühren zwei Problemkreise: zum einen ist klärungsbedürftig, welcher rechtliche Status sich aus der Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung ergibt. Betroffen ist hier also das Zulassungsrecht. Daneben ist relevant, inwiefern eine Änderung fachrechtlicher Voraussetzungen Einfluss auf die Erteilung und den Bestand der Genehmigung hat (Wechselwirkung zwischen Zulassungs- und Fachrecht)⁸⁷.

Bezüglich der immissionsschutzrechtlichen Zulassung wird überwiegend vertreten, dass sich hieraus im Allgemeinen keine Änderungsfestigkeit gegenüber späteren Rechtsentwicklungen ergibt. Sowohl das BVerwG als auch das BVerfG verneinen einen Grundsatz, „demzufolge dem Betreiber einmal eingeräumte Rechtspositionen trotz Rechtsänderung zu belassen wären und nur gegen Entschädigung entzogen werden dürfen“⁸⁸.

Für die Pflichten aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, der auf §§ 5 und 7 BImSchG verweist, ergibt sich eine mögliche spätere Änderung des durch die Genehmigung gewährten Rechtsstatus aus der Dynamik der in Bezug genommenen Betreiberpflichten, insbesondere aus dem Hinweis auf den Stand der Technik. Allerdings entfaltet diese Dynamik keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung, sondern bedarf eines Umsetzungsaktes durch die zuständige Behörde in Form einer Verordnung (§ 7 BImSchG), einer nachträglichen Anordnung (§ 17 BImSchG), einer Maßnahme nach § 20 BImSchG (Untersagung, Stilllegung, Beseitigung) oder eines Widerrufs (§ 21 BImSchG)⁸⁹.

Sind von der Genehmigung andere öffentlich-rechtliche Vorschriften (Fachrecht) betroffen, so greift § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG. Zwar ist dort keine explizite Ermächtigungsgrundlage für Anpassungen der immissionsschutzrechtlichen Zulassung vorgesehen, jedoch wird eine sol-

⁸⁶ OVG Berl.-Brand. v. 04.02.2009 – Az. 11 S 53.08 –; VG Gießen v. 03.02.2011 – Az. 8 L 5455/10.GI –.

⁸⁷ T. *Attendorn*, Die unmittelbar oder mittelbar zulassungsmodifizierende Wirkung von Rechtsnormen in der neueren Umweltgesetzgebung, NVwZ 2011, S. 327 (327 f.).

⁸⁸ T. *Attendorn*, Die unmittelbar oder mittelbar zulassungsmodifizierende Wirkung von Rechtsnormen in der neueren Umweltgesetzgebung, NVwZ 2011, S. 327 (329); BVerwG, NVwZ 2009, S. 1441 (1442); BVerfG v. 14.01.2010, NVwZ 2010, S. 771 (773); anders: C. *Weidemann/T. Krappel*, Richterrecht versus Gesetzesbindung: Zur Lage des Bestandsschutzes genehmigter Industrieanlagen, DVBl. 2011, S. 1385 ff.

⁸⁹ M. *Röckinghausen*, Der Bestandsschutz von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, UPR 1996, S. 50 (52); *Sendler*, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, WiVerw 1993, S. 235 (278).

che aus dem einschlägigen Fachrecht hergeleitet. Dessen Vorgaben würden vom eigentlichen Genehmigungsgegenstand nicht umfasst⁹⁰. Hierdurch bedingte notwendige Änderungen können entweder durch Anordnung der zuständigen Behörde oder mittels unmittelbar rechtsgestaltender Wirkung herbeigeführt werden⁹¹. Den Inhaber einer Genehmigung trifft also auch hier eine mittelbare bzw. unmittelbare Anpassungspflicht.

Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung garantiert ihrem Inhaber folglich, anders als die baurechtliche Genehmigung⁹², keine Legalisierungswirkung. Vielmehr resultiert aus dem dynamischen Charakter des Umweltrechts eine ständige mittelbar oder unmittelbar ausgestaltete Anpassungs- und Änderungspflicht.

III. Zulassungserfordernisse aus anderen Rechtsgebieten

Neben dem immissionsschutzrechtlichen existieren weitere fachrechtliche Zulassungsverfahren. Zum Teil werden diese im Fall eines Verfahrens nach Immissionsschutzrecht von dessen Konzentrationswirkung umfasst und gehen hierin auf. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos. Im Folgenden werden diese Verfahren und ihr Verhältnis zum Immissionsschutzrecht näher erläutert.

1. Baurecht

Solche Anlagen, die aufgrund ihrer Größe und Leistung nicht die Schwellenwerte für die Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens erreichen, bedürfen regelmäßig einer Prüfung im baurechtlichen Verfahren, dessen Abschluss die Baugenehmigung bildet.

a. Allgemeines Zulassungserfordernis

Die Beurteilung der Genehmigungsbedürftigkeit richtet sich hier nach Bauordnungsrecht der einzelnen Länder. Grundsätzlich bedarf jede bauordnungsrelevante Maßnahme an einer baulichen Anlage einer Genehmigung⁹³. Ausnahme hiervon sind die in einigen Ländern eingerichteten verfahrensfreien bzw. von der Genehmigung freigestellten Verfahren⁹⁴. Hierbei handelt es sich um unbedeutende Gebäude, insbesondere Behälter zur Aufbewahrung von Gasen oder anderen umweltgefährdenden Stoffen.⁹⁵ Im Hinblick darauf ist eine getrennte

⁹⁰ BVerfG, NVwZ 2010, S. 771.

⁹¹ T. Attendorn, Die unmittelbar oder mittelbar zulassungsmodifizierende Wirkung von Rechtsnormen in der neueren Umweltgesetzgebung, NVwZ 2011, S. 327 (329).

⁹² A. Lechner, in: J. Simon/A. Busse, BayBO, Art. 68 Rn. 70 ff.

⁹³ § 59 Abs. 1 Musterbauordnung (MBO) i. d. Fassung vom November 2002, zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom Oktober 2008; Grundsatz ist, dass die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von Anlagen einer Baugenehmigung bedarf.

⁹⁴ Vgl. §§ 61 und 62 MBO.

⁹⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 37.

Betrachtung von genehmigungsbedürftigen und nicht genehmigungsbedürftigen Bestandteilen allerdings nur möglich, wenn es sich bei den Anlagen um selbstständig nutzbare, funktionale Einheiten handelt⁹⁶. Eine solche Einheit ist beispielsweise gegeben, wenn der eine Anlagenteil nicht ohne den anderen genutzt werden kann⁹⁷. Bei der Errichtung von Biomasseanlagen muss also beurteilt werden, ob der Einsatz einzelner Anlagenkomponenten sinnvoll erscheint, oder ob diese nur in Zusammenhang mit anderen Anlagenteilen ihren Zweck vollständig erfüllen können⁹⁸.

Da Biomasseanlagen (insbesondere Biogasanlagen) unter den Begriff der Sonderbauten gem. Art. 2 Abs. 4 Nr. 17 MBO subsumiert werden können, sind im Genehmigungsverfahren nicht nur die Vorschriften des BauGB⁹⁹ sondern auch die bauordnungsrechtlichen Vorgaben über Abstandsflächen, Bauprodukte etc. zu berücksichtigen¹⁰⁰, Art. 64 MBO.

Handelt es sich um ein genehmigungsbedürftiges Bauvorhaben, so ist eine Unterscheidung in drei Fallgruppen möglich: die **Neuerrichtung**, die **bauliche Änderung** (einer bereits bestehenden Anlage) und die **Nutzungsänderung** (einer bereits bestehenden Anlage).

Bauliche Änderungen (Änderung, Erweiterung, Neubauten) müssen in der Regel dem schon bestehenden Gesamtkomplex Biomasseanlage zugerechnet werden; eine isolierte Behandlung und damit eine mögliche Genehmigungsfreistellung ist erst nach der erstmaligen vollständigen Errichtung des Gesamtvorhabens in Betracht zu ziehen¹⁰¹.

Eine Nutzungsänderung ist dann genehmigungspflichtig, wenn die Zweckbestimmung der Anlage über die Nutzungsbestimmung einer bereits ergangenen Genehmigung hinausgeht¹⁰².

Im baurechtlichen Verfahren richtet sich der Umfang der Antragsunterlagen nach den Vorgaben der jeweiligen Landesbauordnungen, bspw. Art. 62, 64, 68 BayBO i. V. m. §§ 1 ff. BauVorIV¹⁰³.

b. Die Wirkung der baurechtlichen Zulassung

Die Erteilung der Baugenehmigung entfaltet zweierlei Wirkungen: zum einen steht damit fest, dass dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Zum

⁹⁶ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2011. Kap. 2.2.1 S. 5.

⁹⁷ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 37.

⁹⁸ Dies ist beispielsweise anzunehmen bei Vergärungsanlagen zur Erzeugung von Biogas und der nachgeschalteten Verbrennungsanlage. Zu beachten ist hier die Besonderheit bezüglich gewerblicher Verbrennungsanlagen in Bayern. Diese fallen schon nicht unter die BayBO, sondern werden im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren geprüft.

⁹⁹ Baugesetzbuch (BauGB) vom 23.09.2004, BGBl. I S. 2414, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22.07.2011, BGBl. I S. 1509.

¹⁰⁰ J. Dietlein, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BImSchG, § 6, Rn. 38.

¹⁰¹ H. Taft, in: J. Simon/A. Busse, BayBO, Art. 58 Rn. 8.

¹⁰² Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2011, Kap. 2.2.1 S. 5 f.

¹⁰³ Verordnung über Bauvorlagen und bauaufsichtliche Anzeigen (Bauvorlagenverordnung – BauVorIV), GVBl. 2007, S. 792.

anderen wird hierdurch das präventive Bauverbot aufgehoben und der Bau zur Ausführung und Nutzung freigegeben. Erstere kann als feststellende, Letztere als verfügende Wirkung der Baugenehmigung bezeichnet werden¹⁰⁴. Dabei schützt der feststellende Teil das einmal genehmigte Gebäude vor nachträglichen Änderungen des materiellen Rechts. Die Anlage genießt Bestandsschutz, welcher „ das Recht, ein einmal legal errichtetes Bauwerk zu nutzen, auch wenn es jetzt nicht mehr genehmigungsfähig ist“¹⁰⁵, umfasst.

Anders als bei der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung haben also nachträgliche Änderungen des Baurechts oder anderer einschlägiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften keine Auswirkungen auf die einmal erteilte und noch bestehende Baugenehmigung¹⁰⁶.

Neben diesem passiven Bestandsschutz gewährt das Baurecht auch aktiven sowie präventiven Bestandsschutz. Ersterer wird dann eingeräumt, wenn Änderungen oder Erweiterungen an einer Anlage trotz der Tatsache, dass diese nach bestehender Rechtslage nicht genehmigungsfähig sind, zugunsten der Funktionserhaltung zugelassen werden. Präventiver Bestandsschutz meint, dass der Anlagenbetreiber seinem Recht, die Anlage zu erhalten und zu erweitern, durch das Abwehren der Ansiedlung immissionsempfindlicher Nutzungen, Geltung verschaffen kann¹⁰⁷.

c. Verhältnis zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Sofern eine Anlage einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf, müssen der baurechtliche und der immissionsschutzrechtliche Bestandsschutz aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG immer zusammen betrachtet werden. Ersterer wird von Letzterem sowohl ergänzt als auch eingeschränkt und kann sich im Allgemeinen nicht gegen die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen durchsetzen, die oftmals das durch das Baurecht Gestattete reduzieren¹⁰⁸. So ist beispielsweise anerkannt, dass eine baurechtliche Genehmigung für eine nach Immissionsschutzrecht nicht genehmigungsbedürftige Anlage einer Anordnung nach § 24 BImSchG nicht entgegensteht¹⁰⁹. So stehen „[b]eide Bereiche [...] zwar nebeneinander, sind aber dennoch nicht gleichrangig“¹¹⁰.

Trotz der unterschiedlichen Natur der beiden Bereiche wirken sie gleichzeitig auch derart ineinander, sodass Wechselwirkungen zwischen bau- und immissionsschutzrechtlichem Bestandsschutz entstehen. Letzterer konkretisiert, auch im Hinblick auf das Bebauungsrecht, das Rücksichtnahmegebot in Bezug auf die Nachbarschaft allgemein. Andersherum wird das

¹⁰⁴ D. Graf, Fortgeltung der Baugenehmigung bei längerer Nutzungsunterbrechung, ZfBR 2006, S. 215 (215).

¹⁰⁵ M. Röckinghausen, Der Bestandsschutz von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, UPR 1996, S. 50 (50).

¹⁰⁶ H. Sendler, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, WiVerw 1993, S. 235 (247 ff.).

¹⁰⁷ M. Röckinghausen, Der Bestandsschutz von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, UPR 1996, S. 50 (50 f.).

¹⁰⁸ H. Sendler, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, WiVerw 1993, S. 235 (274).

¹⁰⁹ BVerwG, NJW 1988, S. 2552.

¹¹⁰ H. Sendler, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, WiVerw 1993, S. 235 (273).

Immissionsschutzrecht davon beeinflusst, was in einem Gebiet planungsrechtlich zulässig ist. Dieses integriert somit die planungs- und baurechtlichen Voraussetzungen sowie die tatsächlichen Umstände, was wiederum den Umfang des von ihm gewährten Bestandsschutzes beeinflusst. In diesem Rahmen bleibt dann allerdings für den baurechtlichen Bestandsschutz kein Platz. Einen solchen kann es nicht geben, soweit das Immissionsschutzrecht den Bestandsschutz regelt¹¹¹.

2. Wasserrecht

Neben einer immissionsschutz- bzw. baurechtlichen Zulassung ist darüber hinaus möglicherweise eine wasserrechtliche Zulassung einzuholen. Wann dies der Fall ist und wie diese ausgestaltet ist, soll im Folgenden erläutert werden.

a. Allgemeines Zulassungserfordernis

Insbesondere an den Bau und Betrieb von Biomasseanlagen zum Umgang mit Biogas werden wasserrechtliche Anforderungen gestellt, denn bei diesen handelt es sich regelmäßig um Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (§§ 62, 63 WHG). Eine wasserrechtliche Bewilligung oder Erlaubnis ist auch dann erforderlich, wenn es um die Benutzung von oberirdischen Gewässern geht (§ 9 WHG). Gleiches gilt darüber hinaus für die Entsorgung von anfallenden Abwässern aus der Anlage (§§ 54 ff. WHG). Die Gesamtanlage zur Biomassenutzung besteht dabei meist aus mehreren Einzelanlagen, wobei jede für sich genommen in irgendeiner Form der Genehmigungspflicht nach Wasserrecht unterfallen kann¹¹². Ergänzt wird das WHG durch die jeweiligen wasserrechtlichen Vorschriften der Länder¹¹³. Die technischen Anforderungen an Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen sind in den auf Grundlage der Landeswassergesetze ergangenen Verordnungen zu finden¹¹⁴. Allerdings werden alle bestehenden landesrechtlichen Regelungen – ohne Ausnahme – durch solche des Bundes abgelöst, sobald von dieser Seite Vorschriften erlassen wurden. Diese Ermächtigung ist Folge der Novelle des WHG aus dem Jahr 2009, mit der auch diverse Regelungsgegenstände wie Betreiberpflichten und Fachbetriebspflichten in die zukünftigen Anlagenverordnungen verschoben wurden. Der Gesetzgeber arbeitet zurzeit an einer Verordnung zur Umsetzung von § 62 Abs. 1 S. 3 WHG über den Umgang mit wassergefährdenden Stoffen. Gleichzeitig entstehen auf untergesetzlicher Ebene technische Regelwerke für wassergefährdende Stoffe (TRwS 792 – JGS-Anlagen) und Biogasanlagen (DWA TRwS 793)¹¹⁵.

¹¹¹ H. Sandler, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, WiVerw 1993, S. 235 (276).

¹¹² H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 42 f.; Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.2.4 S. 3.

¹¹³ Hierzu und zu den Gesetzgebungskompetenzen siehe: K. Berendes, Wasserhaushaltsgesetz, S. 24 ff.

¹¹⁴ K. Berendes, Wasserhaushaltsgesetz, S. 29; S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 101; M. Rolfsen, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, NuR 2009, S. 765 (769).

¹¹⁵ G. Porsche, BIOGAS Journal 1_2012, S. 32 (32).

Es ist zu beachten, dass die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG auf ausgewählte wasserrechtliche Bewilligungen und Erlaubnisse keine Anwendung findet, § 13 Abs. 2 BImSchG. Diese sind also neben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gesondert einzuholen.

(1) Umgang mit wassergefährdenden Stoffen

Liegt eine Anlage zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen¹¹⁶ i. S. d. § 62 WHG vor, so hat gem. § 63 Abs. 1 WHG vor dem Bau und Betrieb eine Eignungsfeststellung durch die Wasserbehörde stattzufinden, auf deren Grundlage dann eine diesbezügliche Entscheidung ergeht. Für eine ausführliche Benennung der wassergefährdenden Stoffe ist die Verordnungsermächtigung des § 63 Abs. 4 WHG heranzuziehen, welche auf § 23 WHG verweist¹¹⁷. Die Eignungsfeststellung fällt in die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG¹¹⁸. Umfasst sind von dieser jedoch lediglich Anlagen zum Lagern, Abfüllen und Umschlagen wassergefährdender Stoffe, § 63 Abs. 1 WHG. Eine gesetzliche Ausnahme sieht darüber hinaus § 63 Abs. 2 WHG vor. Gem. § 63 Abs. 2 Nr. 1 WHG entfällt die Eignungsfeststellung bei Anlagen zum Lagern und Abfüllen von Jauche, Gülle und Silagesickersäften (JGS-Anlagen) sowie von vergleichbaren in der Landwirtschaft anfallenden Stoffen. Reine Güllelager sind also von der Pflicht nach § 63 Abs. 1 WHG befreit. Gestützt auf § 63 Abs. 2 S. 2 WHG, der ebenfalls auf § 23 WHG verweist, können weitere Ausnahmetatbestände durch Rechtsverordnung des Bundes festgelegt werden.

Der Katalog des § 63 Abs. 3 WHG sieht Ausnahmen von der Eignungsfeststellung auch vor, soweit die dort genannten vorrangigen Sachgebiete zur Anwendung kommen, welche eine Verfahrenskonzentration auslösen¹¹⁹.

Damit meint die Befreiung von der Pflicht zur Eignungsfeststellung jedoch nicht das Entfallen der materiell-rechtlichen Anforderungen an Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen¹²⁰.

(2) Gewässerbenutzung und Abwasserbeseitigung

Ebenfalls kann beim Bau und Betrieb einer Biomasseanlage eine Gewässerbenutzung gem. § 9 Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 1 WHG vorliegen, wozu es dann einer Erlaubnis oder Bewilligung bedarf. Eine solche Benutzung liegt unter anderem dann vor, wenn zum Betrieb der Anlage Wasser aus einem nahe liegenden oberirdischen Gewässer oder Grundwasser aus einem

¹¹⁶ Die sind feste, flüssige und gasförmige Stoffe, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß nachteilige Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen, § 62 Abs. 3 WHG.

¹¹⁷ Die Einstufung der wassergefährdenden Stoffe erfolgt in Zukunft durch Rechtsverordnung des Bundes, welche die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Wasserhaushaltsgesetz über die Einstufung wassergefährdenden Stoffe in Wassergefährdungsklassen vom 17.05.1999 (VwVwS) ablöst, siehe Entwurf der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV), Stand 31.08.2012, abrufbar unter: <http://www.bbs-gt.de/uploads/media/AwSV-31.August-2012.pdf> (25.04.2013).

¹¹⁸ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 13 Rn. 6.

¹¹⁹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 48.

¹²⁰ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 44.

Brunnen entnommen wird, § 9 Abs. 1 Nr. 1, 5 WHG, oder wenn das überschüssige Wasser aus den betrieblichen Prozessen in ein Gewässer eingebracht und eingeleitet werden soll, § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG. Sollte dies nicht möglich sein, so ist die Entsorgung in eine Abwasseranlage notwendig, für die ebenfalls eine Genehmigung erforderlich ist, soweit dies die AbwV¹²¹ vorsieht¹²².

b. Die Wirkung der Zulassung

Betreffend die Benutzung von Gewässern wird im WHG unterschieden zwischen Bewilligung und Erlaubnis (§ 8 WHG), jedoch ist die Grenze zwischen den beiden Gestattungsarten mit der Zeit verschwommen und eine genaue Trennung mithin sehr schwierig¹²³. Abgesehen davon, dass sie unterschiedlich ausgestaltet sind, ist gravierendstes Unterscheidungsmerkmal, dass mit der Erteilung unterschiedliche Rechtspositionen eingeräumt werden.

Mit einer *Bewilligung* erhält der Antragsteller das subjektiv-öffentliche Recht, ein Gewässer auf eine bestimmte Art und Weise zu nutzen. Die *Erlaubnis* für eine bestimmte Gewässerbenutzung ist jederzeit widerruflich und gewährt damit, im Gegensatz zur Bewilligung, einen äußerst unsicheren Rechtszustand. Allerdings stellt die Erlaubnis den Regelfall bei den wasserrechtlichen Zulassungen dar; Bewilligungen werden dagegen seltener erteilt.

Gemeinsam ist den beiden Gestattungen ihr dinglicher Charakter, sie sind also nicht an die Person des Antragstellers gebunden sondern es geht allein um die in Frage stehende Art der Gewässerbenutzung¹²⁴.

c. Verhältnis zum Immissionsschutzrecht

Bezüglich der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG ist zu beachten, dass hiervon der § 8 i. V. m. § 10 WHG nicht erfasst wird. Eine solche Erlaubnis bzw. Bewilligung ist also immer neben dem immissionsschutzrechtlichen Verfahren gesondert einzuholen.

Im Zuge der Umsetzung der IVU-Richtlinie in das nationale Recht wurde § 10 Abs. 5 S. 2, die Koordinierungspflicht, in das BImSchG aufgenommen, welche insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis von Immissionsschutzrecht zu Wasserrecht Relevanz entfaltet. Ziel ist auch hier der integrierte Umweltschutz, der eine Verlagerung von Verschmutzungen von einem Umweltmedium in ein anderes zu verhindern sucht¹²⁵. Das wasserrechtliche Äquivalent hier-

¹²¹ Verordnung über Anforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserverordnung – AbwV) vom 17.06.2004, BGBl. I S. 1108, 2625, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 8 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

¹²² H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 43; K. Berendes, Wasserhaushaltsgesetz, S. 88 ff.

¹²³ K. Pape, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, WHG, § 8 Rn. 18.

¹²⁴ K. Pape, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, WHG, § 8 Rn. 20.

¹²⁵ BT-Drs. 12/6952, S. 14.

zu befindet sich in § 7 Abs. 2 WHG. Dies bedeutet, dass die Pflicht zur Koordinierung, soweit notwendig, beide Verfahren betrifft¹²⁶.

Gem. § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG betrifft die Koordinierungspflicht das Zulassungsverfahren sowie Inhalts- und Schrankenbestimmungen. Diese beiden Bereiche werden auch in § 11 S. 4 der 9. BImSchV genannt. Jedoch lassen diese Regelungen offen, was genau unter einer vollständigen Koordinierung des Verfahrens und des Genehmigungsinhalts zu verstehen ist¹²⁷. Um sich diesem Problem zu nähern, ist auf den Zweck des Koordinierungsgebots abzustellen, also den Schutz der Umwelt. Ist unter diesem Aspekt eine Abstimmung der einzelnen Verfahren notwendig, so besteht zunächst einmal Koordinierungsbedarf. Vollständig ist die Koordinierung dann, wenn in jenen Belangen, die sich auf eine andere Zulassung nach § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG auswirken können, eine Verständigung stattfindet und nicht erst dann, wenn „alles und jedes schematisch“ koordiniert wurde¹²⁸.

Gem. § 11 S. 4 der 9. BImSchV impliziert der Begriff „koordinieren“ das Austauschen von Informationen sowie eine Abstimmung in Bezug auf die Beurteilung einer Sachlage¹²⁹.

3. Naturschutzrecht

Eine eigenständige naturschutzrechtliche Genehmigung ist grundsätzlich nur aufgrund besonderer Schutzgebiete oder des Artenschutzes notwendig. Daneben gibt es allerdings verfahrensrechtliche Anforderungen, die innerhalb des einschlägigen Trägerverfahrens (Immissionsschutzrecht, Baurecht) geprüft werden, denen jedoch keine eigenständige Funktion zukommt¹³⁰.

§ 15 BNatSchG¹³¹ legt die Verursacherpflichten bzw. die Unzulässigkeit von Eingriffen zum Schutz von Natur und Landschaft fest. Diese gelten nur für Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB), § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG¹³². Für die §§ 30, 33 BauGB findet eine Kontrolle nach Maßgabe des § 15 BNatSchG schon im Rahmen der Bauleitplanung statt (§ 1a Abs. 3 S. 1 BauGB). Bezüglich des § 34 BauGB ist eine Eingriffskontrolle zum einen über § 34 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 BauGB möglich, denn die Ergänzungssatzung unterliegt ebenfalls den §§ 1a Abs. 3, 9 Abs. 1a BauGB. Liegt eine solche nicht vor, so wird auf eine ausdrückliche Eingriffskontrolle mit Blick auf § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG verzichtet. Hier bieten allerdings die Bestandteile des

¹²⁶ H. Jarass, Das Gebot der Koordinierung konkurrierender Zulassungsverfahren, NVwZ 2009, S. 65 (66 f.).

¹²⁷ H. Jarass, Das Gebot der Koordinierung konkurrierender Zulassungsverfahren, NVwZ 2009, S. 65 (67).

¹²⁸ H. Jarass, Das Gebot der Koordinierung konkurrierender Zulassungsverfahren, NVwZ 2009, S. 65 (67).

¹²⁹ P. Kiel-Junk, Verfahrenskoordination im Umweltrecht, S. 145 f.

¹³⁰ S. Klinski, Genehmigungsrechtliche Aspekte bei Biogasanlagen, in: Optimierungen für einen nachhaltigen Ausbau der Biogaserzeugung und -nutzung in Deutschland, Endbericht mit Materialband, S. 168.

¹³¹ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 29.07.2009, BGBl. I S. 2542, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 21.01.2013, BGBl. I S. 95.

¹³² W. Rieger, Die Bedeutung naturschutzrechtlicher Vorschriften bei der Errichtung baulicher Anlagen, UPR 2012, S. 1 (3).

§ 34 BauGB („Einfügen in die Eigenart der näheren Umgebung“, „Nichtbeeinträchtigung des Ortsbildes“) Raum für die Einbeziehung naturschutzrechtlicher Aspekte¹³³.

§ 17 BNatSchG regelt das Verfahren zur Durchführung der §§ 13 ff. BNatSchG. Es gilt das sogenannte „Huckepackverfahren“. Dies bedeutet, dass, sofern eine behördliche Zulassung nach anderen Rechtsvorschriften notwendig ist, die hierfür zuständige Behörde gleichzeitig die Einhaltung des § 15 BNatSchG sicherzustellen hat und die diesen betreffende Entscheidungen und Maßnahmen vornehmen muss. Gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BNatSchG ist allerdings das Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde herzustellen. Letzteres gilt nicht für Vorhaben nach den §§ 30 und 33 BauGB sowie für solche im Geltungsbereich einer Satzung nach § 34 Abs. 4 Nr. 3 BauGB (§ 18 Abs. 3 S. 3 BNatSchG)¹³⁴.

Die Errichtung einer Biomasseanlage in einem unter besonderen Schutz gestellten Gebiet (§ 22 Abs. 1 BNatSchG) ist in der Regel untersagt bzw. mit besonders strengen Anforderungen verknüpft. Jedoch ist es möglich, von durch das Schutzgebiet auferlegten Verboten Ausnahmen oder Befreiungen zu erteilen¹³⁵.

Eine Ausnahme kann ebenfalls relevant werden, wenn durch das Vorhaben ein Natura 2000-Gebiet (§ 7 Abs. 1 Nr. 8 BNatSchG)¹³⁶ betroffen ist (§§ 31 ff. BNatSchG). Gem. § 34 Abs. 2 BNatSchG ist ein Vorhaben dann unzulässig, wenn eine FFH-Verträglichkeitsprüfung ergibt, dass dessen Durchführung zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets führt. In diesem Fall ist eine behördliche Ausnahme gem. § 34 Abs. 3-5 BNatSchG, Art. 6 Abs. 4 FFH-Richtlinie¹³⁷ möglich. Eine Befreiung gem. § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG muss in diesem Zusammenhang wohl als europarechtswidrig eingestuft werden, da eine solche im europäischen Recht nicht vorgesehen ist.

Zuletzt ist eine Kollision des Vorhabens mit Belangen des Artenschutzes gem. § 39 Abs. 1 BNatSchG denkbar. Weitere Verbote ergeben sich in diesem Zusammenhang aus § 44 Abs. 1 BNatSchG (Vorschriften für besonders geschützte und bestimmte andere Tier- und Pflanzenarten). Ist ein solcher Fall gegeben, so bedarf es einer Ausnahme (§ 45 Abs. 7 BNatSchG) oder Befreiung (§§ 67 Abs. 1, 2 BNatSchG)¹³⁸.

¹³³ M. Gellermann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG, § 18 Rn. 13.

¹³⁴ W. Rieger, Die Bedeutung naturschutzrechtlicher Vorschriften bei der Errichtung baulicher Anlagen, UPR 2012, S. 1 (2 f.).

¹³⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 50 f.

¹³⁶ Hierbei handelt es sich um Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung i. S. d. § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG sowie die Europäischen Vogelschutzgebiete i. S. d. § 7 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG. Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung sind gem. § 7 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG solche, die in die Liste nach Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 3 der FFH-Richtlinie aufgenommen wurden.

¹³⁷ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. L 206 vom 22.07.1992, S. 7.

¹³⁸ W. Rieger, Die Bedeutung naturschutzrechtlicher Vorschriften bei der Errichtung baulicher Anlagen, UPR 2012, S. 1 (7 f.).

Kommt es aufgrund der Anlagenerrichtung voraussichtlich zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Natura-2000-Gebiets, so hat eine Verträglichkeitsprüfung stattzufinden (Art. 6 Abs. 3 FFH-Richtlinie¹³⁹, § 34 Abs. 2 BNatSchG mit den jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften). Hiervon ausgenommen sind Vorhaben nach §§ 29, 30, 33 BauGB, denn hier wird die Verträglichkeit bereits während der Planaufstellung geprüft¹⁴⁰.

Im Rahmen der Prüfung wird die Konformität der Anlage mit den Erhaltungszielen des Natura-2000-Gebiets beleuchtet. Die Erheblichkeit beurteilt sich dabei am Schutzzweck und an den Erhaltungszielen des Gebiets¹⁴¹. Da diesbezügliche Zweifel immer zulasten des Vorhabens gehen, ist eine Prüfung immer schon dann vorzunehmen, sofern Beeinträchtigungen nicht von vornherein ausgeschlossen werden können¹⁴².

Ergibt die Prüfung, dass die Realisierung des Projekts zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen kann, ist es unzulässig, § 34 Abs. 2 BNatSchG.

4. Tierseuchen- und Hygienerecht

Am 04.03.2011 wurde die HygieneVO ersetzt durch die Verordnung über tierische Nebenprodukte¹⁴³, um die Risiken, die sich aus tierischen Neben- und Folgeprodukten für die Gesundheit von Mensch und Tier ergeben, zu verhindern bzw. möglichst gering zu halten und speziell die Sicherheit der Lebens- und Futtermittelkette zu erhalten (Art. 1). Auch diese Verordnung unterstellt insbesondere Biogasanlagen zur Vergärung von Gülle unter bestimmten Voraussetzungen der Zulassungspflicht durch die zuständige Behörde (insbes. Art. 24 Abs. 1 lit. g). Anwendung findet daneben das zur Durchführung der HygieneVO erlassene Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz (TierNebG)¹⁴⁴, welches die Verarbeitung und Beseitigung tierischer Nebenprodukte seuchenhygienisch sichern und überwachen soll¹⁴⁵.

¹³⁹ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7).

¹⁴⁰ *BMU*, Handreichung „Biogasanlagenplanung und Naturschutz“, S. 102, abrufbar unter <http://www.bmu.de/service/publikationen/downloads/details/artikel/handreichung-biogasanlagenplanung-und-naturschutz/> (26.04.2013).

¹⁴¹ EuGH v. 07.09.2004, Rs. C 127/02 (Muschelfischer) – EuZW 2004, 730; *P. Kremer*, Erhöhte Anforderungen an die FFH-Verträglichkeitsprüfung und nachfolgende Abweichungsentscheidungen – Das Urteil des BVerwG zur A 143, ZUR 2007, S. 299 (300 f.).

¹⁴² BVerwG, NuR 2008, S. 115 (116); NuR 2007, S. 336 (336).

¹⁴³ Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Oktober 2009 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 (ABl. L 300 v. 14.11.2009, S. 1).

¹⁴⁴ Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz (TierNebG) vom 25.01.2004, BGBl. I S. 82, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 91 des Gesetzes vom 22.11.2011, BGBl. I S. 3044.

¹⁴⁵ *J. Fluck/L. Strack*, Die Verarbeitung und Beseitigung von tierischen Nebenprodukten nach der EG-VO Nr. 1774/2002 und dem TierNebG, NuR 2004, S. 503 (506).

Handelt es sich um Neuanlagen, so ist danach zu unterscheiden, ob diese im baurechtlichen oder im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu genehmigen sind. In letzterem Fall geht die Prüfung aufgrund der Konzentrationswirkung im Genehmigungsverfahren auf. Bedarf die Anlage lediglich einer Baugenehmigung, so ist allerdings ein speziell tierseuchenrechtliches Zulassungsverfahren zu durchlaufen.

Gem. Art. 2 Abs. 1a gilt die Verordnung für tierische Nebenprodukte und deren Folgeprodukte die nach Gemeinschaftsrecht vom menschlichen Verzehr ausgeschlossen sind. Definitionen der Begriffe „tierische Nebenprodukte“ und „Folgeprodukte“ finden sich in Art. 3 der Verordnung. Es handelt sich dabei um ganze Tierkörper oder Teile von Tieren (z.B. Knochen, rohes Fleisch) oder Erzeugnisse tierischen Ursprungs (z.B. Eier, Milch) bzw. andere von Tieren gewonnene Erzeugnisse, die nicht für den menschlichen Verzehr bestimmt sind, einschließlich Eizellen, Embryonen und Samen (Art. 3 Nr. 1). Folgeprodukte sind Produkte, die durch eine(n) oder mehrere Behandlungen, Umwandlungen oder Verarbeitungsschritte aus tierischen Nebenprodukten gewonnen werden (Art. 3 Nr. 2). Um zu beurteilen, für welche Neben- und Folgeprodukte die Voraussetzungen der Verordnung gelten, werden diese, genau wie in der HygieneVO, in unterschiedliche Kategorien nach ihrem Gefährdungsgrad eingeteilt¹⁴⁶.

Unter die Definitionen der Verordnung sind in erster Linie Biogasanlagen zu subsumieren, denn in diesen werden tierische Nebenprodukte bzw. Folgeprodukte „in Biogas umgewandelt“, was gem. Art. 24 Abs. 1g der Verordnung eine Zulassung notwendig macht.

5. Anforderungen an die Umweltverträglichkeit

Wie bereits dargestellt, gliedert sich das Genehmigungsverfahren nach BImSchG in drei Arten: das förmliche und das vereinfachte Verfahren, sowie die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem UVPG¹⁴⁷. Anlagen, die im förmlichen Verfahren genehmigt werden, unterliegen grundsätzlich immer auch der UVP-Pflicht. Für die übrigen Vorhaben ist anhand des UVPG zu prüfen, ob eine UVP durchzuführen ist. Stellt sich dabei heraus, dass eine Prüfung notwendig ist, so sind die betroffenen Vorhaben nur noch im förmlichen Verfahren nach Immissionsschutzrecht zuzulassen¹⁴⁸. Dies bedeutet, dass das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren nicht losgelöst von der UVP betrachtet werden kann; Ersteres ist immer Trägerverfahren der UVP¹⁴⁹, Letztere gem. § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV, § 2 Abs. 1 S. 1 UVPG ein unselbstständiger Teil des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens. Zum einen betrifft dies die verfahrensrechtlichen Aspekte, bspw. spezielle Vorschriften be-

¹⁴⁶ Siehe Art. 8, 9 und 10.

¹⁴⁷ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), BGBl. I 2010, S. 94.

¹⁴⁸ *Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg*, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, S. 52.

¹⁴⁹ A. Hinsch, *Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse*, ZUR 2007, S. 401 (402); H.-U. Kruuschinski, *Biogasanlagen als Rechtsproblem*, S. 40.

züglich der UVP im Zulassungsrecht (9. BImSchV), zum anderen orientiert sich das Prüfprogramm im Rahmen der UVP an jenen Umweltaspekten, die im Rahmen der fachrechtlichen Zulassung relevant werden¹⁵⁰.

Auch die UVP-Änderungsrichtlinie¹⁵¹ wurde durch das Artikelgesetz vom 27.07.2001 in deutsches Recht umgesetzt, was weitreichende Neuerungen im Recht der UVP nach sich gezogen hat. Am deutlichsten zeigt sich diese Entwicklung in der Erweiterung des Rahmens der UVP-pflichtigen Vorhaben. Daneben gab es Änderungen bspw. auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden Beteiligung von Öffentlichkeit und Behörden, dem Screening oder der Problematik der „kumulierenden Vorhaben“¹⁵².

a. Der Vorhabensbegriff

Als problematisch kann sich bei der Prüfung nach dem UVPG zunächst die Frage erweisen, wann bei Vorliegen mehrerer Anlagen ein einheitliches Vorhaben i. S. d. Gesetzes gegeben ist, was wiederum von erheblicher Bedeutung für die Anwendbarkeit der Regelungen des UVPG ist (Schwellenwerte). Für eine Abgrenzung ist die genaue Bestimmung des Vorhabensbegriffs notwendig.

(1) Allgemeines

Der Vorhabensbegriff beurteilt sich grundsätzlich nach den Vorschriften des UVPG, da dieses, obwohl die Prüfung immer unselbständiger Bestandteil eines anderen Zulassungsverfahrens ist, die Voraussetzungen für die Durchführungspflicht selbst regelt (§§ 3b bis 3f i. V. m. Anlage 1 UVPG)¹⁵³. Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 UVPG ist ein Vorhaben demnach die Errichtung und der Betrieb einer technischen Anlage, der Bau einer sonstigen Anlage sowie die Durchführung einer sonstigen in Natur und Landschaft eingreifenden Maßnahme, welche daneben die in Anlage 1 zum UVPG genannten Merkmale zu den einzelnen Vorhabensarten erfüllt.

Dennoch können als Auslegungshilfe zum Vorhabensbegriff immer auch Bestimmungen des sonstigen Zulassungs- und Fachrechts herangezogen werden. Um eine Integration der UVP in sonstige fachrechtliche Verfahren zu gewährleisten, verweist das UVPG im Übrigen sogar oftmals auf das Fachrecht bzw. besteht bezüglich des Begriffs des Vorhabens weitestgehend Deckungsgleichheit mit fachrechtlichen Bestimmungen¹⁵⁴. Verbleiben dennoch Unklarheiten, so können diese auch im Wege der Auslegung des UVPG im Lichte des einschlägigen Fachrechts ausgeräumt werden, was im Übrigen ausdrücklich vom EuGH gefordert wurde¹⁵⁵.

¹⁵⁰ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 10.

¹⁵¹ Richtlinie 97/11/EG des Rates v. 3.3.1997 zur Änderung der RL 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

¹⁵² *H.-J. Koch /H. Siebel-Huffmann*, Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, S. 1081 (1085).

¹⁵³ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 5 f.

¹⁵⁴ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 6.

¹⁵⁵ EuGH, Rs. C-392/96 vom 21.09.1999.

Jedoch muss sich eine solche Auslegung immer im Rahmen der europarechtlichen Vorgaben, insbesondere der UVP-Richtlinie¹⁵⁶, bewegen¹⁵⁷.

(2) Kumulierende Vorhaben

Ein besonderer im UVPG geregelter Fall zur Klärung des Verhältnisses zwischen UVPG und fachrechtlichem Verständnis, mit dem Ziel, Widersprüche in Bezug auf den Vorhabensbegriff zu vermeiden, ist § 3b Abs. 2 UVPG¹⁵⁸. Demnach ist die Durchführung einer UVP auch dann notwendig, wenn mehrere Vorhaben derselben Art, die gleichzeitig von demselben oder mehreren Trägern verwirklicht werden sollen und in einem engen Zusammenhang stehen, zusammen die maßgeblichen Größen- oder Leistungswerte erreichen oder überschreiten (§ 3b Abs. 2 S. 1 UVPG). Wann ein enger Zusammenhang besteht erläutert § 3b Abs. 2 S. 2 UVPG, nämlich dann, wenn entweder die Vorhaben als technische oder sonstige Anlagen auf demselben Betriebs- oder Baugelände liegen und mit gemeinsamen betrieblichen oder baulichen Einrichtungen verbunden sind (Nr. 1) oder als sonstige in Natur und Landschaft eingreifende Maßnahmen in einem engen räumlichen Zusammenhang stehen (Nr. 2) und sie einem vergleichbaren Zweck dienen. Allerdings sind die Sätze 1 und 2 gem. § 3b Abs. 2 S. 3 UVPG lediglich anwendbar, sofern die einzelnen Vorhaben jeweils der Pflicht zur Durchführung einer allgemeinen bzw. standortbezogenen Vorprüfung unterfallen, diese Größen- oder Leistungswerte also erreichen oder überschreiten. Umfasst von § 3b Abs. 2 UVPG werden sowohl neue Vorhaben, sowie Änderungen und Erweiterungen an bereits bestehenden Anlagen¹⁵⁹.

Liegen Anlagen unterschiedlicher Betreiber vor, so bedeutet dies im Immissionschutzrecht immer, dass diese unabhängig voneinander betrachtet werden, auch wenn sie in einem engen Zusammenhang stehen (§ 1 Abs. 3 der 4. BImSchV). Etwas anderes gilt nunmehr also im Recht der UVP, wonach die umweltbezogenen Auswirkungen solcher Anlagen zusammengetragen und gemeinsam bewertet werden müssen. Die Einführung dieser Vorschrift ist Folge eines EuGH-Urteils¹⁶⁰, worin dieser forderte, dass „bei der Entscheidung über die Notwendigkeit einer UVP die kumulativen Auswirkungen gleichartiger zusammenhängender Vorhaben auf die Umwelt [...] berücksichtig[t] [werden]“¹⁶¹. Ziel dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass durch die Aufsplitterung zusammengehöriger Vorhaben die Pflicht zur Durchführung einer UVP umgangen wird.

¹⁵⁶ Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten.

¹⁵⁷ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 7.

¹⁵⁸ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 8; *C. Riese/N. Dieckmann*, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (374).

¹⁵⁹ *E. Gassner*, UVPG, § 3b Rn. 10.

¹⁶⁰ EuGH, Rs. C-392/96 vom 21.09.1999.

¹⁶¹ *BMU*, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 11.

§ 3b Abs. 2 UVPG fordert allerdings keine gemeinsame Prüfung für die zusammenzufassenden Vorhaben. Dies würde für die Anlagenbetreiber im Allgemeinen einen sehr hohen Aufwand bedeuten. Ziel ist es allein, dass die als kumulierende Vorhaben identifizierten Anlagen bei der Prüfung mitberücksichtigt werden, da sie aufgrund ihrer Größe und Lage insgesamt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt haben können¹⁶².

b. Zweck und formale Grundsätze der Prüfung

Der Zweck der Untersuchung und Bewertung von umweltrelevanten Aspekten ergibt sich aus § 1 UVPG; es soll bei bestimmten Plänen und Vorhaben eine wirksame Umweltvorsorge nach einheitlichen Standards vorgenommen werden, die die Auswirkungen auf die Umwelt im Rahmen einer Umweltprüfung umfassend ermittelt, beschreibt und bewertet (§ 1 Nr. 1 UVPG). Die Ergebnisse sollen dann bei allen behördlichen Entscheidungen und Planaufstellungen/-änderungen Berücksichtigung finden (§ 1 Nr. 2 UVPG)¹⁶³. Hieraus folgt, dass schon vor Beantragung der Genehmigung eine UVP, sofern diese notwendig ist, durchzuführen ist, denn Teile der Ergebnisse sind dem Genehmigungsantrag bereits beizufügen, § 6 UVPG¹⁶⁴.

Die hierbei zu berücksichtigenden Schutzgüter sind in § 2 UVPG aufgezählt (Boden, Wasser, Luft, Klima etc.). Gem. § 2 Abs. 2 UVPG umfasst die Prüfung sowohl die Errichtung als auch den Betrieb einer Anlage¹⁶⁵. Daneben kann auch die Änderung sowie die Erweiterung einer Anlage UVP-pflichtig sein (§ 3e UVPG), unabhängig davon, ob das Vorhaben bereits vorher UVP-pflichtig war¹⁶⁶.

Wann eine Prüfung durchzuführen ist, lässt sich aus § 3 Abs. 1 UVPG und insbesondere § 3b Abs. 1 UVPG entnehmen, der auf die Anlage 1 des UVPG verweist. Die dortige Liste ist stark an den Anhang zur 4. BImSchV angelehnt und unterscheidet danach, in welchen Fällen eine UVP grundsätzlich stattzufinden hat („X“ Spalte 1 UVPG, § 3b UVPG) und wann einer eventuellen Prüfung eine allgemeine oder standortbezogene Vorprüfung vorgeschaltet ist („A“, „S“ Spalte 2 UVPG), auf Grundlage derer eruiert wird, ob ein Vorhaben erhebliche negative Umweltauswirkungen hervorrufen kann; danach wird dann über die UVP entschieden¹⁶⁷. Im Falle einer allgemeinen Vorprüfung gelten die Kriterien der Anlage 2 des UVPG, insbesondere die Merkmale des Vorhabens, der Standort des Vorhabens sowie die Merkmale der möglichen Ausführung. Ist eine standortbezogene Vorprüfung erforderlich, so beurteilt sich diese nach Standortkriterien der Anlage 2 des UVPG, wie bspw. der aktuellen Nutzung des Gebiets,

¹⁶² E. Gassner, UVPG, § 3b Rn. 11.

¹⁶³ R. Schmidt/W. Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl., § 1 Rn. 44; S. Mitschang, UVP-pflichtige Bebauungspläne, GewArch 2002, S. 274 ff.

¹⁶⁴ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 40 f.

¹⁶⁵ E. Gassner/A. Winkelbrandt, UVP, 4. Aufl., S. 8.

¹⁶⁶ BMU, Anwendung und Auslegung der neuen UVP-Vorschriften, Endfassung vom 14.08.2003, S. 24 ff.; E. Gassner/A. Winkelbrandt, UVP, 4. Aufl., S. 8.

¹⁶⁷ H.-J. Koch /H. Siebel-Huffmann, Das Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der IVU-Richtlinie und weiterer Umweltschutzrichtlinien, NVwZ 2001, S. 1081 (1086); E. Gassner/A. Winkelbrandt, UVP, 4. Aufl., S. 7 ff.

den vorhandenen Schutzgütern (Wasser, Boden etc.) und deren Belastbarkeit (Nrn. 2.1 - 2.3 der Anlage 2 UVPG)¹⁶⁸. Mithilfe der Kriterien der Anlage 2 des UVPG soll sichergestellt werden, dass tatsächlich alle von dem Vorhaben ausgehenden, negativen Umweltauswirkungen in die Abwägung einbezogen werden¹⁶⁹. Wird im Rahmen dieser Vorprüfung (§§ 3c Abs. 1 S. 1, 3c Abs. 1 S. 2 UVPG) festgestellt, dass eine UVP erforderlich ist, so sind gem. § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c des Anhangs zur 4. BImSchV auch die in Spalte 2 genannten Anlagen im förmlichen Verfahren zu prüfen¹⁷⁰. Eine solche Vorprüfung kommt sowohl bei Anlagen zur Energie- als auch zur Biogaserzeugung in Betracht¹⁷¹. Gem. § 3a UVPG hat die Behörde unverzüglich festzustellen, ob eine UVP-Pflicht besteht. Im Falle der Einzelfallprüfung des § 3c UVPG ist eine bestehende UVP-Pflicht der Öffentlichkeit nach Maßgabe des Umweltinformationsgesetzes¹⁷² bekannt zu machen. Die §§ 5 ff. UVPG regeln die erforderlichen Verfahrensschritte, insbesondere den Umfang der erforderlichen Unterlagen (§ 6 UVPG) sowie die Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 7 ff. UVPG)¹⁷³.

c. Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung

Die herangezogenen Informationen aus Unterlagen, Stellungnahmen sowie der Öffentlichkeitsbeteiligung dienen als Grundlage einer zusammenfassenden Darstellung der Umweltauswirkungen des fraglichen Vorhabens und der Erarbeitung von Vorschlägen, mit welchen Maßnahmen negative Umweltauswirkungen vermieden bzw. auf einem geringen Niveau gehalten und ausgeglichen werden können, § 11 UVPG¹⁷⁴. Diese zusammenfassende Darstellung wiederum dient gem. § 12 UVPG als Entscheidungsgrundlage für die Beurteilung, ob das Vorhaben im Hinblick auf eine wirksame Umweltvorsorge i. S. d. §§ 1, 2 Abs. 1 S. 2 und 4 UVPG nach Maßgabe der geltenden Gesetze zugelassen werden sollte.

Auswertungen zeigen, dass die Durchführung einer UVP im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren lediglich eine untergeordnete Rolle spielt¹⁷⁵. Findet ein Genehmi-

¹⁶⁸ E. Gassner/A. Winkelbrandt, UVP, 4. Aufl., S. 8; BMU, Leitfaden zur Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen der Feststellung der UVP-Pflicht von Projekten, Endfassung vom 14.08.2003, S. 8 ff.

¹⁶⁹ BMU, Leitfaden zur Vorprüfung des Einzelfalls im Rahmen der Feststellung der UVP-Pflicht von Projekten, Endfassung vom 14.08.2003, S. 6.

¹⁷⁰ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, 152 (157); C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 56.

¹⁷¹ A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, 401 (402); Anlage 1, Nrn. 1.1 bis 1.5, 8.4 des UVPG.

¹⁷² Umweltinformationsgesetz (UIG) vom 22.12.2004, BGBl. I S. 3704.

¹⁷³ H. Lecheler, Europarechtliche Vorgaben für die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Rechtsschutz im deutschen Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, GewArch 2005, S. 305 (305).

¹⁷⁴ Ausführlich hierzu E. Gassner, UVPG, 2006, § 11 Rn. 9 ff.

¹⁷⁵ DBFZ, Monitoring zur Wirkung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) auf die Entwicklung der Stromerzeugung aus Biomasse, Zwischenbericht, März 2011, S. 51; Handreichung „Biogasanlagenplanung und Naturschutz, Gesamtbericht, 2011, S. 100; von 1305 Biogasanlagenbetreibern gaben 7 an, dass zur Genehmigung der Biogasanlage ein UVP-Verfahren durchgeführt wurde.

gungsverfahren nach Baurecht statt, so entfällt sowohl die Vorprüfungspflicht als auch eine mögliche UVP¹⁷⁶.

d. Wirkung der Prüfung im Verfahren

Relevanz entfaltet die UVP im Rahmen der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf der formellen Ebene; sie ist in erster Linie ein Verfahrensinstrument¹⁷⁷. Bei der Entscheidung über die materiellen Voraussetzungen des Vorhabens kommt den gewonnenen Ergebnissen allerdings keinerlei bindende Wirkung zu. Das bedeutet, „dass das UVP-Recht weder inhaltliche Vorgaben für die Bewertung der Umweltauswirkungen eines Vorhabens macht, noch trifft es eine Entscheidung über die Unzulässigkeit im Falle einer festgestellten Umweltverträglichkeit“¹⁷⁸. Jedoch hat die Behörde bei der Bewertung der Umweltvorsorge eines Vorhabens im Rahmen des geltenden Fachrechts die Ergebnisse der UVP zu berücksichtigen, wie dies von § 1 UVPG vorgesehen ist, was dazu führt, dass dieser materieller Gehalt, jedoch keine rechtliche Bindungswirkung in diesem Punkt, zugesprochen wird¹⁷⁹.

6. Raumordnungsverfahren

Gem. § 15 Abs. 1 ROG¹⁸⁰ hat die zuständige Landesbehörde in einem besonderen Verfahren die Raumverträglichkeit raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen im Sinne von § 1 der Raumordnungsverordnung (RoV)¹⁸¹ (Raumordnungsverfahren) zu prüfen. Den Umfang der Prüfung legt § 15 Abs. 1 S. 2 und S. 3 ROG fest. Im Fokus stehen die raumbedeutsamen Auswirkungen unter überörtlichen Gesichtspunkten. Gegenstand der Prüfung sind auch die vom Träger des Vorhabens eingebrachten Standortalternativen. Zwar hat das Ergebnis der Prüfung Eingang in den Entscheidungsprozess anderer Behörden und Stellen zu finden (§ 3 Nr. 4 ROG), dennoch ist die formalrechtliche Bindungswirkung dieses Verfahrens relativ gering. Allerdings entscheidet es in einigen Ländern in nicht wenigen Fällen trotzdem über das Schicksal des Vorhabens¹⁸².

Relevanz im Zusammenhang mit Biomasseanlagen kommt dabei § 1 Nr. 1 RoV zu, der ein Raumordnungsverfahren für Anlagen im Außenbereich anordnet, sofern diese im Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 4 BImSchG zu genehmigen sind, es sich also um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt und diese in den Nummern 1 bis 10 der Anlage 1

¹⁷⁶ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 40.

¹⁷⁷ E. Gassner/A. Winkelbrandt, UVP, 4. Aufl., S. 3; C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 56 f.

¹⁷⁸ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 56 f.

¹⁷⁹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 57; E. Gassner, UVP, § 12 Rn. 15.

¹⁸⁰ Raumordnungsgesetz vom 22. Dezember 2008 (ROG) vom 22.12.2008, BGBl. I S. 2986, zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 3.07.2009, BGBl. I S. 2585.

¹⁸¹ Raumordnungsverordnung (RoV) vom 13.12.1990, BGBl. I S. 2766, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 35 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

¹⁸² K. Goppel, in: W. Spannowsky/P. Runkel/K. Goppel (Hrsg.), ROG, § 15 Rn. 21 f.

zum UVPG aufgeführt sind. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Biomasseanlage die Schwellenwerte bspw. im Hinblick auf die Feuerungswärme- oder Durchsatzleistung oder die Lagerung bestimmter Substrate erreicht; es muss sich somit in jedem Fall um ein UVP-pflichtiges Vorhaben handeln¹⁸³. Dies hat zur Folge, dass bereits im Rahmen des Raumordnungsverfahrens nach dem jeweiligen Stand der Planung eine Umweltverträglichkeitsprüfung stattfindet (sog. raumordnerische UVP), soweit nicht durch Landesrecht etwas anderes bestimmt wird, § 16 Abs. 1 UVPG¹⁸⁴. Schließt sich an das Raumordnungsverfahren eine UVP an, so sind hier die Ergebnisse der raumordnerischen UVP zu berücksichtigen und nicht erneut zu prüfen, § 23a der 9. BImSchV¹⁸⁵.

IV. Die Öffentlichkeitsbeteiligung im Zulassungsverfahren¹⁸⁶

Wie bereits mehrfach angedeutet, spielt die Beteiligung der Öffentlichkeit im Recht der Anlagengenehmigung keine unbedeutende Rolle. In vielen Fällen ist die Errichtung von (größeren) Biomasseanlagen, insbesondere wenn diese nahe bewohnter Ortsteile stattfindet, sehr umstritten¹⁸⁷, was auch auf mangelnde Transparenz und Information zurückzuführen ist¹⁸⁸. Es überwiegen im allgemeinen Bewusstsein oft negative Assoziationen bspw. mit herkömmlichen Abfallverbrennungsanlagen oder die Angst vor Nachteilen wie Geruchs- und Lärmemissionen. Gerade im Hinblick auf die Akzeptanz von Anlagen zur Biomassenutzung in der Bevölkerung sollte daher die Wirkung der Einbindung und Aufklärung der Öffentlichkeit nicht unterschätzt, und die Möglichkeiten in diesem Bereich genutzt werden¹⁸⁹.

1. Beteiligung im Verfahren

Hierfür ist es notwendig, dass die Öffentlichkeit bereits im Vorfeld des jeweiligen Verfahrens umfassend über die geplanten Projekte, aber auch über die grundsätzlichen Strategien der Versorgung aus regenerativen Energien in der Region informiert und aufgeklärt wird, dies auch über das rechtliche Maß hinaus. Auf diese Weise können in einem frühen Stadium die Vorteile der Umstellung auf Erneuerbare Energien, insbesondere Biomasseanlagen, vermit-

¹⁸³ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 58.

¹⁸⁴ Siehe dazu R. Wulforth in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BImSchG, § 16 Rn. 23 ff.

¹⁸⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 56.

¹⁸⁶ Zur Verbesserung der Akzeptanz von Großvorhaben in der Öffentlichkeit siehe A. Schink, Öffentlichkeitsbeteiligung – Beschleunigung – Akzeptanz, DVBl. 2011, 1377 ff.

¹⁸⁷ M. Dippel, Praxisfragen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, NVwZ 2010, S. 145 (145).

¹⁸⁸ Siehe S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 125.

¹⁸⁹ Näher hierzu siehe auch M. Knauff, Öffentlichkeitsbeteiligung im Verwaltungsverfahren, DÖV 2012, 1 (4 ff.); K.-M. Ortloff, Praxis der Mediation – neue Aufgaben für Mediatoren, NVwZ 2012, 17 ff.; E. Lemke: „Die Bürger wollen bei der Energiewende mitreden“, top agrar online vom 07.05.2012, abrufbar unter <http://www.topagrar.com/news/Energie-News-Lemke-Die-Buerger-wollen-bei-der-Energiewende-mitreden-836102.html> (25.04.2013); SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck: Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten Kurzfassung, S. 22.

telt werden. Gleichzeitig können durch einen sachlichen und transparenten Umgang auch mit den Nachteilen bzw. potentiell problematischen Gesichtspunkten der Biomassenutzung Vorbehalte ausgeräumt werden¹⁹⁰. Voraussetzung hierfür ist die Erhebung verlässlicher Daten, die auch durch die überregionale Vernetzung der zuständigen Stellen erfolgen kann¹⁹¹.

Schon auf Ebene der Gesamtplanung, also bei der Raumordnungsplanung, ist die Beteiligung der Öffentlichkeit vorgesehen, § 10 ROG. Gleiches gilt für das Raumordnungsverfahren, § 15 Abs. 3 ROG. Im Rahmen der Bauleitplanung ist eine Beteiligung gem. § 3 BauGB vorgesehen.

Daneben sieht auch das Fachplanungsrecht bei der Anlagengenehmigung die Beteiligung der Öffentlichkeit vor. Handelt es sich um ein immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiges Vorhaben, so ist die Öffentlichkeit gem. § 10 Abs. 3, 4 BImSchG i. V. m. §§ 8 ff. der 9. BImSchV, insbesondere im Rahmen eines Erörterungstermins gem. § 14 Abs. 1 der 9. BImSchV, zu beteiligen. Bezüglich der Durchführung eines Solchen steht der Genehmigungsbehörde ein Ermessen zu (§ 10 Abs. 4 BImSchG), welches nach Beurteilung inhaltlicher Fragen ausgeübt wird, wie § 14 Abs. 1 der 9. BImSchV verdeutlicht. Diese umfassen vor allem den Umstand, ob sich aus den rechtzeitig erhobenen Einwendungen weiterer Klärungsbedarf ergibt¹⁹².

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Pflicht zur Öffentlichkeitsbeteiligung bei Durchführung einer UVP hinzuweisen. Diese ergibt sich aus § 9 UVPG. Gem. § 9 Abs. 1 S. 2 UVPG muss das Anhörungsverfahren den Anforderungen des § 73 Abs. 3-7 VwVfG¹⁹³ entsprechen, oder eine Beteiligung findet dementsprechend nach § 9 Abs. 3 UVPG im vorgelagerten Verfahren statt¹⁹⁴.

In Anbetracht der Komplexität und Verfahrensdauer, die die Öffentlichkeitsbeteiligung gerade im Rahmen von Großprojekten mit sich bringt, hat das Kabinett am 29.02.2012 ein „Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren“ (PIVereinHG) beschlossen¹⁹⁵. Ziel des Entwurfs ist eine „Vereinheitlichung des Planfeststellungsverfahrensrechts und die Bereinigung der betroffenen Fachgesetze“. Auf diese Weise sollen in Zukunft insbesondere Großvorhaben zügiger und mit stärkerer Öffentlichkeitsbeteiligung realisiert werden¹⁹⁶. Eine solche Entwicklung könnte Vorbildfunktion für die Verwirklichung von Großvorhaben im Bereich des Immissionsschutzrechts haben

¹⁹⁰ Akzeptanz von Biogasanlagen, Fraunhofer UMSICHT, Forschungsgruppe Umweltpsychologie (Hrsg.), S. 6 ff.

¹⁹¹ Akzeptanz von Biogasanlagen, Fraunhofer UMSICHT, Forschungsgruppe Umweltpsychologie (Hrsg.), S. 6.

¹⁹² M. Dippel, Praxisfragen der Öffentlichkeitsbeteiligung im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, NVwZ 2010, S. 145 (152).

¹⁹³ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 23.01.2003, BGBl. I S. 102, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 14.08.2009, BGBl. I S. 2827.

¹⁹⁴ K. Gärditz, Angemessene Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturplanungen als Herausforderungen an das Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, GewArch 2011, S. 273 (273 f.).

¹⁹⁵ <http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/02/planfeststellung.html?nn=109632> (25.04.2013).

¹⁹⁶ BR-Drs. 171/12, S. 1.

und hier ebenfalls eine Vereinfachung, Beschleunigung und stärkeren Einbindung der Öffentlichkeit anregen.

2. Finanzielle Beteiligung an Vorhaben zur energetischen Biomassenutzung

Neben der ausreichenden Information und (gesetzlich vorgeschriebenen) Beteiligung der Öffentlichkeit an Vorhaben zur energetischen Biomassenutzung, besteht die Möglichkeit der unmittelbaren finanziellen Einbindung – speziell der Anwohner – in ein solches Projekt. Insbesondere der Ausbau von Nahwärmenetzen kann bspw. durch Beteiligungskonzepte finanziert werden und ermöglicht es den Betroffenen, auf diese Weise von der zu errichtenden Biomasseanlage zu profitieren und so eventuell entstehende Nachteile auszugleichen¹⁹⁷.

3. Sonstige Möglichkeiten zur Steigerung der öffentlichen Akzeptanz

Ein wichtiger Faktor, der die Akzeptanz von Biomasseanlagen in der breiten Öffentlichkeit beeinflusst, ist die Anlagensicherheit. Es sollte dafür gesorgt werden, dass diesbezüglich besonders hohe Standards gelten, bspw. durch Betreiberschulungen und die Ausstellung von Betreiberzertifikaten sowie die Vereinheitlichung der sicherheitstechnischen Genehmigungsanforderungen und die Gewährleistung der regelmäßigen Prüfung dieser Voraussetzungen.¹⁹⁸

V. Zuständigkeiten¹⁹⁹

Ist eine Genehmigung nach Immissionsschutzrecht erforderlich, so regeln die Länder die weiteren Zuständigkeiten. Im Allgemeinen haben diese hierzu Landesimmissionsschutzgesetze und Zuständigkeitsverordnungen erlassen, die festschreiben, welche Behörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach Immissionsschutzrecht tätig wird. Aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG hat die nach Immissionsschutzrecht zuständige Behörde dann auch alle übrigen fachrechtlichen Voraussetzungen zu prüfen (Baurecht, Naturschutzrecht...).

Ebenso fällt der Immissionsschutzbehörde die Überwachung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten nach Inbetriebnahme der Anlage gem. § 52 Abs. 1 BImSchG zu. Es ist zu beachten, dass die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG sich nicht auf Überwachungs-

¹⁹⁷ Akzeptanz von Biogasanlagen, Fraunhofer UMSICHT, Forschungsgruppe Umweltpsychologie (Hrsg.), S. 10.

¹⁹⁸ Akzeptanz von Biogasanlagen, Fraunhofer UMSICHT, Forschungsgruppe Umweltpsychologie (Hrsg.), S. 22

¹⁹⁹ Siehe Tabellen zu Zuständigkeiten in den einzelnen Ländern.

pflichten beim Betrieb nach anderen Fachgesetzen erstreckt, d.h. die Zuständigkeiten ergeben sich aus den jeweiligen Rechtsvorschriften²⁰⁰.

Bezüglich der Baugenehmigung existieren in allen Bundesländern Landesbauordnungen, die die Zuständigkeiten im Rahmen des baurechtlichen Verfahrens regeln. Gleiches gilt auch für die wasserrechtliche Genehmigung.

Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens hat die zuständige Behörde nicht nur bei einer zusätzlichen wasserrechtlichen Zulassung, sondern auch allgemein Kooperationspflichten zu beachten. Diese sind fixiert in § 10 Abs. 5 S. 1 BImSchG und § 11 der 9. BImSchV. Die Genehmigungsbehörde hat demnach die Stellungnahmen aller Behörden einzuholen, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird²⁰¹. Hierunter fallen auf jeden Fall diejenigen Behörden, die für eine gem. § 13 BImSchG ersetzte Genehmigung zuständig sind²⁰².

C. Materielle Anforderungen an Bau und Betrieb von Biomasseanlagen

Unabhängig davon, ob ein Verfahren nach Immissionsschutzrecht oder anderen Vorschriften stattfindet, sind immer die materiell-rechtlichen Anforderungen an Bau und Betrieb einer Biomasseanlage zu beachten. Nur wenn diese erfüllt werden, kann die Anlage zugelassen werden.

I. Immissionsschutzrechtliche Anforderungen

Handelt es sich um eine nach Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftige Anlage, so richtet sich deren Zulassung nach § 4 BImSchG und den daraus resultierenden Verpflichtungen. Bedarf die Anlage keiner förmlichen Genehmigung, legt § 22 BImSchG dennoch Grundpflichten für deren Errichtung fest.

Im Fokus dieser Vorschriften steht dabei die Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen, deren Auftreten beim Bau und Betrieb von Biomasseanlagen relativ wahrscheinlich ist, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG. Gem. § 3 Abs. 1 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen Immissionen, die nach Art, Ausmaß und Dau-

²⁰⁰ Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz und des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie des Landes Brandenburg über die Zusammenarbeit zwischen den im Rahmen der Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zuständigen Behörden, 22.08.2007, Rn. 3.3.

²⁰¹ *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltverwaltungen unter Reformdruck – Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten, S. 38.

²⁰² *H. Jarass*, BImSchG, 9. Aufl., § 10 Rn. 45.

er geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder für die Nachbarschaft herbeizuführen. In erster Linie geht es hierbei um Schall- und Geruchsimmissionen sowie Luftverunreinigungen. Jedoch bedürfen die aus diesen Normen resultierenden Pflichten der Spezifizierung, was durch die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen (§§ 7, 23 BImSchG) sowie Verwaltungsvorschriften (§ 48 BImSchG) ermöglicht wird. § 48 BImSchG ist unter anderem Rechtsgrund für den Erlass der TA Luft²⁰³ und TA Lärm²⁰⁴. Bezüglich Luftverschmutzungen ist auch die Geruchsimmissions-Richtlinie (GIRL) zu beachten. Aufgrund ihres normkonkretisierenden Charakters entfalten diese Vorschriften Außenwirkung und binden auch die Verwaltungsgerichte²⁰⁵. Durch diese Delegation der Regelungskompetenz an den untergesetzlichen Normgeber wird eine hohe Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an aktuelle Entwicklungen der Technik gewährleistet²⁰⁶.

Neben schädlichen Umwelteinwirkungen erfasst die immissionsschutzrechtliche Pflicht auch alle übrigen potentiellen Gefahren, Nachteile und Belästigungen. In diesem Zusammenhang zu nennen sind beispielsweise Schädigungen des Bodens, § 3 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 2 Abs. 3 BBodSchG²⁰⁷ oder der Gewässer durch das Einbringen von Stoffen²⁰⁸.

Wird eine genehmigungspflichtige Anlage betrieben, so trifft den Betreiber auch eine Vorsorgepflicht zur Verhinderung des Entstehens schädlicher Umwelteinwirkungen, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG, im Gegensatz zur bloßen Gefahrenabwehr in § 22 BImSchG. Diesem wird genügt, indem die Anlage entsprechend dem Stand der Technik unterhalten wird, um auf diese Weise unnötige Emissionen zu verhindern. Hierzu gehört auch die Pflicht zur Verwendung der bei der Stromerzeugung aus Biomasse entstehenden Abwärme, § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BImSchG²⁰⁹.

Im Allgemeinen besteht ein Anspruch auf die Genehmigung gem. § 5 Abs. 1 BImSchG also dann, wenn:

- keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden
- die hierzu getroffenen Maßnahmen dem Stand der Technik entsprechen
- Abfälle soweit wie möglich vermieden oder verwertet werden
- Energie sparsam und effizient verwendet wird
- andere öffentlich-rechtliche Belange nicht entgegenstehen

²⁰³ Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft vom 24.07.2002.

²⁰⁴ Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm vom 26.08.1998.

²⁰⁵ BVerGE 77, 300 (320); C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 73.

²⁰⁶ A. Scheidler, Die Verordnungsermächtigung des § 7 BImSchG, NuR 2011, S. 631 (632).

²⁰⁷ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.03.1998, BGBl. I S. 502, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 30 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

²⁰⁸ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 89.

²⁰⁹ A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (406); eine Ausnahme dazu bildet § 5 Abs. 3 BiomasseV für Altholz.

Sowohl im Rahmen der TA Luft als auch der TA Lärm gilt die Berücksichtigung der Gesamtbelastungen eines Gebiets (Nr. 4.2.1 TA Luft, Nr. 3.2.1 TA Lärm). Dies bedeutet, dass neben der Belastung, welche durch die zu genehmigende Anlage entsteht (Zusatzbelastung), auch jene Schadstoffwerte bzw. Geräuschemissionen einbezogen werden, die bereits zuvor in dem fraglichen Bereich zu messen sind (Vorbelastung, Nr. 2.2 TA Luft, Nr. 2.4 TA Lärm). Somit fließen in die Betrachtung Emissionen bereits realisierter Vorhaben sowie noch nicht realisierter, aber bereits genehmigter Vorhaben Dritter unstreitig ein.²¹⁰

1. Anforderungen der TA Luft und der Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL)

Zweck der TA Luft ist der Schutz der Allgemeinheit und insbesondere der Nachbarschaft vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen sowie die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen²¹¹. Die Kapitel 5.1 bis 5.3 enthalten allgemeine und spezifische Anforderungen zur Emissionsbegrenzung. Für Anlagen zur Gewinnung von **Biogas** durch Vergärung und Verbrennung von Biogas sind daneben die Nr. 5.4.1.4 (Verbrennungsmotoranlagen) sowie Nr. 5.4.8.6 (Anlagen zur Behandlung von Abfällen) zu beachten. Zu den Schadstoffen, die beim Betrieb einer Biogasanlage freigesetzt werden, gehört Methan, welches beim Vergärungsprozess und bei der Lagerung von Gärresten entsteht. Daneben können bei der Lagerung von Substraten (Gülle, biologische Einsatzstoffe) Ammoniak und Schwefelwasserstoff freigesetzt werden. Bei der Verbrennung des Biogases in einem Heizkraftwerk zur Verstromung entstehen darüber hinaus Staub, Stickstoff, Schwefeloxide, Kohlenmonoxid und Formaldehyd²¹².

Bei der Überprüfung von **Verbrennungsanlagen für Holz/Altholz** gelten die Nr. 5.4.1.2.1 und Nr. 5.4.8.2. Diese Vorschriften regeln die Vorsorge zur Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen. Darüber hinaus sind die Angaben der Immissionswerte zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu berücksichtigen (Kapitel 4 der TA Luft).

Gerade in Vergärungsanlagen zur Gewinnung von Biogas werden jedoch auch Geruchsemissionen freigesetzt. Es handelt sich hierbei nach der Definition des § 3 Abs. 4 BImSchG um Luftverunreinigungen, denn durch sie wird die natürliche Zusammensetzung der Luft grundsätzlich verändert²¹³. Da bisher keine von Geruchsemissionen ausgehende konkrete gesundheitsschädliche Wirkung nachgewiesen werden konnte, werden Gerüche unter den Begriff der „Belästigung“ subsumiert. Eine solche liegt jedoch nur vor, sofern die Schwelle der Erheblichkeit überschritten ist, was sich nach Art, Ausmaß und Dauer der Einwirkung, der Be-

²¹⁰ C. Riese/N. Dieckmann, Gesamtbetrachtung bei mehreren Industrievorhaben, UPR 2009, S. 371 (372).

²¹¹ Peine, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 65.

²¹² Peine, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 65.

²¹³ T. Schwarz, Umgang mit Geruchsimmissionen in der Bauleitplanung, UPR 2012, S. 121 (121).

troffenheit eines „verständigen Durchschnittsmenschen“²¹⁴ sowie der Art des Gebiets, auf welches sich die Immissionen erstrecken, bemisst.²¹⁵

Probleme entstehen dadurch, dass für eine Bestimmung der Relevanz dieser Emissionen konkretisierende Regelungen fehlen. Die TA Luft enthält zwar Grenzwerte für Luftschadstoffbelastungen u.a. bei der Schweine- oder Hühnermasthaltung, diese fehlen aber für Anlagen zur Vergärung von Biomasse. In diesem Zusammenhang wurden lediglich Abstandsflächen zur angrenzenden Bebauung für Anlagen geregelt, die Abfall als Gärsubstrat verwenden (Nr. 5.4.8.6.1), denen allerdings nur Vorsorgecharakter zukommt, deren Unterschreitung aber nicht das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen zur Folge hat und die darüber hinaus nur für genehmigungsbedürftige Anlagen gelten²¹⁶. Dass in der TA Luft nicht der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Geruchsemissionen geregelt wird, stellt auch Nr. 1 Abs. 3 klar.

Aus diesem Grund wurde vom Länderausschuss Immissionsschutz (LAI) die Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL)²¹⁷ erlassen. Es handelt sich dabei um eine Richtschnur auf Grundlage von Sachverständigenerfahrungen und -erkenntnissen, mittels derer Geruchsimmissionen genehmigungsbedürftiger Anlagen ermittelt und bewertet werden können und deren Geltungsdauer den Zeitraum bis zum Erlass bundeseinheitlicher Standards umfasst²¹⁸. In einigen Bundesländern wurde die Richtlinie in Form von Verwaltungsvorschriften oder ministeriellen Erlassen übernommen und umgesetzt²¹⁹.

Da Geruchsimmissionen sich auch durch neueste Technik nicht vollständig verhindern lassen, wird mittels der GIRL eine Bewertung der Geruchseinheiten (GE) pro m³ Luft vorgenommen. Diese ist bei einer Geruchsstoffkonzentration gegeben, die ein repräsentativer Personenkreis gerade noch wahrnehmen kann. Eine Geruchsbelästigung ist dann als erheblich einzustufen, wenn diese GE pro m³ Luft in bis zu 10 Prozent der Jahresstunden vorliegt. Dabei muss noch zwischen den einzelnen Baugebietsarten differenziert werden. Der genannte Wert gilt für Dorf- und Mischgebiete, Gebiete also, in denen sich regelmäßig Biogasanlagen befinden. Sofern ein landwirtschaftlicher Betrieb mit Biomasseanlage in einem Dorfgebiet liegt, kann dies zu Konflikten zwischen „normaler“ Wohnbebauung und vermehrten Immissionen durch den Betrieb führen. Bei einer solchen Gemengelage ist zunächst durch beiderseitige Akzeptanz und Rücksichtnahme ein Konsens herzustellen. Eine Rolle spielt dabei auch, wie viele Geruchsquellen innerhalb eines Dorfgebietes existieren, die zu Geruchsimmissionen beitra-

²¹⁴ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 3 Rn. 27.

²¹⁵ T. Schwarz, Umgang mit Geruchsimmissionen in der Bauleitplanung, UPR 2012, S. 121 (121).

²¹⁶ A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (407).

²¹⁷ Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen (Geruchsimmissions-Richtlinie – GIRL) in der Fassung vom 23.07.2009.

²¹⁸ Die Bedeutung entspricht antizipierten generellen Sachverständigengutachten, BVerwG v. 07.05.2007 – Az. 4 B 5/07 –; A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (407).

²¹⁹ Geruchsimmissionsschutzrichtlinie Niedersachsen, Gem. RdErl. v. 30. 5. 2006 (Nds. MBl. S. 657); Geruchsimmissionsrichtlinie Nordrhein-Westfalen, NRW - V-3-8851.4.4 - vom 5.11.2009 (MBl. NRW. S. 529).

gen²²⁰. Im Zweifel können höhere Werte auch in Dorfgebieten gerechtfertigt sein. Für Industrie- und Gewerbegebiete oder Vorhaben im Außenbereich liegt die Toleranzgrenze naturgemäß höher (Nr. 3.1 GIRL)²²¹. Auch hier ist eine Betrachtung und Einschätzung des Einzelfalls unerlässlich²²².

Die Ermittlung der Geruchsbelastungen nach der GIRL erfolgt im Rahmen eines Gutachtens. Hieraus folgt nicht, dass in jedem Einzelfall ein solches Gutachten einzuholen ist. Insbesondere entfällt die Notwendigkeit dann, wenn mithilfe anderer Regelwerke der Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen sichergestellt werden kann. Hierzu gehören die VDI-Richtlinien 3471 (1986) und 3472 (1986) sowie die Abstandsregelungen nach Nr. 5.4.7.1 TA Luft im landwirtschaftlichen Bereich und Methoden des Konfliktmanagements²²³.

2. Anforderungen der TA Lärm

Der Betrieb einer Biomasseanlage kann neben Schadstoff- und Geruchsbelästigungen auch gravierende Schallimmissionen zur Folge haben. Diese resultieren zum einen aus dem An- und Abtransport von Substraten, zum anderen aus der Verwendung eines Verbrennungsmotors oder anderer Maschinen im Zusammenhang mit der Anlage. Richtwerte für die Beurteilung, wann es sich bei diesen Immissionen um schädliche Umwelteinwirkungen handelt, hält die TA Lärm bereit. Auch hier findet eine Differenzierung nach den einzelnen Gebietstypen der BauNVO statt. Werden die Immissionsrichtwerte der Nr. 6 TA Lärm nicht überschritten, so liegt keine erhebliche Belästigung durch Geräusche vor, Nr. 3.2.1 TA Lärm.

Nr. 6.1 TA Lärm enthält die genauen Immissionswerte, die innerhalb der verschiedenen Baugebietsarten nicht überschritten werden dürfen. Da auch, wie bereits erwähnt, Straßenverkehr bedingt durch das Anliefern und Abholen von Substraten einen gravierenden Lärmfaktor darstellen kann, ist Nr. 7.4 TA Lärm zu beachten. Demnach sind dadurch entstehende Geräusche auf öffentlichen Verkehrsflächen in einem Abstand von bis zu 500 m von dem Betriebsgrundstück durch Maßnahmen organisatorischer Art zu vermindern²²⁴. Allerdings gilt dies nur, soweit die Immissionsgrenzwerte der Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV²²⁵) überschritten werden, was selten der Fall sein dürfte²²⁶.

²²⁰ Begründung und Auslegungshinweise zur Richtlinie zur Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen (Geruchsmissionsrichtlinie – GIRL M-V vom 15. August 2011, AmtsBl. M-V S 534), S. 8.

²²¹ Im Außenbereich z.B. können bis zu 20% der Jahresstunden festgesetzt werden.

²²² Ausführlich hierzu siehe: *U. Kuschnerus*, Der sachgerechte Bebauungsplan, S. 260 ff.

²²³ OVG Magdeburg, NVwZ 2012, 119 (122); Begründung und Auslegungshinweise zur Richtlinie zur Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen (Geruchsmissionsrichtlinie – GIRL M-V vom 15. August 2011, AmtsBl. M-V S 534), S. 7.

²²⁴ VG München v. 14.02.2012 – Az. M 1 K 11.3092–.

²²⁵ Sechzehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verkehrslärmschutzverordnung – 16. BImSchV) vom 12.06.1990, BGBl. I S. 1036, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 19.09.2006, BGBl. I S. 2146.

²²⁶ *A. Hinsch*, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (407).

Darüber hinaus sind bei Errichtung und Betrieb von Biomasseanlagen die Vorgaben der TA Lärm zu tieffrequentem Schall gem. Punkt 7.3 TA Lärm zu berücksichtigen. Oft kann dieser trotz Einhaltung der Richtwerte für Wohngebiete oder Mischgebiete negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit haben, was bedeutet, dass dieser Geräuschart bei Lärmimmissionsprognosen vermehrt Beachtung zu schenken ist²²⁷. Tieffrequente Geräusche sind gem. Nr. 7.3 TA Lärm solche Geräusche, die vorherrschende Energieanteile im Frequenzbereich unter 90 Hz besitzen und welche beim Menschen somit nicht über die allgemeine „Hörbarkeit“ wahrgenommen werden, sondern bspw. durch Kopfschmerzen oder ein im Kopf auftretendes Dröhn-, Schwingungs- oder Druckgefühl, Schlafstörungen oder Ermüdung²²⁸.

3. Auf Grundlage der Verordnungsermächtigung des § 7 BImSchG ergangene Vorschriften

§ 7 BImSchG gibt der Bundesregierung die Möglichkeit, die sich aus § 5 BImSchG ergebenden Pflichten der Anlagenbetreiber durch Rechtsvorschriften zu konkretisieren. § 7 Abs. 1 BImSchG wird durch die Absätze 2 und 3 näher ausgestaltet, die Übergangsregelungen (Abs. 2) und Kompensationsvorschriften (Abs. 3) enthalten.

a. Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz

Für Anlagen zur Verbrennung von Holz/Altholz relevant ist die 2003 in Kraft getretene 17. BImSchV²²⁹ über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen, die auf der EG-Richtlinie 2000/76/EG²³⁰ beruht. Wie bereits die Bezeichnung der Verordnung sagt, wird hier zwischen „Verbrennungsanlagen“ und „Mitverbrennungsanlagen“ unterschieden. Eine Definition befindet sich in § 2 Nr. 6 und Nr. 7 der 17. BImSchV. Mitverbrennungsanlagen sind solche Anlagen, deren Hauptzweck in der Bereitstellung von Energie liegt und in denen hierfür auch von der Verordnung erfasste Abfälle verwertet werden (§ 2 Nr. 7). Sofern der Anteil dieser Abfälle weniger als 25 Prozent am Brennstoffeinsatz, gemessen an der Feuerungswärmeleistung, ausmacht, gelten weniger strenge Sonderregelungen (§ 5a Abs. 1). Nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 der Verordnung fällt hierunter Holz der Altholzklassen III und IV. Dessen Verbrennung dient sowohl der Beseitigung dieser Abfälle als auch der Gewinnung von Energie. Eine eindeutige Zuordnung fällt also schwer, insbesondere wenn es sich um eine Anlage

²²⁷ W. Müller-Wiesenhaken/R. Kubicek, Tieffrequenter Schall als zu bewältigender Konflikt u.a. bei der Genehmigung von Biogasanlagen und Blockheizkraftwerken in der Nachbarschaft zur Wohnbebauung, ZfBR 2011, S. 217 (217); OVG Lüneburg, NJOZ 2011, S. 2065.

²²⁸ W. Müller-Wiesenhaken/R. Kubicek, Tieffrequenter Schall als zu bewältigender Konflikt u.a. bei der Genehmigung von Biogasanlagen und Blockheizkraftwerken in der Nachbarschaft zur Wohnbebauung, ZfBR 2011, S. 217 (217).

²²⁹ Siebzehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen – 17. BImSchV) vom 14.08.2003, BGBl. I S. 1633, zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 27.01.2009, BGBl. I S. 129.

²³⁰ Richtlinie 2000/76/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.12.2000 über die Verbrennung von Abfällen.

handelt, die der Vergütungsregelung des EEG unterliegt. Da das EEG jedoch nur auf solche Anlagen anwendbar ist, die allein mit Biomasse betrieben werden, die Sonderregelungen für Mitverbrennungsanlagen jedoch nur für den Altholzanteil von weniger als 25 Prozent des Brennstoffeinsatzes gelten, verliert das Zuordnungsproblem hier an Brisanz.

Unterfällt eine Anlage der 17. BImSchV, so werden hieraus besondere Anforderungen zur Vorsorge und zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen abgeleitet. Die Vorschriften der TA Luft werden daneben nur angewandt, sofern die 17. BImSchV nicht spezieller ist. Nach dem oben Gesagten gelten somit für alle genehmigungsbedürftigen Anlagen zur Verbrennung von Holz/Altholz uneingeschränkt die Immissionsanforderungen der TA Luft.

Die 13. BImSchV²³¹ für Großfeuerungs- und Gasturbinenanlagen ab 50 MW enthält Emissionswerte für Luftschadstoffe und stellt eine Konkretisierung des Vorsorgegrundsatzes des § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG dar. § 1 Abs. 2 Nr. 10 der 13. BImSchV schließt allerdings eine Anwendbarkeit der Verordnung dann aus, wenn ein Blockheizkraftwerk mit einer Verbrennungsmotoranlage i. S. d. Nr. 1.4 des Anhangs zur 4. BImSchV verbunden ist²³². Im Falle der Anwendung bei sonstigen Feuerungsanlagen gelten die Werte des § 5 der 13. BImSchV.

b. Anlagen zur Herstellung und Feuerung von Biogas

Daneben können sich spezielle Anforderungen für Biogasanlagen u.a. aus der 12. BImSchV²³³ ergeben, die der Verhinderung von Störfällen und der Kontrolle von Störfallauswirkungen dient und hierfür sicherheitstechnische Voraussetzungen festsetzt. Im Anhang I zur 12. BImSchV befinden sich Mengenschwellen für das Vorhandensein gefährlicher Stoffe. Werden diese Schwellen erreicht oder überschritten, d.h. befinden sich auf dem Betriebsgelände einer Biogasanlage gefährliche Stoffe in diesem Umfang, dann unterfällt diese der 12. BImSchV (§ 1 Abs. 1). Bei Biogas handelt es sich um einen gefährlichen Stoff nach Gefahrenhinweis R 12 der Richtlinie 67/548/EWG, der hochentzündlich gem. der Stoffliste in Anhang I zur 12. BImSchV ist. Im Allgemeinen wird die kritische Mengenschwelle beim Betrieb von Biogasanlagen nicht überschritten, es ist jedoch zu beobachten, dass diese immer häufiger in den Anwendungsbereich der Störfallverordnung fallen. Dies ist auf die gasdichte Ausführung neuerer Gärproduktelager zurückzuführen²³⁴.

²³¹ Dreizehnte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Großfeuerungs- und Gasturbinenanlagen – 13. BImSchV) vom 20.07.2004, BGBl. I S. 1717, zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 17.08.2012, BGBl. I S. 1726.

²³² C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 98.

²³³ Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Störfall Verordnung – 12. BImSchV) vom 08.06.2005, BGBl. I S. 1598, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 4 des Gesetzes vom 26.11.2010, BGBl. I S. 1643.

²³⁴ Biogas: Ab 2012 drohen neue Auflagen, abrufbar unter <http://www.topagrar.com/news/Energie-News-Biogas-Ab-2012-drohen-neue-Auflagen-628120.html> (30.10.2012).

Für Anlagen, in denen Siedlungsabfälle und Abfälle, die wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können, mit biologischen oder einer Kombination von biologischen mit physikalischen Verfahren behandelt werden, gilt darüber hinaus die 30. BImSchV²³⁵.

4. Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften

Für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung dürfen, abgesehen von der Einhaltung der Pflichten aus § 5 BImSchG, gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG dem Bau und Betrieb der Anlage keine weiteren öffentlich-rechtlichen Vorschriften mit Anlagenbezug entgegenstehen²³⁶. Insbesondere sind hiervon nicht zwangsläufig die von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG nicht umfassten Genehmigungen ausgeschlossen. Allerdings entfaltet die immissionsschutzrechtliche Genehmigung diesbezüglich keine Bindungswirkung. Zwar handelt es sich bei diesen Zulassungen um Genehmigungsvoraussetzungen, die jedoch nicht zum Regelungsgegenstand der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gehören. Eine Abgrenzung zwischen § 6 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BImSchG ist dringend notwendig, da die Änderungsgenehmigung des § 16 BImSchG nur im Rahmen des § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG vorgenommen wird und auch nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG nur in diesem Bereich zulässig sind²³⁷.

Zu den relevanten Vorschriften gehören die des Bauplanungs- und Bauordnungsrechts sowie die des Raumordnungs- und Naturschutzrechts. Die Bereiche des Abfall-, Bodenschutz- und Wasserrechts werden meist schon über die Grundpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG und damit über § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG Teil des Prüfprogramms²³⁸. In diesem Bereich kommt § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG also nur marginale Bedeutung zu.

5. Exkurs: Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen

a. Anwendbarkeit der 1. BImSchV

Kleinere und mittlere Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe (sowie Öl- und Gasfeuerungsanlagen), die *nicht* der Genehmigungspflicht nach § 4 Abs. 1 BImSchG unterfallen, können jedoch vom Anwendungsbereich der 1. BImSchV umfasst sein. Diese Vorschrift wurde 2010 aus Gründen der Anpassung an den verbesserten Stand der Technik der Emissionsminderung bei Feuerungsanlagen einer Novellierung unterzogen²³⁹. Eine Senkung der Emissionen in

²³⁵ Dreißigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen – 30. BImSchV) vom 20.02.2001, BGBl. I S. 317, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 27.04.2009, BGBl. I S. 900.

²³⁶ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 6 Rn. 23.

²³⁷ H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 6 Rn. 24 f.

²³⁸ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 99; H. Jarass, BImSchG, 8. Aufl., § 6 Rn. 26 ff.

²³⁹ BT-Drs. 16/13100, S. 22.

diesem Bereich scheint aufgrund der Masse an kleinen bis mittleren Feuerungsanlagen dringend geboten (der 1. BImSchV unterliegen ca. 15 Mio. Anlagen, Tendenz steigend)²⁴⁰.

Der Anwendungsbereich der Verordnung beurteilt sich gem. § 1 Abs. 1 der Verordnung nach der Genehmigungsbedürftigkeit des § 4 Abs. 1 BImSchG. Relevanz entfaltet also auch hier die 4. BImSchV, denn über die Genehmigungstatbestände im Anhang der 4. BImSchV findet eine Abgrenzung der Anlagen statt. Die Neuerungen der 1. BImSchV haben in diesem Bereich also keine Veränderungen bewirkt. Diese folgt allerdings aus einer Verschiebung der Grenzwerte in den einzelnen Ziffern des Anhangs zur 4. BImSchV, nach der Feuerungsanlagen ab einer Schwelle von 1 MW oder 100 kW Feuerungswärmeleistung genehmigungspflichtig sind. Umfasst von der 1. BImSchV werden also in erster Linie „kleine“ Feuerungsanlagen, die allgemein in Haushalten und Gewerbe der Bereitstellung von Wärme und Warmwasser dienen.

Keine Frage des Anwendungsbereichs, sondern die der steigenden Anforderungen an betroffene Anlagen, stellt die Verschiebung der unteren Leistungsgrenze in § 5 der 1. BImSchV von 15 auf 4 kW dar. Diese ist Folge des sinkenden Energiebedarfs aufgrund besserer Gebäudeisolierung²⁴¹.

Begrenzungen finden sich auch in Bezug auf die Verwendung nur bestimmter Arten von Brennstoffen (§ 4 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1) und im Hinblick auf Emissionen durch Staub und Kohlenmonoxid.

Zum ersten Mal werden in der 1. BImSchV auch Einzelraumfeuerungsanlagen erwähnt, was aufgrund der hohen Zahl und dem damit einhergehenden enormen Emissionspotential geboten war. Die Überwachung der durch die Verordnung auferlegten Pflichten obliegt dem Schornsteinfeger²⁴².

b. Pflichten nach dem BImSchG

Unterfällt eine Anlage zwar gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG dem Immissionsschutzgesetz, ist allerdings nicht genehmigungsbedürftig gem. §§ 4, 16 BImSchG, so ergeben sich Pflichten aus dem BImSchG nach den §§ 22, 23 BImSchG. Die Pflicht zur Verhinderung (§ 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG) bzw. Verminderung (§ 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG) von schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 3 Abs. 1 BImSchG) ist dabei, im Gegensatz zur Pflicht bei genehmigungsbedürftigen Anlagen, als Schutzpflicht ausgestaltet. Nicht umfasst ist die Pflicht zur

²⁴⁰ M. Röckinghausen, Die neue Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchV), ZUR 2011, S. 65 (66).

²⁴¹ M. Röckinghausen, Die neue Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchV), ZUR 2011, S. 65 (66).

²⁴² M. Röckinghausen, Die neue Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen (1. BImSchV), ZUR 2011, S. 65 (66 ff.).

Vorsorge gegen schädliche Immissionen²⁴³. Darüber hinaus sind gem. § 22 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG Biogasanlagen so zu errichten und zu betreiben, dass dabei entstehende Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden können. Letzteres beurteilt sich nach den einschlägigen Fachgesetzen, welche daneben anwendbar sind, § 22 Abs. 2 BImSchG.

II. Baurechtliche Anforderungen

Sowohl im immissionsschutzrechtlichen als auch im baurechtlichen Verfahren stellen die Anforderungen der §§ 30 ff. BauGB, welche die „bodenrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit von Vorhaben“²⁴⁴ regeln, einen gravierenden Teil des Prüfprogramms dar. Gem. § 29 Abs. 1 BauGB gelten die §§ 30 bis 37 BauGB für die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung baulicher Anlagen, wozu Biomasseanlagen im Allgemeinen zu zählen sind. Unterschieden werden muss dabei danach, ob die Anlage im Bereich eines Bebauungsplans errichtet und betrieben werden soll (§§ 30-33 BauGB), ob sie sich im unbeplanten Innenbereich befindet (§ 34 BauGB) oder ob sie im Außenbereich genehmigt werden soll (§ 35 BauGB).

1. Zulässigkeit im Rahmen eines Bebauungsplans

Im Rahmen der Prüfung der §§ 30 ff. BauGB ist zunächst relevant, ob sich das Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB) befindet. Ist dies zu bejahen, so ist die Errichtung der Anlage dann zulässig, wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplans entspricht und die Erschließung gesichert ist. Eine Zulassung ist hier insbesondere mit Blick auf die Anforderungen des Bebauungsplans an Art und Maß der baulichen Nutzung notwendig²⁴⁵. Diese richtet sich nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i. V. m. den Vorschriften der Baunutzungsverordnung (BaUNVO). Darüber hinaus können im Bebauungsplan gem. § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB aus städtebaulichen Gründen Versorgungsflächen speziell für die Errichtung von Biomasseanlagen festgesetzt werden. Einschränkende Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass es sich um eine Anlage handelt, die der öffentlichen Energieversorgung dient (als Gegenstück zur privaten Energieversorgung)²⁴⁶. Liegt danach ein grundsätzlich zulässiges Bauvorhaben vor, so ist daneben das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme gem. § 15 BauNVO einzubeziehen. Im Einzelfall kann nach § 15 Abs. 1 BauNVO ein Vorhaben, obwohl es den Vorgaben der §§ 2 bis 14 BauNVO entspricht, unzulässig sein, wenn es nach An-

²⁴³ H. Jarass, BImSchG, § 22 Rn. 22; a. A. K. Hansmann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BImSchG, § 22 Rn. 15.

²⁴⁴ M. Krautzberger, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/ders. (Hrsg.), BauGB, Vorb. §§ 29-38 Rn. 1.

²⁴⁵ A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402).

²⁴⁶ R.-P. Löhr, in: U. Battis/M. Krautzberger/ders. (Hrsg.), BauGB, 11. Aufl., § 9 Rn. 50.

zahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widerspricht, oder von ihm unzumutbare Belästigungen oder Störungen für die Umgebung ausgehen²⁴⁷.

Liegt ein Bebauungsplan vor und hat die Gemeinde in diesem die in § 1 Abs. 2 BauNVO vorbezeichneten Gebietsarten festgesetzt, so werden die §§ 2 bis 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans, § 1 Abs. 3 BauNVO. Mit Einführung des § 15 Abs. 3 BauNVO²⁴⁸ durch das Bundesverwaltungsgericht fand eine Einschränkung der bis dahin in diesem Zusammenhang praktizierten streng typisierenden Betrachtungsweise statt (Einschränkung der Typisierungslehre)²⁴⁹. Die Frage, ob eine Biomasseanlage in der jeweiligen Gebietsart zulässig ist, richtet sich dennoch, anhand der Vorgaben der BauNVO, regelmäßig nach einer allgemeinen typisierenden Einschätzung zur Gebietsverträglichkeit. Eine exakte und eindeutige Zuordnung ist allerdings oftmals nicht möglich, was zu rechtlichen Unsicherheiten führen kann²⁵⁰.

a. Anlagen zur Herstellung und Feuerung von Biogas

Als Standorte für **Biogasanlagen** kommen grundsätzlich Dorfgebiete (§ 5 BauNVO), Mischgebiete (§ 6 BauNVO), Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO) sowie Industriegebiete (§ 9 BauNVO) in Betracht.

Im Zusammenhang mit der Errichtung einer Anlage in einem Dorfgebiet gem. § 5 BauNVO ist höchstrichterlich entschieden, dass es sich bei einem Betrieb, der ausschließlich Biomasse zum Zweck der Gewinnung von Biogas produziert, um einen landwirtschaftlichen Betrieb handelt²⁵¹. Jedoch klärt dies nicht die Frage, wie in der Rechtsprechung vertreten²⁵², ob es sich bei der eigentlichen Biogasanlage um eine „Wirtschaftsstelle land- und forstwirtschaftlicher Betriebe“ handelt, wie es in § 5 Abs. 1 BauNVO heißt. Allerdings kann dieses Problem in diesem Kontext ungeklärt bleiben, da es sich doch jedenfalls um einen nicht störenden Gewerbebetrieb gem. § 5 Abs. 1 S. 1 BauNVO handelt²⁵³. Anderes gilt im Rahmen des § 5 Abs. 2 BauNVO, wo die Einordnung notwendig ist und in der Literatur unterschiedlich ausfällt. Beurteilt man den Ansatz, dass es sich bei einer Biogasanlage um eine „Wirtschaftsstelle eines landwirtschaftlichen Betriebs“ handelt²⁵⁴, negativ, so können diese jedoch immer noch als „sonstige Gewerbebetriebe“ sowohl in Dorfgebieten (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO), als auch in Mischgebieten (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO) und als „Gewerbebetrieb aller Art“ in Gewerbege-

²⁴⁷ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2011, Kap. 2.1.1 S. 7; A. Scheidler, Bauplanungsrecht als Prüfunkt zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, ZfBR 2010, S. 229 (229).

²⁴⁸ Im Jahr 1990 (BGBl. I S. 132).

²⁴⁹ BVerwG, NJW 1975, S. 460 (460); A. Scheidler, Bauplanungsrecht als Prüfunkt zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, ZfBR 2010, S. 229 (230).

²⁵⁰ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 107.

²⁵¹ BVerwGE 132, S. 372.

²⁵² VG Ansbach v. 30.11.2005 – Az. AN 9 S 05.03437 –.

²⁵³ VGH München v. 21.03.2006 – Az. CS 06.134 –.

²⁵⁴ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 108 f.; H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 51 f.; a.A. A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402).

bieten (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) und Industriegebieten (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) zugelassen werden. Dies allerdings in Abhängigkeit davon, ob im Einzelfall die von der Anlage ausgehenden Belästigungen sich im Rahmen des Zumutbaren für die jeweilige gebietstypische Eigenart halten, § 15 Abs. 1 BauNVO²⁵⁵. Als Ausgangspunkt wird hier in vielen Fällen die immissionsschutzrechtliche Relevanz der Anlage herangezogen, was allerdings nicht auf einheitliche Zustimmung stößt.

Ebenfalls können für Anlagen, die der Nutzung Erneuerbarer Energien dienen, Sondergebiete gem. § 11 Abs. 2 BauNVO festgesetzt werden. Dabei ist es durchaus zulässig, die Bezeichnung und damit die Zweckbestimmung des Gebiets einzugrenzen, bspw. für die „energetische Nutzung von Biomasse“ oder ausdrücklich für „Biogasanlagen“²⁵⁶.

All dies führt zu unterschiedlichen Ergebnissen in Bezug auf die Zulässigkeit von Biogasanlagen innerhalb einzelner Gebietsarten²⁵⁷.

b. Anlagen zur Feuerung von Holz/Altholz und sonstiger biogener Festbrennstoffe

Letzteres gilt ebenso für **Verbrennungsanlagen für Holz/Altholz sowie andere biogene Festbrennstoffe**. Ausgangspunkt bilden auch hier die Gebietstypen der BauNVO. Eine Zulässigkeit kann grundsätzlich in Industriegebieten (§ 9 BauNVO), in einem für diese Anlagenart ausgewiesenen Sondergebiet (§ 11 Abs. 2 BauNVO)²⁵⁸ sowie in einer ausgewiesenen Versorgungsfläche (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB) bejaht werden.

Schwierig stellt sich die Lage bei der Beurteilung dar, ob eine solche Verbrennungsanlage in einem Gewerbegebiet (§ 8 BauNVO) zugelassen werden kann. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um einen „nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieb“ handelt. Beurteilt wird dies danach, ob das Bauvorhaben mit den innerhalb der Gebietsart zulässigen Gebäudetypen verträglich ist bzw. diesen nicht entgegensteht, wobei zu beachten ist, dass dem Gebietscharakter des Gewerbegebiets ein weiter Anwendungsbereich im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit von Gewerbebetrieben zukommt.²⁵⁹ Eine Abgrenzung kann jedoch zunächst zu solchen Vorhaben vorgenommen werden, die nicht der von der BauNVO vorgegebenen typischen Funktion des Gebiets entsprechen und schon anderen Baugebieten ausdrücklich oder nach dem allgemeinen Zweck zugewiesen sind.²⁶⁰ Weiterhin ist eine Einbeziehung der Vorschriften des Immissionsschutzrechts vorstellbar, um das Gefährdungspotential einer geplanten Anlage abzuschätzen.²⁶¹ Für eine Unzulässigkeit spricht hier in aller Regel die Zuordnung der Anlage zur Spalte 1 des Anhangs zur 4. BImSchV, welche ein förmliches Geneh-

²⁵⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 11 f.; T. Roeser, in: H. König/T. Roeser/J. Stock (Hrsg.), BauNVO, § 6 Rn. 13.

²⁵⁶ A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (403).

²⁵⁷ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 110 f.

²⁵⁸ A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (402).

²⁵⁹ W. Söfker, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzbeger. (Hrsg.), BauGB, BauNVO, § 8 Rn. 10.

²⁶⁰ BVerwG, NVwZ 1993, S. 773 (774 f.)

²⁶¹ BVerwG, NVwZ 1993, S. 987 (988); J. Stock, in: H. König/T. Roeser/J. Stock (Hrsg.), BauNVO, § 8 Rn. 21.

migungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung zur Folge hat, denn diese lässt auf ein hohes Störungspotential schließen²⁶². Insbesondere fallen hierunter Anlagen der 17. BImSchV; dies stellt also ein weiteres Indiz für eine Unzulässigkeit im Rahmen des § 8 BauNVO dar.

Ganz unabhängig von den aufgezählten Kriterien ist für eine genaue Einschätzung eine Würdigung des Einzelfalls in letzter Instanz jedoch in der Regel unerlässlich.

c. Die Behandlung untergeordneter Nebenanlagen

Gem. § 14 BauNVO kann eine Biomasseanlage auch als **untergeordnete Nebenanlage** zugelassen werden. Im Rahmen des § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO gilt dies allerdings nur, soweit diese dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dient und seiner Eigenart nicht widerspricht. Die Anlage muss sich also auf das Baugebiet beziehen²⁶³, was lediglich bei kleinen Biogasanlagen bejaht werden kann, die im Rahmen eines großen landwirtschaftlichen Betriebs betrieben werden und vorwiegend der eigenen Energieversorgung dienen. Im Gegensatz dazu stellt § 14 Abs. 2 BauNVO eine Erleichterung dar. Biomasseanlagen, insbesondere größere Holzgefeuerte Heizkraftwerke und Blockheizkraftwerke, die der Versorgung von Baugebieten mit Elektrizität dienen, sind demnach zulässig, auch soweit für sie im Bebauungsplan keine besonderen Flächen festgesetzt sind. Sie müssen sich allerdings in ihrem Umfang dem jeweiligen Baugebiet anpassen und die von ihr ausgehenden Emissionen dürfen ein für die Nachbarschaft zumutbares Maß nicht überschreiten. Wird jedoch die Zulässigkeit ausdrücklich und abschließend im Bebauungsplan geregelt, so bleibt § 14 Abs. 2 BauNVO außer Betracht²⁶⁴. Es besteht seitens des Antragstellers kein Anspruch auf die Erteilung der Ausnahme, vielmehr handelt es sich hierbei um eine behördliche Ermessensentscheidung.

Gleiches gilt, sollte eine Ausnahme nicht in Frage kommen, für die Erteilung einer Befreiung gem. § 31 Abs. 2 BauGB. Eine solche erfolgt jedoch nur unter den besonderen Voraussetzungen, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern (Nr. 1), die Abweichung städtebaulich vertretbar ist (Nr. 2) oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde (Nr. 3) und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Letzteres stellt bei der Errichtung und dem Betrieb einer Biomasseanlage, aufgrund der von ihr ausgehenden Emissionen, wohl die höchste Hürde im Rahmen der Abwägung bei § 31 Abs. 2 BauGB dar.

²⁶² J. Stock, in: H. König/T. Roeser/J. Stock (Hrsg.), BauNVO, § 8 Rn. 21.

²⁶³ A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (403).

²⁶⁴ W. Bielenberg, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger. (Hrsg.), BauNVO, § 14 Rn. 25.

2. Anlagen im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans

Im Rahmen eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans, § 30 Abs. 2 BauGB, werden Teile des Bebauungsplans mit denen eines Durchführungsvertrages zusammengefasst. Dabei wird ein bestimmtes Vorhaben festgesetzt und gleichzeitig verpflichtet sich der Betreiber, dieses zu realisieren, § 12 Abs. 1 BauGB. Es geht hier in erster Linie um die Kooperation zwischen der Behörde und dem Vorhabenträger, wodurch die für ein bestimmtes Vorhaben notwendige planerische Flexibilität gewährleistet werden kann²⁶⁵. Diese wird auch dadurch hergestellt, dass die Vorhaben- und Planungsträger bei Festlegung der Zulässigkeit im Bereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nicht an die Gebietsarten des § 9 BauGB bzw. der BauNVO gebunden sind. Es steht ihnen also frei, wie das Plangebiet gestaltet werden soll, sie können jedoch gem. § 12 Abs. 3a BauGB auf die gesetzlichen Vorgaben zurückgreifen.

Die Zulässigkeit eines Vorhabens innerhalb eines solchen vorhabenbezogenen Bebauungsplans richtet sich nach § 30 Abs. 2 i. V. m. § 12 Abs. 2 BauGB und ist dann zu bejahen, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Soweit ist in der Rechtsprechung nicht näher geklärt, wo im Rahmen einer solch flexiblen Planung die Grenzen zu ziehen sind. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer Planung nach § 12 BauGB die Vorgaben der BauNVO zumindest als Leitlinie zur Beurteilung des Realisierbaren dienen²⁶⁶. Es sind diesbezüglich also die Ausführungen zum qualifizierten Bebauungsplan zu beachten. Darüber hinausgehend können in weiteren vertraglichen Regelungen bspw. der Betrieb der Anlage konkretisiert und gesteuert werden, insbesondere was die Erschließung, die Belieferung mit Substraten oder die Zusammensetzung der Substrate angeht²⁶⁷.

3. Zulässigkeit im unbeplanten Innenbereich

Soll ein Vorhaben innerhalb zusammenhängend bebauter Ortsteile realisiert werden, so ist es nur zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist, § 34 Abs. 1 S. 1 BauGB. Ist die Eigenart der Umgebung entsprechend dem Charakter einer der Gebietsarten der BauNVO, so richtet sich die Zulässigkeit gem. § 34 Abs. 2 BauGB ausschließlich nach deren Vorschriften²⁶⁸. Für diesen Fall gilt dann das bereits oben Gesagte: Für eine Zulässigkeit muss die Umgebung jedenfalls einem Dorf- oder Mischgebiet entsprechen. Liegt Bebauung entsprechend einem Industrie- oder Gewerbegebiet vor, so ist die Zulässigkeit einer Biomasseanlage im Allgemeinen zu bejahen.

²⁶⁵ L. Peine/F.-J. Knopp/A. Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 108.

²⁶⁶ L. Peine/F.-J. Knopp/A. Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 109.

²⁶⁷ Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, Beschluss vom 23.03.2012, S. 7 f.

²⁶⁸ A. Scheidler, Bauplanungsrecht als Prüfpunkt zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, ZfBR 2010, S. 229 (231).

4. Zulässigkeit im Außenbereich

Bei solchen Flächen, die weder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, noch innerhalb von im Zusammenhang bebauten Ortsteilen liegen, handelt es sich um den Außenbereich, § 35 BauGB. Dieser soll als Rückzugsraum für Tiere und Pflanzen, als land- und forstwirtschaftliche Nutzungsfläche und als Naherholungsfläche grundsätzlich vor Bebauung geschützt werden²⁶⁹. Allerdings gilt dies nicht für Vorhaben, die aufgrund ihrer Eigenart in den übrigen besiedelten Gebieten nur schwerlich zu realisieren wären. Sie können als privilegierte Vorhaben ausnahmsweise im Außenbereich zulässig sein, sofern öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist, § 35 Abs. 1 BauGB. Seit 2004²⁷⁰ ist auch die energetische Nutzung von Biomasse im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert, was zu einem spürbaren Anstieg der energetischen Nutzung von Biomasse geführt hat²⁷¹. Die Vorschrift ist nicht lediglich auf Biogasanlagen beschränkt, sondern kommt grundsätzlich auch für Holzverbrennungsanlagen oder Verbrennungsanlagen für sonstige Biomasse in Betracht. Dies gilt insbesondere in Verbindung mit Betrieben der Forstwirtschaft oder des Gartenbaus (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB)²⁷². Intention des Gesetzgebers bei Erlass der Vorschrift war insbesondere die „Förderung des Strukturwandels in der Landwirtschaft“ unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Belange des Außenbereichs²⁷³.

Fraglich ist, ob der Begriff der „energetischen Nutzung“ auch die reine Herstellung von Biogas durch Vergärung umfasst, da hierunter grundsätzlich die Umwandlung einer Energieform in eine andere verstanden wird, was bei der Fermentation genau genommen nicht der Fall ist. Erst die Verbrennung des Biogases stellt dann die energetische Nutzung dar²⁷⁴. Gegen einen Ausschluss von Anlagen zur Biogasherstellung aus der Privilegierung spricht jedoch zum einen der Wille des Gesetzgebers selbst, der Gegenteiliges im Gesetzgebungsverfahren klargestellt hat²⁷⁵. Unterstrichen wird diese Ansicht durch die Tatsache, dass auch die Direkteinspeisung von Biogas in das Gasnetz im EEG 2009 vorgesehen ist und die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch Anschlüsse an die öffentliche Gasversorgung einschließt²⁷⁶.

Die Vorschrift selbst hält keine Definition des Begriffs „Biomasse“ bereit. Es kann aber diesbezüglich auf die Ausführungen zu den gesetzlich fixierten Biomassebegriffen verwiesen werden²⁷⁷. Zweck der Vorschrift ist der Klimaschutz, Ressourcenschonung, effiziente Ener-

²⁶⁹ W. Söfker, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 13.

²⁷⁰ Aufgrund des EAG Bau vom 24.06.2004 (BGBl. I S. 1359).

²⁷¹ G. Ludwig, Möglichkeiten und Grenzen der Steuerung der Biomasseproduktion durch die Regionalplanung, DVBl. 2010, S. 944 (945).

²⁷² S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, 2005, S. 127.

²⁷³ BT-Drs. 15/2996, S. 54 f.

²⁷⁴ P. Röhnert, Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung, in: Informationen zur Raumentwicklung (2006), Heft 1/2, S. 67 (70).

²⁷⁵ BT-Drs. 15/2996, S. 60 f.

²⁷⁶ L. Peine/F.-J. Knopp/A. Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 113.

²⁷⁷ W. Söfker, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 59a.

gienutzung, sowie die Unterstützung des Strukturwandels in der Landwirtschaft²⁷⁸. Von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ebenfalls umfasst werden die Anschlüsse von Biomasseanlagen an das öffentliche Versorgungsnetz, z.B. durch Leitungen in das Stromnetz²⁷⁹. Die Voraussetzungen sind in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB detailliert aufgezählt, werden jedoch in der Praxis uneinheitlich ausgelegt und angewandt. Dies führt gerade in den Bundesländern zu unterschiedlichen Ergebnissen und Rechtsunsicherheiten, die den Vorhabenträgern zum Nachteil gereichen können.

a. Die Errichtung „im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs“

Schon das Merkmal „im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs“ in § 35 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BauGB sorgt für Unklarheiten. Es wird zunächst grundsätzlich diskutiert, ob die einleitende Passage überhaupt schon ein Tatbestandsmerkmal darstellt oder ihr überhaupt keine materielle Bedeutung beizumessen ist. Bejaht man die Eigenschaft als Tatbestandsvoraussetzung stellt sich die Frage, welche Anforderungen der Basisbetrieb erfüllen muss. Daneben ist umstritten, inwieweit das Merkmal „im Rahmen“ eine Unterordnung der Biomasseanlage unter den Basisbetrieb verlangt.

(1) Rechtliche Einordnung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BauGB

Schon die rechtliche Einordnung der Eingangspassage des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BauGB wirft die Frage auf, ob es sich hierbei um ein eigenes Tatbestandsmerkmal oder lediglich um eine rechtlich unbestimmte Verknüpfung der beiden Betriebe, Basisbetrieb und Biomasseanlage, handelt. Letztere Ansicht wird mit dem Argument vertreten, dass die eigentlichen Tatbestandsvoraussetzungen abschließend in den § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a-d BauGB geregelt werden. Hier werde auch explizit die Verknüpfung zwischen den beiden privilegierten Anlagen festgelegt, sodass für weitergehende Anforderungen kein Raum bleibe²⁸⁰. Darüber hinaus stelle § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB eine selbstständige Regelung zur Privilegierung von Biomasseanlagen dar²⁸¹, wonach sich ein Rückgriff auf die Anforderungen zur „mitgezogenen“ Nutzung verbiete²⁸².

Dagegen wird argumentiert, dass eine ähnliche Regelungsstruktur in § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BauGB zu finden sei, in dessen Einleitungssatz ganz wesentliche Tatbestandsmerkmale geregelt seien. Allein aus der Struktur des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ließen sich also keine Schlüsse

²⁷⁸ M. Krautzberger in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38.

²⁷⁹ BT-Drs. 15/2250, S. 81; W. Söfker, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 59a.

²⁸⁰ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (54 ff.).

²⁸¹ BT-Drs. 15/2250, S. 55.

²⁸² A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (403 f.); H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 135 (137); BVerwG v. 11.12.2008 – Az. 7 C 6/08 –.

auf das Wesen der Einleitungspassage ziehen²⁸³. Auch im Rahmen dieser Argumentation wird daneben die Gesetzesbegründung hinzugezogen und dahingehend interpretiert, dass der Passus als eigenständiges Tatbestandsmerkmal vorgesehen ist²⁸⁴.

(2) Anforderungen an den Basisbetrieb

In einem nächsten Schritt ist zu klären, wann ein Betrieb die Voraussetzung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 1 BauGB erfüllt. Es muss sich danach um einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb, einen Gartenbaubetrieb oder einen Tierhaltungsbetrieb handeln, der für sich genommen ebenfalls privilegiert ist²⁸⁵.

Als Indikator für das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Betriebs können zum einen die Eigentumsverhältnisse an den landwirtschaftlichen Flächen herangezogen werden²⁸⁶. Wichtige Stichworte in diesem Zusammenhang sind die „Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung“ und die „Dauerhaftigkeit des Betriebs“. Dies bedeutet, dass ein gesicherter und langfristiger Zugriff auf den Boden gewährleistet sein muss, um eine Privilegierung zu rechtfertigen²⁸⁷. Eine solche Dauerhaftigkeit lässt sich im Einzelfall auch bejahen, wenn der überwiegende Teil der Nutzflächen lediglich gepachtet ist²⁸⁸. Abweichendes kann auch nicht dem Begriff der Landwirtschaft des § 201 BauGB entnommen werden, dessen übrige Anforderungen ebenfalls durch den Basisbetrieb erfüllt sein müssen²⁸⁹.

(3) Unterordnung unter den Basisbetrieb

Fraglich ist auch, inwieweit das Merkmal „im Rahmen“ eines landwirtschaftlichen Betriebs eine Unterordnung der Biomasseanlage unter den Basisbetrieb fordert. Diskutiert wird hier insbesondere die Situation, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb ausschließlich zum Zweck der Biomasseherstellung, somit quasi im Rahmen der Biomasseanlage, bewirtschaftet wird. Ursprünglich wurde eine Privilegierung in dieser Konstellation von der Rechtsprechung abgelehnt²⁹⁰. Begründet wurde dies damit, dass das Merkmal „im Rahmen“ der gleichen Auslegung bedarf, wie das der „dienenden Funktion“ des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB a.F., welches eine Unterordnung der Biomasseanlage forderte. Dieser Ansatz stieß jedoch nicht nur auf Zustimmung und wurde vielfach kritisch bewertet²⁹¹, bis das Problem vom Bundesverwal-

²⁸³ S. Kraus, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 (219).

²⁸⁴ BT-Drs. 15/2250, S. 55.

²⁸⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 118.

²⁸⁶ H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (135).

²⁸⁷ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 118; H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, 134 (135); BVerwG, DÖV 1979, S. 905 (906); BVerwG v. 11.12.2008 – Az. 7 C 6/08 –.

²⁸⁸ OVG Koblenz, UPR 2008, S. 233 (233).

²⁸⁹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 119.

²⁹⁰ VG Mainz, ZNER 2007, S. 241 ff.

²⁹¹ H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (136 f.); A. Hirsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (404); I. Lampe, Die unter-

tungsgericht in einem Grundsatzurteil eindeutig geklärt wurde²⁹²: Demnach ist auch ein landwirtschaftlicher Betrieb, der ausschließlich auf die Produktion von Biomasse spezialisiert ist, als Basisbetrieb und damit Anknüpfungspunkt für § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geeignet. Dies folge schon daraus, dass es sich auch bei der ausschließlichen Gewinnung von Biomasse um Landwirtschaft i. S. d. § 201 BauGB handele. Hinzu komme die Tatsache, dass bereits in den § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a-d BauGB ein etwaiger Zusammenhang zwischen den beiden Betriebs- teilen hinreichend geregelt sei.

b. Die Betreiberproblematik

Ebenfalls Gegenstand von Meinungsstreitigkeiten in Zusammenhang mit der Verknüpfung von Biomasseanlage und Basisbetrieb ist die Frage nach der Rechtsform, in der diese betrieben werden. Sowohl die Fachkommission Städtebau als auch die Bundesländer vertreten die Auffassung, dass der Betreiber des Basisbetriebs identisch sein muss mit dem der Biomasse- anlage. Wird die Anlage von einer Personen- oder Kapitalgesellschaft betrieben, so liegt ein Zusammenhang dann vor, wenn der Inhaber des Basisbetriebs einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübt. Daneben wird im Allgemeinen gefordert, dass die Betreiberge- sellschaft lediglich aus Gesellschaftern besteht, die die fragliche Biomasseanlage beschenken und dies auch der überwiegende Zweck der Gesellschaft ist²⁹³. Gleiches wird auch von der Rechtsprechung vertreten²⁹⁴.

Stimmen in der Literatur sehen dies kritisch und lehnen einen Bezug auf die Eigentumsver- hältnisse bei der Frage nach der Verknüpfung von Basisbetrieb und Biomasseanlage ab. Zum einen werde dies vom Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht gedeckt, zum anderen widerspreche dies der Praxis bei der Errichtung und Finanzierung von solchen Biomasseanla- gen, die oftmals, zur vorläufigen Deckung der Kosten, Sicherungszwecken dienen und damit belastetes Eigentum darstellen; der Landwirt ist also in den seltensten Fällen unabhängig in seinen Entscheidungen²⁹⁵. Darüber hinaus konterkariere eine solch enge Auslegung den Zweck des EEG, welches im Zusammenhang mit dem EAG Bau zu betrachten sei. Mit Erste- rem ist eine Förderung von Betreibergemeinschaften vorgesehen, was mit der obigen Argu- mentation jedoch nicht in Einklang zu bringen sei²⁹⁶. Im Übrigen würde dadurch eine „Über- frachtung“ des Genehmigungsverfahrens mit fachfremden Fragestellungen, nämlich solchen aus dem Gesellschaftsrecht, stattfinden²⁹⁷. Für eine weitere Auslegung des Zusammenhangs zwischen Basisbetrieb und Biomasseanlage spricht auch das Urteil des BVerwG vom

schiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (154); *M. Mantler*, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (54).

²⁹² BVerwG v. 11.12.2008 – Az. 7 C 6/08 –.

²⁹³ Biogashandbuch Bayern – Materialienband, 2011, Kap. 2.2.1 S. 8.

²⁹⁴ VG Stade, NuR 2009, S. 213 (213 ff.).

²⁹⁵ *H. Loibl/J. Rechel*, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (137); *M. Mantler*, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, 50 (56 f.).

²⁹⁶ *H. Loibl/J. Rechel*, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (137).

²⁹⁷ *G. Manten*, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 (578).

11.12.2008²⁹⁸, welches sich zwar nicht explizit auf die Betreiberproblematik bezieht, dennoch aber nahelegt, dass das Merkmal „im Rahmen“ lediglich auf einen baulichen und nicht auf einen personellen Zusammenhang hinweist.²⁹⁹

c. Vorliegen eines räumlich-funktionaler Zusammenhangs mit dem Betrieb

In diesem Zusammenhang weniger umstritten ist die Klärung des Merkmals „räumlich-funktionaler Zusammenhang“. Für einen solchen muss eine räumliche Nähe zum Betriebschwerpunkt bestehen; es kann auch von einer entsprechenden Zuordnung zum Betrieb gesprochen werden³⁰⁰. Eine solche muss in der Regel nach dem Einzelfall beurteilt werden. Eine pauschale Angabe in Metern ist nicht möglich und sachgerecht. Es können in die Beurteilung u.a. die immissionsschutzrechtlichen Schutzabstände einbezogen werden³⁰¹. Daneben wird teilweise noch eine Einbindung in die Betriebsstruktur verlangt³⁰². Als wesentlich problematischer erweist sich die Frage danach, was mit dem „Betrieb“ i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 6a BauGB gemeint ist.

Sinn und Zweck der Regelung des § 35 BauGB ist die Verhinderung der Zersplitterung und Zersiedelung des Außenbereichs. Vor diesem Hintergrund wird bezüglich § 35 Abs. 1 Nr. 6a BauGB allgemein vertreten, dass unter das Merkmal „Betrieb“ die Hofstelle oder zumindest der landwirtschaftliche Betriebsschwerpunkt zu subsumieren sind³⁰³. Unter Heranziehung des § 35 Abs. 1 Nr. 6c BauGB, der explizit von Hofstelle oder Betriebsstandort spricht, kann jedoch angenommen werden, dass im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 6a BauGB der Betriebsbegriff aufgrund der allgemeineren Formulierung weiter zu verstehen ist. Es wird daher diskutiert und teilweise auch bejaht, dass schon die Betriebsflächen hier einen geeigneten Anknüpfungspunkt darstellen³⁰⁴. Diese Auffassung wird allerdings, mit Blick auf Sinn und Zweck der Außenbereichsvorschriften dahingehend eingeschränkt, dass es sich um ortsfeste Betriebsbestandteile handeln muss, die von einigem Gewicht sind. Räumlich variable Mittel, wie Maschinen oder die menschliche Arbeitskraft, fallen also aus der Definition heraus³⁰⁵.

²⁹⁸ BVerwG v. 11.12.2008 – Az. 7 C 6/08 –.

²⁹⁹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 131 f.

³⁰⁰ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (57); M. Krautzberger in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38c.

³⁰¹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 137; OVG Oldenburg v. 26.02.2009 – Az. 5 A 4836/06 –.

³⁰² A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (404).

³⁰³ M. Krautzberger, in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38c; S. Kraus, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 (220).

³⁰⁴ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (154); H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (138).

³⁰⁵ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (58).

d. Die Herkunft der Biomasse

Weiteres Privilegierungskriterium gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6b BauGB ist, dass die Biomasse überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen, ebenfalls privilegierten Betrieben, sofern es sich bei diesen um einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb, einen Gartenbaubetrieb oder einen Betrieb der Tierhaltung handelt, stammen muss. Dies ermöglicht eine Kooperation mehrerer Betriebe, die allerdings nicht alle Mitbetreiber der Biomasseanlage sein müssen³⁰⁶.

Eine Konkretisierung der nicht weiter definierten Normbestandteile „überwiegend“ und „nahe gelegenen Betriebe“ ist immer unter Berücksichtigung des Regelungszwecks vorzunehmen, nämlich eine aus ökologischen und wirtschaftlichen Gründen gebotene Verhinderung von langen Transportwegen für Substrate³⁰⁷. „Überwiegend“ bedeutet dabei, dass die Biomasse zu 50 Prozent aus dem Basisbetrieb oder den diesem nahe gelegenen Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB stammen muss³⁰⁸. Bezüglich des Tatbestandsmerkmals „nahe gelegen“ ist nach nahezu einhelliger Meinung auf den Einzelfall abzustellen, denn hierbei kommt es auf die Eigenart und die jeweilige Lage der Biomasseanlage sowie deren Betriebsstruktur an³⁰⁹. Es ist entschieden, dass, je größer und weitläufiger die Flächen des Betriebs sind, eher ein größerer Belieferungsradius der Biomasseanlage akzeptiert werden kann³¹⁰.

e. Die Anzahl der Biomasseanlagen

§ 35 Abs. 1 Nr. 6c BauGB beschränkt, zum Schutz des Außenbereichs³¹¹, die Anzahl der Biomasseanlagen pro Basisbetrieb. Demnach ist je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage zulässig. Die Hofstelle bezieht sich dabei auf den landwirtschaftlichen Betrieb, während bei forstwirtschaftlichen Betrieben, Gartenbaubetrieben oder Betrieben der Tierhaltung von Betriebsstandorten gesprochen wird³¹². Das Bundesverwaltungsgericht definiert die Hofstelle als ein Gebäude einer Gebäudeansammlung, die ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist³¹³. Ein Betriebsstandort hingegen zeichnet sich durch eine infrastrukturelle und organisatorische Unabhängigkeit gegenüber anderen Standorten aus. Ein Betrieb, der über mehrere solcher Betriebsstandorte verfügt, kann dort jeweils nur eine Biomasseanlage errichten. Es

³⁰⁶ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 138.

³⁰⁷ BT-Drs. 15/2250, S. 55.

³⁰⁸ H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (138); S. Kraus, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 (220); A. Hinsch, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, ZUR 2007, S. 401 (404); M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (60).

³⁰⁹ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (61).

³¹⁰ H. Hentschke/K. Urbisch, Baurechtliche Zulässigkeit für Biomasseanlagen im unbeplanten Außenbereich nach dem EAG Bau, AUR 2005, 41 (44); OVG Schleswig, NordÖR 2007, S. 41 (42).

³¹¹ M. Krautzberger, in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38f.

³¹² M. Krautzberger, in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38f.

³¹³ BVerwG, NVwZ 2006, S. 696 (696 f.).

ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass auch ein landwirtschaftlicher Betrieb einen solch eigenständigen Betriebsstandort besitzt, an dem sich aber nicht die Hofstelle i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 6c BauGB befindet³¹⁴.

f. Leistungsbegrenzung

Ebenfalls zum Schutz des Außenbereichs setzt § 35 Abs. 1 Nr. 6d BauGB für die Privilegierung einer Biomasseanlage eine maximale Feuerungswärmeleistung von 2,0 MW fest³¹⁵. Dies entspricht in etwa einer elektrischen Leistung von 800kW und liegt damit über der ursprünglichen Begrenzung von 500 kW. Für Biogasanlagen gilt zusätzlich der Grenzwert von höchstens 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr, was einer elektrischen Leistung von 500 kW entspricht. Der Meinungsstreit, ob die Regelung nur auf Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie oder auch auf solche zur Wärme- oder Biogaserzeugung angewandt werden kann, wird damit obsolet³¹⁶. Durch die Änderung der Bezugsgrößen im BauGB fand auch eine Anpassung an die Bezeichnungen der 4. BImSchV statt, was eine praxisgerechte Anwendung gewährleisten soll. Auf diese Weise ist auch eine sachgerechte Abbildung technischer Verbesserungen und Erhöhungen des Wirkungsgrades von Biomasseanlagen möglich. Zwar wurde durch die Änderung die Leistungsgrenze für Biomasseanlagen leicht erhöht, was eine bedarfsorientierte Energieerzeugung erleichtern soll, durch die Vorgabe einer maximalen Biogasmenge wird jedoch sichergestellt, dass Biogasanlagen nicht mehr Biogas erzeugen dürfen, als dies schon vorher der Fall war³¹⁷. Allgemein wird durch die Festlegung der Leistungsgrenze an der Prägung der Biogasanlage durch den Basisbetrieb festgehalten und verhindert, dass diese den Charakter einer gewerblichen oder industriellen Anlage erhalten.

g. Das Verhältnis des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zu anderen Privilegierungstatbeständen / abschließender Charakter der Regelung

Auch die Problematik, ob § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB abschließender Charakter zukommt oder ob, für den Fall, dass eine Anlage die Voraussetzungen der Regelung nicht erfüllt, noch andere Privilegierungstatbestände in Frage kommen, wird heftig diskutiert.

Die Ansicht, die für die Anwendung weiterer Privilegierungen³¹⁸ argumentiert, stützt sich dabei auf den Willen des Gesetzgebers, welcher eine Spezialität des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nur in Bezug auf § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB vorgesehen habe³¹⁹. Dies bedeute, dass ein Rückgriff auf § 35 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BauGB hierdurch nicht ausgeschlossen werde. Daneben wird

³¹⁴ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (61 f.).

³¹⁵ M. Krautzberger, in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 38b.

³¹⁶ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 142 ff.

³¹⁷ M. Krautzberger/B. Stüer, Neues Städtebaurecht des Bundes aus Gründen des Klimaschutzes, BauR 2011, S. 1416 (1421).

³¹⁸ Sehr ausführlich dazu: H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134, 139 ff.

³¹⁹ BT-Drs. 15/2250, S. 55 „insofern“; H. Loibl/J. Rechel, Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich, UPR 2008, S. 134 (139).

angeführt, dass die unterschiedlichen Privilegierungstatbestände vollkommen unterschiedliche Regelungszwecke verfolgten. Während § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sich lediglich auf solche Biomasseanlagen beziehe, die den Bezug zu einem Basisbetrieb aufweisen, bilde § 35 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BauGB einen Auffangtatbestand für solche Vorhaben, die auf die Errichtung im Außenbereich angewiesen sind³²⁰.

Die Gegenmeinung stützt sich ebenfalls auf die Gesetzesbegründung, die besagt, dass „Vorhaben zur Nutzung von Energie von aus Biomasse erzeugtem Gas unter bestimmten Voraussetzungen in den Katalog der privilegierten Vorhaben aufgenommen werden sollen“³²¹. Hieraus werde deutlich, dass eine Privilegierung aufgrund anderer Tatbestände ausgeschlossen werden sollte³²². Im Übrigen komme eine Privilegierung nach den Nummern 3 und 4 für Biomasseanlagen im Allgemeinen nicht in Frage. Für Nummer 3 halte das Bundesverwaltungsgericht an dem Merkmal der Ortsgebundenheit fest, welches bedeute, dass das Vorhaben seinem Wesen nach und aufgrund der geographischen und geologischen Eigenart gerade im Außenbereich errichtet werden müsse³²³, was bei Biomasseanlagen wohl nie der Fall sein werde³²⁴. Nummer 4 privilegiere Vorhaben, die wegen ihrer besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen ihrer nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden sollten. Es handele sich hierbei um einen Auffangtatbestand für solche Bauvorhaben, die keinem anderen Privilegierungstatbestand zugeordnet werden könnten, aber dennoch „ausnahmsweise“ im Außenbereich zuzulassen seien. Werde jedoch ein eigener Privilegierungstatbestand geschaffen, in welchem alle Voraussetzungen detailliert geregelt seien, wie in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geschehen, so sei davon auszugehen, dass dieser Regelung abschließender Charakter zukomme³²⁵. Die Zulässigkeit der Biomasseanlage richte sich dann nach § 35 Abs. 2 BauGB.

Etwas anderes gilt in diesem Zusammenhang wohl für Holzverbrennungsanlagen oder Verbrennungsanlagen für sonstige Biomasse, da diese aufgrund der von ihnen ausgehenden Emissionen allein im Außenbereich durchzuführen sind. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn sie unter die 17. BImSchV fallen³²⁶. Im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB stellt sich dann die Frage, ob das Vorhaben sowohl „privilegierungsfähig“ als auch „privilegierungswürdig“ ist. Ersteres beurteilt sich nach der Situation im betroffenen Gebiet und ist dann zu bejahen, wenn „das Vorhaben nach den konkreten Umständen wegen der besonde-

³²⁰ M. Mantler, Biomasseanlagen im Außenbereich, BauR 2007, S. 50 (62).

³²¹ BT-Drs. 15/2250, S. 55.

³²² S. Kraus, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 (221).

³²³ BVerwGE 96, S. 95 (98).

³²⁴ S. Kraus, Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung, UPR 2008, S. 218 (221).

³²⁵ C.-W. Otto, Zulassung und planerische Steuerung von Biomasseanlagen unter besonderer Berücksichtigung der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuchs, ZfBR 2011, S. 735 (737).

³²⁶ S. Klinski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 127 f.

ren Zweckbestimmung sinnvoll nur im Außenbereich zu errichten ist³²⁷. „Privilegierungswürdig“ ist ein Vorhaben nach Meinung des BVerwG dann, wenn zusätzlich ein öffentliches oder beachtliches Privatinteresse eine privilegierte Realisierung im Außenbereich erforderlich macht³²⁸. Hieraus ergibt sich, dass Anlagen zur Verbrennung von Altholz oder sonstiger Biomasse, die unter die 17. BImSchV fallen, unter gewissen Umständen als privilegierungsfähig- und würdig zu berücksichtigen sind.

h. Zulässigkeit von Satelliten-BHKW

Fraglich ist jedoch, wie das Prinzip der Satelliten-BHKW, die aus einer Biomasseanlage mit Gas versorgt, jedoch nicht am Standort der Anlage selbst betrieben werden, zu behandeln ist. Im Normalfall handelt es sich bei dem BHKW als stromerzeugende Einheit der Biogasanlage um einen Bestandteil der Gesamtanlage, welcher damit auch dem Privilegierungsstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB unterfällt. Ist jedoch, wie beim Satelliten-BHKW der Fall, der räumliche Zusammenhang zwischen Gaserzeugung und Energiegewinnung nicht gegeben, so handelt es sich dabei nach Bauplanungsrecht um ein eigenständiges Vorhaben, welches für sich genommen genehmigungsbedürftig ist. Da es sich nicht um ortsgebundene Anlagen zur Energieerzeugung gem. § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB handelt, ist davon auszugehen, dass Satelliten-BHKW sonstige Vorhaben gem. § 35 Abs. 2 BauGB sind, welche im Außenbereich regelmäßig als unzulässig bewertet werden. In Frage kommt eventuell eine Zulässigkeit als dienende Anlage eines bspw. nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BauGB privilegierten Vorhabens³²⁹.

i. Abwägung mit öffentlichen Belangen

Handelt es sich bei der Anlage um ein privilegiertes Vorhaben gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, so ist eine Zulässigkeit im Außenbereich dennoch nur zu bejahen, wenn öffentliche Belange dem Vorhaben nicht entgegenstehen. Privilegierte Bauvorhaben sind ausdrücklich dem Außenbereich zugewiesen und genießen aus diesem Grund eine besonders hohe Durchsetzungskraft. Um bei einer Abwägung schwerer zu wiegen, erfordert dies von den übrigen Belangen besondere Relevanz³³⁰.

Als mögliche entgegenstehende Gründe kommen vorrangig die von dem Vorhaben ausgehenden schädlichen Umwelteinwirkungen, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB, und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB, in Frage. Diese ver-

³²⁷ M. Krautzberger in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 33.

³²⁸ BVerwG, NVwZ 1984, S. 169 (169 f.).

³²⁹ Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern an die Regierungen zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, München, 03.08.2012, S. 9; Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, Beschluss vom 23.03.2012, S. 7; siehe auch A. Lahme, Das Satelliten-BHKW im Bauplanungsrecht, Sonne, Wind & Wärme 15/2010, 89 (89).

³³⁰ M. Krautzberger in: U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, § 35 Rn. 45; BVerwG, ZUR 2002, S. 284 (284).

dienen bei der Abwägung im Rahmen der Errichtung einer Biomasseanlage besondere Aufmerksamkeit³³¹.

j. Gesicherte Erschließung

Zuletzt muss gem. § 35 Abs. 1 BauGB, wie bei jedem bauplanungsrechtlichen Vorhaben, die Erschließung gesichert sein. Für Biomasseanlagen liegt hier insbesondere eine gesteigerte Relevanz vor, da diese Substrate zur dortigen Verwertung (Verbrennung, Vergärung...) angeliefert bzw. Reststoffe (Gärreste, Holzaschen...) abtransportiert werden müssen. Für den Umfang der verkehrstechnischen Erschließung kommt es dabei auf die Größe des dem Vorhaben zugeordneten Betriebs, dessen Eigenart und das danach zu erwartende Verkehrsaufkommen an³³². „Mindestbedingungen sind dabei, dass die erschlossenen Grundstücke jederzeit mit Kraftfahrzeugen erreichbar sein müssen, die im öffentlichen Interesse im Einsatz sind, dass die vorhandenen Wege nicht überlastet werden und dass der Verkehr nicht zur Schädigung des Straßenzustandes führt“³³³.

k. Rückbauverpflichtung

Ebenfalls vor dem Hintergrund der Schonung des Außenbereichs hat sich der Vorhabenträger gem. § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB zu verpflichten, nach dauerhafter Aufgabe der privilegierten Nutzung der Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB diese zurückzubauen und die Bodenversiegelungen zu beseitigen. Gesichert wird diese Verpflichtung im Allgemeinen durch Baulasten, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten zugunsten der Baubehörde, Sicherungsgrundschulden oder Bankbürgschaften³³⁴.

5. Wegfall der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Probleme ergeben sich dann, wenn eine Anlage im immissionsschutzrechtlichen Verfahren genehmigt wurde, nachträglich jedoch die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB entfällt und das Vorhaben damit materiell rechtswidrig wird. Da die Baugenehmigung aufgrund des § 13 BImSchG in der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung aufgeht, die von der für das Immissionsschutzrecht zuständigen Behörde erlassen wurde, ergeben sich Unklarheiten bezüglich der Überwachung der Einhaltung bauplanungsrechtlicher Genehmigungsvoraussetzungen. Welche Behörde ist hierfür zuständig und auf welche Eingriffsbefugnisse kann sie sich stützen? Besonders relevant wird dies dann, wenn keine nach außen deutlich sichtbaren

³³¹ A. Hirsch, *Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse*, ZUR 2007, S. 401 (405).

³³² W. Söfker, in: W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger, *BauGB*, § 35 Rn. 70; BVerwG v. 30.08.1985 – Az. 4 C 48/81 –.

³³³ VG München vom 29.02.2012 – Az. M 9 K 11.4369 –.

³³⁴ P. Röhnert, *Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung*, in: *Informationen zur Raumentwicklung* (2006), Heft 1/2, S. 67 (75).

baulichen oder betriebstechnischen Veränderungen vorgenommen werden, die Privilegierung aber dennoch in Frage steht³³⁵.

Entfällt nach Genehmigungserteilung die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, bleibt die ursprüngliche Genehmigung dennoch bestehen. Zwar kann die nach Immissionsschutzrecht zuständige Behörde Maßnahmen nach dem BImSchG treffen (§§ 16, 17, 20, 21 BImSchG), jedoch können sich diese nur auf Pflichten aus dem Immissionsschutzrecht beziehen. Denn nach Erteilung der Genehmigung fällt die Zuständigkeit für den Vollzug der übrigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zurück an die ursprünglichen Fachbehörden³³⁶. Letztere können zwar grundsätzlich nachträgliche Anordnungen treffen, jedoch gilt dies nicht, sofern dadurch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung in ihrem Bestand angetastet wird. Dies obliegt allein der Immissionsschutzbehörde und ist Folge der Bindungswirkung der Genehmigung³³⁷.

Als besonders problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang ein Betreiberwechsel und die Frage danach, ob sich hierdurch die Identität der Anlage ändert und diese dadurch folglich ohne Genehmigung betrieben wird. Mit Blick auf § 20 Abs. 3 BImSchG ist dies wohl grundsätzlich, insbesondere aufgrund der freien Übertragbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, zu verneinen. Etwas anderes könnte jedoch gelten, sofern der Wechsel des Betreibers oder der Betreiberstrukturen auch Auswirkungen auf die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB hat. Es bestünde die Gefahr eines Vollzugsdefizits, denn der Umfang der immissionsschutzrechtlichen Legalisierungswirkung erstreckt sich auf die gesamte Anlage. Die Bauaufsichtsbehörde könnte folglich nicht reagieren, obwohl die Anlage nicht im Einklang mit den Genehmigungsvoraussetzungen steht, da eine „relative“ Identität, nach der einer Behörde (Immissionsschutz) das Handeln verwehrt ist, während eine andere Behörde (Bauaufsicht) zum Eingriff befugt ist, abzulehnen ist. Darüber hinaus würde so eine Umgehung der Privilegierungskriterien erleichtert³³⁸.

Jedoch ist es nur schwerlich zu begründen, warum in einigen Fällen ein Betreiberwechsel aufgrund der freien Übertragbarkeit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nicht zur Änderung der Anlagenidentität führt und so § 20 Abs. 2 BImSchG nicht anwendbar ist. Andererseits wird, im Falle von Änderungen der gesellschaftsrechtlichen Struktur, die § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB betreffen, die Identität der Anlage und damit die formelle Legalität berührt und § 20 Abs. 2 BImSchG ist einschlägig. Um hier die Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zu wahren, ist davon auszugehen, dass der Wegfall der Privilegierung gem. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB keinen Einfluss auf die Anlagenidentität hat, § 20 Abs. 2 BImSchG damit nicht anwendbar ist³³⁹.

³³⁵ G. Manten, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 (579).

³³⁶ H. Jarass, BImSchG, 9. Aufl., § 13 Rn. 20.

³³⁷ G. Manten, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 (580).

³³⁸ G. Manten, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 (580 f.).

³³⁹ G. Manten, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, S. 576 (581.).

6. Bauordnungsrecht

Gem. § 64 S. 1 Nr. 2 MBO sind für die baurechtliche Zulassung die Anforderungen des Bauordnungsrechts zu beachten, sofern es sich nicht um ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren nach § 63 MBO handelt. Diese regeln, im Gegensatz zum Bauplanungsrecht, welches die Bodennutzung betrifft, Erfordernisse, die an die Bauausführung sowie des jeweiligen Bauwerk gestellt werden.

Gem. der allgemeinen Anforderungen in den einzelnen Landesbauordnungen sind Anlagen, also auch Biomasseanlagen, so zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit und die natürliche Lebensgrundlage nicht gefährdet werden, § 3 Abs. 1 MBO³⁴⁰. Diese Generalklauseln greifen immer dann, wenn die spezielleren Regelungen der §§ 11 ff. MBO zur Bauausführung nicht anwendbar sind. Des Weiteren ist insbesondere § 6 MBO im Hinblick auf einzuhaltende Abstandsflächen zu beachten.

Die §§ 11 ff. MBO enthalten konkrete Anforderungen an die Bauausführung, die sich mit überwiegend gleichem Inhalt auch in den einzelnen Landesbauordnungen wiederfinden³⁴¹. Geregelt ist bspw. die Standsicherheit in § 12 MBO, wonach eine Anlage im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen für sich allein standsicher sein muss, § 12 Abs. 1 S. 1 MBO. Darüber hinaus darf die Standsicherheit anderer Anlagen und die Tragfähigkeit des Baugrundes der Nachbargrundstücke nicht gefährdet werden, § 12 Abs. 1 S. 2 MBO. § 13 MBO betrifft den Schutz gegen schädliche Einflüsse: bauliche Anlagen müssen so angeordnet, beschaffen und gebrauchstauglich sein, dass durch Wasser, Feuchtigkeit, pflanzliche und tierische Schädlinge sowie andere chemische, physikalische und biologische Einflüsse Gefahren oder unzumutbare Beeinträchtigungen nicht entstehen. Gem. § 14 MBO regelt bzgl. des Brandschutzes, dass bauliche Anlagen so zu errichten, zu ändern und instand zu halten sind, dass der Entstehung eines Brandes und der Ausbreitung von Feuer und Rauch vorgebeugt wird und bei einem Brand die Rettung von Menschen und Tieren sowie wirksame Löscharbeiten möglich sind. Schließlich müssen nach § 15 Abs. 2, 3 MBO Geräusche und Erschütterungen bzw. Schwingungen, die von ortsfesten Anlagen ausgehen, gedämmt werden, sodass Gefahren oder unzumutbare Belästigungen nicht entstehen.

Es folgen weitere detaillierte Regelungen zu Bauprodukten (§ 17 MBO), zur ganz konkreten Beschaffenheit der Anlage (§§ 26 ff. MBO), zu Rettungswegen (§§ 33 ff. MBO) sowie zur technischen Gebäudeausrüstung (§§ 39 ff. MBO).

Dies bedeutet, dass die einzelnen Landesbauordnungen ebenfalls Regelungen zum Immissionsschutz enthalten, wie bspw. Anforderungen an den Schallschutz oder die Ableitung von

³⁴⁰ Siehe bspw. Art. 3 Abs. 1 BayBO, § 3 Abs. 1 LBO-BW.

³⁴¹ Siehe bspw. Art. 12 ff. BayBO, §§ 11 ff. LBO-BW, §§ 13 ff. LBauO-RP.

Abgasen. Jedoch werden hierdurch weder die Vorschriften des BImSchG verdrängt³⁴², noch werden andersherum die bauordnungsrechtlichen Regelungen durch das Bundesimmissionschutzrecht ausgeschlossen³⁴³. Wird ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt, so fallen die immissionsschutzrechtlichen Vorgaben unter den Begriff der „anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften“, welche neben den möglicherweise weitergehenden Vorschriften des Bauordnungsrechts geprüft werden³⁴⁴.

III. Sonstige Anforderungen

Neben dem Bauplanungs- und Immissionsschutzrecht sind somit auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des übrigen betroffenen öffentlichen Rechts zu prüfen, unabhängig davon, ob diese letztendlich von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG umfasst werden oder nicht.

1. Wasserrecht

Ist im Rahmen der Errichtung oder des Betriebs einer Biomasseanlage eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich, so sind hierfür die materiell-rechtlichen Vorgaben einzuhalten. Dies gilt umso mehr, da es sich hier in der Regel um Anlagen mit einem besonderen wasserrechtlichen Gefährdungspotential handelt. Dies rechtfertigt die strengen Maßstäbe, die das Wasserrecht vorgibt. Weitergehende Einschränkungen gelten im Bereich von Wasserschutzgebieten³⁴⁵.

Nach der Reform des WHG im Jahr 2010 gilt dieses als bundeseinheitliche Rechtsgrundlage zur Harmonisierung des Wasserrechts. Das bis dahin geltende Rahmenrecht wurde abgeschafft; landesrechtliche Regelungen werden durch Bundesrecht verdrängt. Die einzelnen Länder können im Rahmen der abweichenden Gesetzgebung des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG in den Landeswassergesetzen (LWG) nur eingeschränkt Abweichungen festlegen.

a. Umgang mit wassergefährdenden Stoffen

§ 62 WHG gibt die materiell-rechtlichen Maßstäbe für die Eignungsfeststellung nach § 63 WHG vor. Aber auch wenn formell die Einholung der Eignungsfeststellung entfällt, befreit dies nicht von den materiellen Anforderungen, die das Wasserrecht an Errichtung und Betrieb von Biomasseanlagen stellt³⁴⁶. Demgemäß müssen Anlagen zum Lagern, Abfüllen, Herstellen und Behandeln wassergefährdender Stoffe sowie Anlagen zum Verwenden wassergefährdender Stoffe im Bereich der gewerblichen Wirtschaft und im Bereich öffentlicher Ein-

³⁴² BVerwG, NJW 88, S. 2552 (2552).

³⁴³ OVG Münster, NJW 80, S. 854 (854).

³⁴⁴ K. Hansmann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BImSchG, Vor. § 22, Rn. 33.

³⁴⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 161.

³⁴⁶ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 156.

richtungen so beschaffen sein und so errichtet, unterhalten, betrieben und stillgelegt werden, dass eine nachteilige Veränderung (§ 3 Nr. 10 WHG) der Gewässereigenschaft (§ 3 Nr. 7 WHG) nicht zu besorgen ist (**Besorgnisgrundsatz**). Das Gleiche gilt für Rohrleitungen, die die Eigenschaften des § 62 Abs. 1 Nr. 1-3 WHG erfüllen³⁴⁷. § 62 Abs. 1 WHG ist lex specialis zu § 48 Abs. 2 WHG, der sich ausschließlich auf die Lagerung und Ablagerung außerhalb von Anlagen oder innerhalb solcher Anlagen, die nicht von § 62 Abs. 1 WHG umfasst werden, bezieht³⁴⁸. Auf Grundlage des § 62 Abs. 4 i. V. m. § 23 Abs. 1 WHG können Rechtsverordnungen mit technischen Konkretisierungen zu § 62 WHG erlassen werden. Diesbezüglich existiert ein Entwurf für eine Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) vom 31.08.2012³⁴⁹, die voraussichtlich noch 2013 in Kraft treten soll³⁵⁰.

Gem. § 62 Abs. 1 S. 3 WHG gilt für Anlagen zum Umschlagen wassergefährdender Stoffe sowie zum Lagern und Abfüllen von Jauche, Gülle und Silagesickersäften (JGS-Anlagen) sowie von vergleichbaren in der Landwirtschaft anfallenden Stoffen das **Optimierungsgebot**, was bedeutet, dass hier, im Gegensatz zu Satz 1, lediglich der bestmögliche Schutz der Gewässer vor nachteiligen Veränderungen ihrer Eigenschaften erreicht werden muss³⁵¹.

Nach dem Entwurf der AwSV für JGS-Anlagen gelten als Biogasanlagen gem. § 2 Abs. 14 Anlagen zur Lagerung von Gärsubstraten, Anlagen zum Herstellen von Biogas, insbesondere Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter und Nachgärer, Anlagen zur Lagerung der Gärreste und die zu diesen Anlagen gehörenden Abfüllanlagen. Dies bedeutet, dass von der Verordnung der gesamte Prozess von der Lagerung der Gärsubstrate bis hin zur Lagerung der Gärreste mit allen für die einzelnen Prozessschritte erforderlichen Behältern erfasst wird³⁵². Für Anlagen, in denen ausschließlich Gärsubstrate landwirtschaftlicher Herkunft (§ 2 Abs. 8 AvSV-E) verwendet werden, gilt ein besonderes (abgemildertes) Sicherheitsniveau gem. § 37 AwSV-E. Biogasanlagen i. S. d. Verordnung sind jedoch auch solche, in denen andere Gärsubstrate eingesetzt werden, für die dann allerdings die Regelungen der AwSV ohne Ausnahmen gelten.

Dies bedeutet, dass auch nach dem Entwurf der AwSV die Errichtung von Anlagen zur Vergärung von in der Landwirtschaft anfallenden Substraten möglich ist, diese allerdings erhebliche Erschwernisse (gegenüber bisher geltendem Länderrecht) in Bezug auf solche Anlagen mit sich bringt, die bspw. auch Abfälle aus Fettabscheidern oder aus hygienischen Gründen

³⁴⁷ T. Gößl, in: F. Sieder/H. Zeitler (Hrsg.), WHG und AbwAG, § 62 Rn. 4 ff.

³⁴⁸ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 162.

³⁴⁹ Abrufbar unter <http://www.bbs-gt.de/uploads/media/AwSV-31.August-2012.pdf> (26.04.2013).

³⁵⁰ Abrufbar unter <http://www.tpd-bayern.de/ueber-tpd/aktuelle-meldungen/detailansicht/entwurf-der-vauws/610afcc687a8cfdb77122d06aa3e0ea4/> (26.04.2013).

³⁵¹ G.-M. Knopp, Das neue Wasserhaushaltsrecht, Rn. 438.

³⁵² Begründung zur Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) – Stand 31.08.2012, S. 12.

nicht verwertbare Tierkörper oder Teile von ihnen einsetzen (Kofermentation)³⁵³. Für diese gelten ausnahmslos die Anforderungen des Kapitels 3 AwSV-E.

b. Benutzung von Gewässern

Zentrale Vorschrift für die Benutzung von Gewässern bildet § 12 WHG, der die Voraussetzungen für eine Erlaubnis oder Bewilligung enthält. Gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist eine solche zu versagen, sofern schädliche Gewässerveränderungen (§ 3 Nr. 10 WHG) zu besorgen sind. Nähere Konkretisierungen dieses Besorgnisgrundsatzes sind per Verordnungsermächtigung des § 48 Abs. 1 S. 2 WHG auf die Bundesregierung übergegangen, die auf dieser Grundlage die Grundwasserverordnung³⁵⁴ beschlossen hat, welche u.a. Schwellenwerte für die Belastung des Grundwassers mit Schadstoffen enthält. In § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG wird Bezug genommen auf das gesamte öffentliche Recht, gegen welches durch das geplante Vorhaben nicht verstoßen werden darf. Es handelt sich hierbei um eine umstrittene Formulierung, die der des § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG ähnelt. Jedoch ist ein so weiter Prüfungsumfang im Immissionsschutzrecht aufgrund der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG gerechtfertigt. Diese kommt dem Wasserrecht nicht zu³⁵⁵. Die Bezugnahme war jedoch Intention des Gesetzgebers³⁵⁶. § 12 Abs. 2 WHG normiert das Bewirtschaftungsermessen, welches der Behörde, abgesehen von Absatz 1, bei Erteilung einer Erlaubnis zukommt.

c. Einleiten von Abwässern in Gewässer

§ 57 WHG regelt die Voraussetzungen, unter denen Abwässer in Gewässer mittels Direktleitung eingeleitet werden dürfen. Gerade im Rahmen des Betriebs von **Biogasanlagen** bleibt nach der Vergärung neben den Gärresten auch Wasser zurück, welches dann verwertet oder beseitigt werden muss. Ein Einleiten in Gewässer ist gem. § 57 Abs. 1 WHG nur möglich, wenn der Schadstoffgehalt des Abwassers nach dem Stand der Technik (§ 3 Nr. 11 WHG) so gering wie möglich gehalten wird (Nr. 1), dies mit den Anforderungen an die Gewässereigenschaft und sonstigen rechtlichen Anforderungen vereinbar ist (Nr. 2) und Abwasseranlagen errichtet und betrieben werden, um die Einhaltung der Nrn. 1 und 2 zu gewährleisten (Nr. 3). Die technischen Spezifikationen, wie in Nr. 1 erwähnt, sind in der Abwasserverordnung geregelt, auf die § 57 Abs. 2 WHG verweist. Soll eine Beseitigung des Abwassers durch Einleiten in eine Abwasseranlage stattfinden, so sind §§ 58, 59 WHG zu beachten³⁵⁷.

³⁵³ Begründung zur Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) – Stand 31.08.2012, S. 45.

³⁵⁴ Verordnung zum Schutz des Grundwassers (Grundwasserverordnung – GrwV) vom 09.11.2010, BGBl. I S. 1513.

³⁵⁵ *M. Rolfsen*, Das neue Wasserhaushaltsgesetz, NuR 2009, S. 765 (771); *M. Kotulla*, Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, S. 79 (82).

³⁵⁶ BT-Drs. 16/12278, S. 56.

³⁵⁷ *H.-U. Kruschinski*, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 160.

2. Naturschutzrecht

Bevor vertieft auf die speziellen Anforderungen aus dem Naturschutzrecht eingegangen wird, ist auf die unterschiedliche Prüfungskonzeption je nach Art des Genehmigungsverfahrens hinzuweisen. Handelt es sich um ein immissionsschutzrechtliches Verfahren, so greift die Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG. In der Folge geht die Prüfung des Naturschutzrechts im übergreifenden Genehmigungsverfahren auf. Liegt kein Genehmigungserfordernis nach Immissionsschutzrecht vor, sondern ist das baurechtliche Verfahren einschlägig, so bedeutet dies jedoch aufgrund mangelnder Konzentrationswirkung nicht, dass naturschutzrechtliche Entscheidungen in einem separaten Verfahren getroffen werden. Gem. § 17 Abs. 1 BNatSchG obliegen Entscheidungen auf Grundlage der §§ 14 ff. BNatSchG jener Behörde, welche für eine Zulassung oder Anzeige nach anderen Vorschriften zuständig ist. Das naturschutzrechtliche Verfahren findet somit ausschließlich „huckepack“ statt. Es ist allerdings das Benehmen der Naturschutzbehörde einzuholen³⁵⁸.

Zentrale Vorschrift des Naturschutzrechts ist § 14 BNatSchG, der festlegt, wann ein Eingriff in Natur und Landschaft vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels handelt, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können, § 14 Abs. 1 BNatSchG. Die Folgen des Vorliegens eines solchen Eingriffs sind in § 15 BNatSchG geregelt. Gem. § 15 Abs. 1 BNatSchG sind vermeidbare Beeinträchtigungen zu unterlassen, unvermeidbare sind nach § 15 Abs. 2 BNatSchG auszugleichen oder zu ersetzen. Kommt beides nicht in Frage, so ist gem. § 15 Abs. 5 BNatSchG der Eingriff nicht zuzulassen, es sei denn, bei einer Abwägung der naturschutzrechtlichen Aspekte mit den für den Eingriff sprechenden Gründen überwiegen die Letztgenannten³⁵⁹.

§ 14 Abs. 2 und 3 BNatSchG enthält Privilegierungen für land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzungen, die nicht als Eingriff eingestuft werden, sofern die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Von der Privilegierung wird jedoch die energetische Biomassennutzung im Allgemeinen nicht umfasst, da hierunter nur solche Tätigkeiten fallen, die unmittelbar der Gewinnung der bestimmungsgemäßen Früchte der jeweiligen Land-, Forst- oder Fischereiwirtschaft dienen³⁶⁰.

Die Anwendbarkeit der §§ 14 ff. BNatSchG für Einzelvorhaben hängt von deren bauplanungsrechtlicher Lage ab (Geltungsbereich eines Bebauungsplans, Innenbereich, Außenbereich), § 18 BNatSchG. Uneingeschränkte Anwendung findet die Eingriffsregelung lediglich bei Vorhaben im Außenbereich (§ 35 BauGB), § 18 Abs. 2 S. 2 BNatSchG. Im Geltungsbereich eines

³⁵⁸ A. Glaser, Schwerpunktbereich – Grundstrukturen des Naturschutzrechts, JuS 2010, S. 209 (212).

³⁵⁹ R. Hendl/S. Brockhoff, Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, S. 733 (734).

³⁶⁰ M. Gellermann in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG, § 14 Rn. 20.

Bebauungsplans wurden die naturschutzrechtlichen Belange im Allgemeinen schon im Erstellungsverfahren zum Bauleitplan berücksichtigt und abgewogen. Die §§ 14 ff. BNatSchG entfallen daher für Vorhaben nach § 30 BauGB und auch bei noch in Aufstellung befindlichem Bebauungsplan nach § 33 BauGB gem. § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG. Gleiche Ausnahme gilt auch für Innenbereichsvorhaben nach § 34 BauGB, § 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG. Die Entscheidung ergeht hier aber im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde, die sich innerhalb eines Monats zu diesem Vorhaben äußern kann. Geschieht dies nicht, so ist davon auszugehen, dass naturschutzrelevante Belange nicht entgegenstehen, § 18 Abs. 3 BNatSchG³⁶¹.

Relevanz können daneben die Vorschriften zu den nationalen Schutzgebieten nach §§ 23 ff. BNatSchG und solche mit gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung gem. §§ 32 ff. BNatSchG sowie der Artenschutz, §§ 44 ff. BNatSchG (setzt die Vogelschutzrichtlinie und die FFH-Richtlinie um), entfalten³⁶².

3. Tierseuchen- und Hygienerecht

Sofern in einer Biomasseanlage tierische Nebenprodukte verwendet werden, sind die Vorschriften der HygieneVO sowie des zu deren Durchführung erlassenen Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (TierNebG) und der Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung (TierNebV³⁶³) zu beachten. In erster Linie sind hier **Biogasanlagen** zu nennen, in denen tierische Nebenprodukte und deren Folgeprodukte zu Biogas vergoren werden.

Gem. Art. 24 Abs. 1g HygieneVO bedürfen Anlagen, in denen tierische Nebenprodukte oder deren Folgeprodukte zu Biogas umgewandelt werden, einer Zulassung (Art. 44). Die Bedingungen, an die diese Zulassung geknüpft wird, ergeben sich aus den Art. 24 ff. HygieneVO sowie Art. 10 und Anlage V der VO (EU) Nr. 142/2011³⁶⁴. Hierzu gehört die Einhaltung allgemeiner Hygieneanforderungen, technische Anforderungen und Anforderungen an Infrastruktur und Ausrüstung (Art. 27). Die tierische Biomasse wird dabei in Kategorien eingeteilt, die in den Art. 7 ff. HygieneVO näher spezifiziert sind. Es handelt sich um 3 Kategorien, wobei Material der Kategorie 1 das höchste seuchenhygienische Risiko aufweist (Art. 8), während Material der Kategorie 3 diesbezüglich am unbedenklichsten ist (Art. 10). Da es sich bei Ma-

³⁶¹ M. Gellermann in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG, § 18 Rn. 11 ff.

³⁶² H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 161.

³⁶³ Verordnung zur Durchführung des Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung – TierNebV) vom 27.07.2006, BGBl. I S. 1735, zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 23.04.2012, BGBl. I S. 611.

³⁶⁴ Verordnung (EU) Nr. 142/2011 der Kommission vom 25. Februar 2011 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmter tierischer Nebenprodukte sowie zur Durchführung der Richtlinie 97/78/EG des Rates hinsichtlich bestimmter gemäß der genannten Richtlinie von Veterinärkontrollen an der Grenze befreiter Proben und Waren.

terial der Kategorie 1 gem. § 3 Nr. 9a BiomasseV ausnahmslos nicht um Biomasse handelt, hierfür also keine Vergütung nach EEG-Vorschriften gewährt wird, ist dessen Verarbeitung in Biogasanlagen praktisch ausgeschlossen. Im Bereich der Kategorie 2 beschränkt sich der Rahmen der Verwertbarkeit auf die Ausnahmen Gülle, Magen und Darm und getrennten Magen- und Darminhalt und Kolostrum (§ 3 Nr. 9b BiomasseV).

Weitergehende Voraussetzungen für den Betrieb von Biogasanlagen zur Vergärung tierischer Nebenprodukte enthalten die §§ 13-15 TierNebV, erlassen auf Grundlage des § 13 TierNebG, die danach unterscheiden, welche Stoffe in einer Biogasanlage verwertet werden (Küchen-, Speiseabfälle, Gülle, Milch etc.).

Findet kein immissionsschutzrechtliches Verfahren mit der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG statt, so ist ein separates Verfahren nach Seuchen- und Hygienerecht durchzuführen³⁶⁵. Dies beschwert insbesondere die Betreiber kleiner Biomasseanlagen, für die kein immissionsrechtliches Verfahren stattfindet; sie müssen trotz geringer Anlagengröße zwei vollwertige Zulassungsverfahren parallel durchlaufen. Handelt es sich bei den Einsatzstoffen um tierische Nebenprodukte i. S. d. Hygieneverordnung und sind damit die Hygienevorschriften anwendbar, so bleiben die Vorschriften des Abfallrechts gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG unbeachtet. Letztere gelten in diesem Bereich nur für beispielsweise ehemalige Lebensmittel, die auch, allerdings nicht hauptsächlich, Materialien tierischen Ursprungs enthalten³⁶⁶.

4. Bodenschutzrecht

Sofern im Anlagenzulassungsrecht Vorschriften des Immissionsschutzrechts oder Bauplanungs- und Bauordnungsrecht den Bereich schädlicher Einwirkungen auf den Boden regeln, finden die Vorschriften des BBodSchG keine Anwendung, § 3 Abs. 1 Nr. 9, 11 BBodSchG. Gleiches gilt bei Anwendbarkeit des KrWG und des Düngemittelrechts, § 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 BBodSchG, wovon das Ausbringen der Reststoffe insbesondere aus Biogasanlagen auf Böden betroffen ist. Dies hat zur Folge, dass das BBodSchG im gesamten Zulassungsverfahren für Biomasseanlagen eine nur marginale Rolle spielt, denn speziell das Immissionsschutzrecht regelt umfassend die Pflichten zum Schutz und die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen, zu denen Verunreinigungen des Bodens zu zählen sind. Anderes gilt für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen. Hier findet das BBodSchG in dem Umfang, in dem nicht andere Gesetze eingreifen, Anwendung³⁶⁷.

Insofern regelt § 4 BBodSchG Pflichten des Anlagenbetreibers zur Gefahrenabwehr, d.h. zur Verhinderung negativer Auswirkungen auf die Beschaffenheit des Bodens (§ 4 Abs. 1 BBodSchG) sowie Maßnahmen, die nach Verunreinigung des Bodens durch den Verpflichte-

³⁶⁵ A. Hirsch, *Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse*, ZUR 2007, S. 401 (408).

³⁶⁶ J. Fluck/L. Strack, *Die Verarbeitung und Beseitigung von tierischen Nebenprodukten nach der EG-VO Nr. 1774/2002 und dem TierNebG*, NuR 2004, S. 503 (510).

³⁶⁷ C. Kusche, *Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen*, S. 191.

ten ergriffen werden müssen (§ 4 Abs. 3 BBodSchG). § 7 BBodSchG sieht ergänzend Vorsorgepflichten vor, die dann eingreifen, wenn auf einem Grundstück Verrichtungen ausgeführt werden, die zu Bodenverunreinigungen führen können.

Da beim Betrieb einer Biomasseanlage mit gefährlichen Stoffen umgegangen wird, durch deren unsachgemäße Handhabung insbesondere auch schädliche Auswirkungen auf Böden und Gewässer auftreten können, sind in diesem Rahmen – sofern die Anwendbarkeit bejaht werden kann - Vorschriften des BBodSchG (Schutz-, Vorsorge und Beseitigungsmaßnahmen) zu beachten.

5. Altholzverordnung

Wie bereits erwähnt, findet in der AltholzV eine Einteilung von Hölzern in unterschiedliche Altholzkategorien statt, welche in diversen Rechtsvorschriften (BlmSchV, BiomasseV, UVP) relevant wird. Dies erfolgt mit dem Ziel, eine hohe Qualität bei der Verwertung der Hölzer im Sinne des KrWG zu gewährleisten (§ 7 KrWG). Die AltholzV selbst enthält keine anlagenbezogenen Anforderungen, sondern bezieht sich in diesem Bereich auf das Immissionsschutzrecht (§ 3 Abs. 2 AltholzV). Nur im Bereich des Umgangs mit Altholzabfällen geht die Verordnung über die Vorschriften des Immissionsschutzrechts hinaus. Die §§ 5 und 7 AltholzV normieren Pflichten zur Vorkontrolle des zu verwertenden Materials, um sicherzustellen, dass nur Materialien verbrannt werden, die für die Anlage auch zugelassen sind³⁶⁸.

6. Energiewirtschaftsrecht (§ 49 EnWG)

Für **Biomasseanlagen** gilt § 3 Nr. 15 EnWG³⁶⁹ dann, wenn von diesen Leitungen zur Versorgung mit Elektrizität oder gasführende Rohrleitungen, zur Versorgung eines oder mehrerer Verbraucher den Bereich des Betriebsgeländes verlassen oder wenn Biogas auf Erdgasqualität aufbereitet wird, um dieses dann in das Netz der allgemeinen Gasversorgung einzuspeisen. In diesen Fällen gelten ebenfalls die sicherheitstechnischen Anforderungen des § 49 EnWG.

Die Anzeige ist der Energieaufsichtsbehörde mindestens 8 Wochen vor Beginn der Errichtung der Leitungen bzw. technischen Betriebsmittel zukommen zu lassen. Dabei hat diese Anzeige die gesamte Biogasanlage von der Erzeugung bis zu Einspeisung in das allgemeine Gasversorgungsnetz zu umfassen³⁷⁰.

³⁶⁸ S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 130 f.

³⁶⁹ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 07.07.2005, BGBl. I S. 1970, 3621, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.02.2013, BGBl. I S. 346.

³⁷⁰ Energienetze Bayern, Genehmigung von Biogasanlagen – Wissenswertes zur energierechtlichen Anzeige und Genehmigung, abrufbar unter <http://www.energienetze-bayern.de/netzanschluss/biogas/genuehmigung.html> (26.04.2013).

Eine Prüfung nach dem EnWG durch die Energieaufsichtsbehörde ist nicht von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG umfasst.

7. Treibhausgasemissionshandelsgesetz

Bis zur Novellierung des Treibhausgasemissionshandelsgesetzes (TEHG)³⁷¹ waren Betreiber von Anlagen, die dem EEG unterfallen, vollständig vom Emissionshandel ausgenommen. § 2 Abs. 5 TEHG ordnete bis dahin an, dass Anlagen, die Biomasse nach der BiomasseV einsetzen, nicht am Emissionshandel teilnehmen müssen. Dies scheint schlüssig, da das EEG die Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien fördert und sich eine gleichzeitige Belastung mit der Pflicht zum Emissionshandel kontraproduktiv auswirken kann³⁷².

Mit Neuerung des TEHG am 22.12.2011 hat sich jedoch der Begriff der Biomasse, auf den im Gesetz Bezug genommen wird, geändert. Fand vorher ein Verweis auf die BiomasseV statt, so gilt jetzt der Biomassebegriff der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie der Europäischen Union³⁷³. Dieser ist jedoch enger als Ersterer, was zur Folge hat, dass Biomasseanlagen zur Verbrennung von Altholz, welches nicht vollständig „biologischen Ursprungs“ ist, aus der Definition herausfallen und damit in den Anwendungsbereich des TEHG zu zählen sind. Bezüglich der Genehmigung nach TEHG gem. § 4 Abs. 1 TEHG ist eine solche Änderung wenig erheblich, da es sich im Allgemeinen um nach Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftige Anlagen handelt und diese die Emissionsgenehmigung bereits beinhaltet (§ 4 Abs. 4 TEHG). Allerdings kann die Teilnahme am Emissionshandelssystem einen enormen bürokratischen Aufwand nach sich ziehen³⁷⁴.

IV. Schutz Dritter bei Bau und Betrieb von Biomasseanlagen

Aufgrund des Störungspotentials, welches die Errichtung und der Betrieb einer Biomasseanlage birgt, stellt sich die Frage, wie betroffene Dritte hiergegen vorgehen können, um sich vor eventuellen Beeinträchtigungen zu schützen.

³⁷¹ Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) vom 21.07.2011, BGBl. I S. 1475, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 24 des Gesetzes vom 22.12.2011, BGBl. I S. 3044.

³⁷² Stellungnahme des *Bundesverband BioEnergie e.V. (BBE)* zum Entwurf eines Gesetzes über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) v. 25.03.2011, [abrufbar unter
www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a16/Oeffentliche_Anhoerungen/38__Sitzung/17_16_251-A.pdf](#) (15.11.2012).

³⁷³ Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien 2001/77/EG und 2003/30/EG.

³⁷⁴ BAV und BDE wollen Altholzverbrenner vor Emissionshandel bewahren, *Euwid – Neue Energien*, Ausgabe 7/2011 vom 06.04.2011.

Es ist in diesem Bereich danach zu unterscheiden, ob Drittschutz während des Genehmigungsverfahrens begehrt wird, oder ob die Anlage schon in Betrieb genommen wurde. Weiterhin gelten unterschiedliche Regelungen, je nachdem, ob es sich um eine immissionschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlage handelt oder nicht.

1. Der Nachbarbegriff

Gegen eine Anlagengenehmigung vorgehen können in erster Linie und im erheblichen Umfang die Nachbarn. Da unter diesem Begriff je nach Anwendungsfeld unterschiedliche Personengruppen gezählt werden, ist zunächst zu klären, wie der „Nachbar“ definiert wird.

Im Baurecht gilt für den Nachbarbegriff das, was hierunter im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden wird³⁷⁵. Hingegen im Immissionsschutzrecht sind Nachbarn jene Personen, „die von den Auswirkungen der Anlage in unzulässiger Weise betroffen sein können und gleichzeitig [...] in einer engeren räumlichen und zeitlichen Beziehung zum Genehmigungsgegenstand stehen“³⁷⁶.

2. Schutz in der Genehmigungsphase

Ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich, so kann sich ein Dritter (z.B. Nachbar) hiergegen nur zur Wehr setzen, sofern die Voraussetzungen für die Erteilung nicht vorliegen oder er durch die Zulassung in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt wird. Neben den Grundrechten ist ein Beispiel hierfür § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG (Schutzgebot des BImSchG), nicht jedoch § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BImSchG³⁷⁷. Die Regelwerke bezüglich Schall- und Geruchsemissionen (TA Lärm, TA Luft, GIRL) entfalten im Allgemeinen keine direkte drittschützende Wirkung. Jedoch haben sie normkonkretisierenden Charakter, wodurch sie im gerichtlichen Verfahren zur Klärung unbestimmter Rechtsbegriffe beitragen können (z.B. hinsichtlich der Frage nach schädlichen Umwelteinwirkungen)³⁷⁸.

Ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht erforderlich, so kann sich eine subjektiv drittschützende Wirkung aus § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BImSchG ergeben.

Im Baurecht ergibt sich ein Drittschutz aus dem Rücksichtnahmegebot der § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB und § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO sowie aus den Vorschriften des Bauordnungsrechts (Abstandsflächen)³⁷⁹. Keinen Schutz Dritter bietet das Naturschutzrecht.

³⁷⁵ BVerwGE S. 56, 110 (124).

³⁷⁶ H. Jarass, Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen am Beispiel des Immissionsschutzrechts, NJW 1983, S. 2844 (2847); BVerwG, UPR 1983, S. 69 (70).

³⁷⁷ G. Roller, Drittschutz im Atom- und Immissionsschutzrecht, NVwZ 2010, 990 (994).

³⁷⁸ H. Jarass, Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen am Beispiel des Immissionsschutzrechts, NJW 1983, S. 2844 (2847).

³⁷⁹ § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist keine drittschützende Norm; VGH Mannheim, NJOZ 2012, S. 222 (222 f.).

Liegt eine Verletzung privatrechtlicher Normen vor, so kann diese grundsätzlich nicht im Rahmen einer verwaltungsrechtlichen Klage geltend gemacht werden. Die Ausschlusswirkung des § 14 BImSchG gebietet jedoch im Immissionsschutzrecht eine Ausnahme, da hiergegen anderenfalls gar kein Rechtsschutz bestünde. Eine Klage Dritter kann also auf Ansprüche aus §§ 823, 906, 1004 BGB³⁸⁰ gestützt werden. Diese sind jedoch in aller Regel nicht einschlägig, sofern die Anlage nicht gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt³⁸¹. Darüber hinaus kann Drittschutz auch über die Grundrechte begehrt werden. Hier sind vor allem der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie der Schutz des Eigentums (Art. 14 GG) zu nennen. Eingeschränkt wird dieser Schutz jedoch durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die verlangt, dass der Nachbar „schwer und unerträglich“ bzw. willkürlich in den Grundrechten verletzt wird³⁸².

Es ist notwendig, dass die Anlagengenehmigung dem Bestimmtheitsanfordernis genügt, dass also der Umfang der Betroffenheit von dem Dritten zweifelsfrei erkennbar wird³⁸³.

Eine direkte Rechtsverletzung liegt nicht vor, sofern das eigentlich notwendige Verfahren nicht durchgeführt wurde, wenn also statt eines Verfahrens nach Bundesimmissionsschutzrecht ein Baugenehmigungsverfahren stattfindet³⁸⁴.

Eine betroffene Standortgemeinde kann sich auf § 36 BauGB, den Schutz der gemeindlichen Planungshoheit, berufen. Es ist entschieden, dass die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen auf das Rechtsmittel der Gemeinde vollumfänglich nachprüfbar sind³⁸⁵.

3. Schutz in der Betriebsphase

Wird im Fall einer nach Immissionsschutzrecht genehmigten Anlage der Pflicht aus § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BImSchG nicht mehr genügt, so kann Drittschutz über § 17 BImSchG in Form der nachträglichen Anordnung ersucht werden. Jedoch gilt für Biomasseanlagen ein hoher Bestandsschutz und § 17 BImSchG lässt Raum für behördliches Ermessen. Gleiches gilt auch für die Beseitigungs- und Stilllegungsanordnung des § 20 BImSchG.

Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gelten die §§ 24, 25 BImSchG (Anordnung im Einzelfall oder Untersagung).

³⁸⁰ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 02.01.2002, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20.04.2013, BGBl. I S. 831.

³⁸¹ H. Jarass, Der Rechtsschutz Dritter bei der Genehmigung von Anlagen am Beispiel des Immissionsschutzrechts, NJW 1983, S. 2844 (2846).

³⁸² BVerwGE 32, S. 173 (179); BVerwGE 52, S. 122 (125 ff.).

³⁸³ OVG Lüneburg, NvWZ-RR 2007, S. 7 (11).

³⁸⁴ BVerwG v. 20.08.2008 – Az. 4 C 11.07 – und v. 23.11.2010 – Az. 4 B 37/10 –.

³⁸⁵ BVerwG v. 10.07.2010 – Az. 4 C 11.08 –; OVG Berlin-Brandenburg v. 06.04.2009 – Az. 11 S 59.08 –.

V. Die Verwertung und Entsorgung der Reststoffe aus Biomasseanlagen

Schon im Vorfeld der Errichtung und des Betriebs einer Biomasseanlage ist zu klären, wie mit den zurückbleibenden Substraten zu verfahren ist. Erst wenn diese Problematik geklärt ist, kann die Anlage zugelassen werden. In einigen Fällen sehen schon die Landesbauordnungen eine Verpflichtung zur Entsorgung der Abfälle vor³⁸⁶. Für Anlagen, die im immissionsschutzrechtlichen Verfahren genehmigt werden, ergibt sich diese aus § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG, für die übrigen Anlagen gilt die entsprechende Pflicht des § 7 Abs. 2 KrWG³⁸⁷. Demnach sind Abfälle zu verwerten oder zu beseitigen, wobei der Vorrang grundsätzlich der Verwertung gilt, § 7 Abs. 2 S. 2 KrWG. Eine diesbezügliche Definition befindet sich nunmehr in § 3 Nr. 23 KrWG, wonach eine Verwertung „jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie entweder andere Materialien ersetzen, die sonst zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder indem die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen“. Zum Verfahren der Verwertung verweist auch das BImSchG in § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG auf das Abfallrecht (§ 7 Abs. 3 KrWG). Auf Grundlage des § 8 KrW-/AbfG wurde vom Bund die BioAbfV³⁸⁸ erlassen, die besondere Bestimmungen zur Verwertung von Abfällen bei der landwirtschaftlichen Düngung enthält. Eine weitergehende Verordnungsermächtigung hinsichtlich der Verwertung von Bioabfällen und Klärschlämmen ist in § 11 Abs. 2, 3 KrWG zu finden.

Möglich ist die Anwendung mehrerer Rechtsvorschriften nebeneinander, was dazu führt, dass das geltende Recht nicht nur eine Möglichkeit zur Entsorgung bzw. Verwertung bereithält³⁸⁹. Eine hohe Regelungsdichte herrscht insbesondere im Bereich des Umgangs mit Reststoffen aus Biogasanlagen, auf den hier besonderes Augenmerk gelegt werden soll.

1. Die Behandlung von Gärresten aus Biogasanlagen

Bei der Verwertung und Entsorgung von Reststoffen aus Biogasanlagen kann sich eine Anwendung von Vorschriften aus dem Düngemittelrecht, dem Abfallrecht und dem bereits behandelten Hygienerecht ergeben.

a. Düngemittelrecht

Unabhängig von der Abfalleigenschaft der Gärrückstände sind immer auch düngemittelrechtliche Anforderungen zu berücksichtigen. Anwendung finden hier das Düngegesetz

³⁸⁶ Bspw. § 42 Abs. 2 NBauO.

³⁸⁷ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (159).

³⁸⁸ Verordnung über die Verwertung von Bioabfällen auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Böden (Bioabfallverordnung – BioAbfV) vom 04.04.2013, BGBl. I S. 658.

³⁸⁹ S. Kliniski, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, 2005, S. 109.

(DüngG), die Düngemittelverordnung (DüMV)³⁹⁰, die Düngeverordnung (DüV)³⁹¹ und die EG-Düngemittelverordnung³⁹². Die DüV legt dabei fest, auf welche Art und Weise das Aufbringen des Düngemittels durch den Verwender zu erfolgen hat. Werden Düngemittel in Verkehr gebracht, so sind daneben die DüMV und das DüngG anzuwenden. Relevanz können bei der Verwendung von Gärresten als Düngemittel daneben auch die Vorschriften der HygieneVO, der TierNebV und der BioAbfV entfalten³⁹³.

Düngemittel sind definiert als Stoffe, ausgenommen Kohlendioxid und Wasser, die dazu bestimmt sind, Nutzpflanzen Nährstoffe zuzuführen, um ihr Wachstum zu fördern, ihren Ertrag zu erhöhen, ihre Qualität zu verbessern oder die Bodenfruchtbarkeit zu erhalten oder zu verbessern (§ 2 Nr. 1 DüngG). Je nach Art der in der Biogasanlage eingesetzten Ausgangsstoffe kann es sich bei dem Dünger um organisches Düngemittel oder Wirtschaftsdünger nach § 2 Nr. 2 DüngG handeln³⁹⁴.

(1) Ausbringen von Gärrückständen auf Böden

Für das Ausbringen von Gärrückständen auf Böden - unabhängig davon, um welchen Typ es sich handelt - gilt grundsätzlich, dass diese gem. § 3 Abs. 1 DüngG bestimmten Anforderungen der DüMV und der EG-Düngemittelverordnung genügen müssen. Daneben spielt eine wichtige Rolle die Anwendung von Düngemitteln nach Maßgabe der guten fachlichen Praxis gem. § 3 Abs. 2 S. 1 DüngG, welche durch Rechtsverordnung näher konkretisiert wird. Besonders zu beachten ist Anlage 2 Tabelle 7 der DüMV, die bestimmt, welche Einsatzstoffe als Hauptbestandteile eines bestimmten Düngemitteltyps zugelassen sind. Dass sich die Anwendung als Düngemittel auf Substrate dieser Typen beschränkt, bestimmt § 8 DüV. Wirtschaftsdünger nach § 2 Nr. 2 DüngG unterliegt weniger strengen Anforderungen. Weitere Vorgaben zur Ausbringung von Dünger enthalten insbesondere die §§ 3-5 DüV³⁹⁵.

(2) Inverkehrbringen von Gärresten

Für das Inverkehrbringen, also das Anbieten, Vorrätighalten zur Abgabe, Freihalten und jedes Abgeben an andere (§ 2 Nr. 10 DüngG) von Düngemitteln gilt der § 5 DüngG und die auf dessen Grundlage ergangene DüMV. Auch hier unterliegt Wirtschaftsdünger im Allgemeinen weniger weitreichenden Anforderungen, was z.B. die Typenzulassung angeht (§ 4 DüMV).

³⁹⁰ Verordnung über das Inverkehrbringen von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln (Düngemittelverordnung – DüMV) vom 05.12.2008, BGBl. I S. 2524.

³⁹¹ Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV) vom 27.02.2007, BGBl. I S. 221, zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 36 des Gesetzes vom 24.02.2012, BGBl. I S. 212.

³⁹² Verordnung EG Nr. 2003/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über Düngemittel (ABl. L 304 vom 21.11.2003, S. 1).

³⁹³ I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (159).

³⁹⁴ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 200 f.

³⁹⁵ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 189.

Jedoch bestehen hier seit dem Jahr 2010 in gewissem Umfang Aufzeichnungs-, Melde- und Mitteilungspflichten durch das Inkrafttreten der WDüngV³⁹⁶.

Gem. § 6 DüngG dürfen Düngemittel als „EG-Düngemittel“ nur in Verkehr gebracht werden, sofern sie einem Düngemitteltyp in Anhang I der EG-Düngemittelverordnung entsprechen.

b. Abfallrecht

Auch die BioAbfV wurde einer Novellierung unterzogen. Der Novellierungsvorschlag befindet sich derzeit zur Beratung im Rahmen des Zustimmungsverfahrens im Bundestag³⁹⁷. Gründe für die Neuerungen waren in erster Linie Entwicklungen im Gemeinschaftsrecht, vor allem im Regelungsbereich über tierische Nebenprodukte, im Düngemittelrecht sowie Praxiserfahrungen seit Inkrafttreten der BioAbfV³⁹⁸.

Bei der Neuerung geht es vor allem um inhaltliche Änderungen der drei Anhänge zur BioAbfV. Insbesondere im Hinblick auf die Hygienisierung von Abfällen in Biogasanlagen, deren Zahl, bedingt durch das EEG, rapide gestiegen ist, schienen diese dringend notwendig³⁹⁹. Darüber hinaus sollen sich diese auch auf die Tierische-Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung (TierNebV) und die Düngemittelverordnung (DüMV) erstrecken⁴⁰⁰.

Da gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1a KrW-/AbfG (§ 2 Nr. 2 KrWG) solche tierischen Nebenprodukte, die den gemeinschaftsrechtlichen Hygienevorschriften unterfallen, keine Abfälle im Sinne des nationalen Abfallrechts sind, erstreckt sich die BioAbfV nach Maßgabe der Verordnungsermächtigung gem. § 8 KrW-/AbfG nicht auf diese Nebenprodukte. Etwas anderes muss allerdings mit Inkrafttreten des neuen KrWG gelten, denn damit fallen tierische Nebenprodukte zur Vergärung in Biogasanlagen nicht nur unter die EG-Hygienevorschriften, sondern diese sind auch Abfälle i. S. d. nationalen Abfallrechts. Eine Ausnahme ist § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG, der Fäkalien außerhalb der EG-Hygieneverordnung, Stroh und andere nicht gefährliche land- und forstwirtschaftliche Materialien für die Vergärung in Biogasanlagen vom Anwendungsbereich des Abfallrechts ausschließt⁴⁰¹.

Handelt es sich bei den Gärresten um Bioabfälle i. S. d. BioAbfV, so gilt diese unabhängig davon, ob daneben die Vorschriften des Düngemittelrechts anwendbar sind (§ 1 Abs. 4 BioAbfV). Die BioAbfV gilt für das Aufbringen von biologisch abbaubaren Abfällen auf landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich und gärtnerisch genutzten Flächen, § 1 Abs. 1 Nr. 1 BioAbfV. Bei Biogasanlagen ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es sich um „be-

³⁹⁶ Verordnung über das Inverkehrbringen und Befördern von Wirtschaftsdünger (WDüngV) vom 21.07.2010, BGBl. I S. 1062.

³⁹⁷ Abrufbar unter <http://www.bmu.de/abfallwirtschaft/abfallrecht/national/doc/40696.php> (26.04.2013).

³⁹⁸ Entwurfsbegründung, W A II 4 – 30117/3, S. 2, P. Schütte/M. Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht ZUR 2012, S. 59 (62 f.).

³⁹⁹ Entwurfsbegründung, W A II 4 – 30117/3, S. 4 f., P. Schütte/M. Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2012, S. 59 (62 f.).

⁴⁰⁰ Abrufbar unter <http://www.bmu.de/abfallwirtschaft/abfallrecht/national/doc/40696.php> (26.04.2013).

⁴⁰¹ C. Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 182 f.

handelte Bioabfälle“ gem. § 2 Nr. 4 BioAbfV handelt, sofern Bioabfälle nach § 2 Nr. 1 BioAbfV – also Abfälle tierischer und pflanzlicher Herkunft zur Verwertung, die durch Mikroorganismen, bodenbürtige Lebewesen oder Enzyme abgebaut werden können – eingesetzt werden. Spezielle Abfallarten werden auch in Anhang 1 Nr. 1 zur BioAbfV genannt. Hiervon ausgenommen sind allerdings bspw. für die Eigenverwertung (§ 2 Nr. 6 BioAbfV) bestimmte Bioabfälle pflanzlicher Herkunft in landwirtschaftlichen Betrieben auf betriebseigenen Flächen, § 1 Abs. 3 Nr. 2 BioAbfV⁴⁰².

Ziel der BioAbfV ist insbesondere die Sicherstellung der seuchen- und phytohygienischen Unbedenklichkeit der auf den Boden aufzubringenden Substanzen, § 3 Abs. 1 BioAbfV, welche im Anhang 2 ausführlich dargestellt ist. Daneben enthält sie auch Anzeige- und Nachweispflichten oder Bodengrenzwerte für Schwermetalle, § 4 Abs. 3 BioAbfV⁴⁰³.

c. Hygienerecht

Handelt es sich bei den in der Biogasanlage eingesetzten Substraten um tierische Nebenprodukte nach der HygieneVO, so ist diese auch bei der Verwendung und Beseitigung der Reststoffe zu berücksichtigen. Die Art. 12 ff. HygieneVO beinhalten Bestimmungen, wie in einem solchen Fall mit den Gärresten umzugehen ist, wobei auch hier nach den drei in Art. 8 ff. HygieneVO erläuterten Kategorien differenziert wird. Demnach sind nur Reststoffe aus den Materialien 2 und 3 dazu geeignet als behandelte oder unbehandelte Gülle auf Flächen ausgebracht zu werden⁴⁰⁴.

Eine weitere nationale Vorschrift hierzu ist § 23 TierNebV, der ein Ausbringen von Gärrückständen aus tierischen Nebenprodukten und verarbeiteten Erzeugnissen auf Böden nur dann zulässt, wenn als Ausgangsmaterialien keine anderen als die in Anlage 4 zur TierNebV genannten verwendet wurden. Diese deckt sich jedoch weitestgehend mit den Materialkategorien 2 und 3 der EU-HygieneV. Für Biogasanlagen, in denen tierische Nebenprodukte vergoren werden (§ 12 TierNebV) gelten darüber hinaus die Art. 4 bis 8 VO (EG) Nr. 181/2006⁴⁰⁵ mit bestimmten Kennzeichnungs- und Etikettierungspflichten, Beförderungsbestimmungen etc., § 23 Abs. 2 TierNebV. Diese sind jedoch nur für tierische Nebenprodukte, die nicht ausschließlich Gülle sind, anwendbar⁴⁰⁶.

⁴⁰² I. Lampe, Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen, NuR 2006, S. 152 (159).

⁴⁰³ Problematisch ist hier, dass unbehandelte Gülle der BioAbfV nicht unterfällt, wird sie jedoch einer Biomasseanlage zugeführt, in der die Schwermetallwerte in der Regel noch ansteigen, sind die Grenzwerte der BioAbfV einzuhalten.

⁴⁰⁴ Damit entfällt die Einschränkung des vormaligen Art. 22 Abs. 3 EG-VO, wonach das Ausbringen „anderer organischer Düngemittel und Bodenverbesserungsmittel als Gülle“ auf Weideflächen untersagt war.

⁴⁰⁵ Verordnung (EG) Nr. 181/2006 der Kommission vom 1. Februar 2006 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 hinsichtlich anderer organischer Düngemittel und Bodenverbesserungsmittel als Gülle sowie zur Änderung der genannten Verordnung.

⁴⁰⁶ BR-Drs. 365/1/06, S. 10.

d. Entsorgung des Gärrests

Ist aufgrund zu hoher Schadstoffgehalte das Verwerten der Gärrückstände nicht möglich, so kommt nur eine Beseitigung als Abfälle gem. § 15 KrWG in Frage. In diesem Fall bedeutet dies im Allgemeinen die thermische Behandlung nach vorangegangener Entwässerung und gegebenenfalls Trocknung. Eine unmittelbare Ablagerung ist gemäß der DepV aufgrund der hohen organischen Anteile nicht möglich. Werden die Gärreste der Verbrennung zugeführt, so verlieren die Vorgaben der BioAbfV, DüMV und HygieneVO ihre Relevanz⁴⁰⁷.

2. Die Behandlung von Holzaschen

Aschen aus der Verbrennung von Holz/Altholz gelten nach der Abfallverzeichnisverordnung (AVV)⁴⁰⁸ als besonders überwachungsbedürftige Abfälle, § 3 Abs. 1 AVV i. V. m. der Anlage zu § 2 AVV. Eine abweichende Einstufung kann die zuständige Behörde gem. § 3 Abs. 3 AVV vornehmen, wenn die von § 3 Abs. 2 AVV vorgegebenen Schwellenwerte unterschritten werden.

Eine Verwendung der Aschen als Düngemittel kommt daher im Allgemeinen nicht in Betracht. Ein anderweitiges Aufbringen auf Böden ist nur zulässig, wenn hierdurch keine Schadstoffe in den Boden gelangen (§ 7 Abs. 3 KrWG). Insbesondere sind die Grenzwerte und Vorgaben der DüV einzuhalten, was jedoch aufgrund des hohen Schwermetallgehalts von Holzaschen oftmals nicht möglich ist. Der überwiegende Anteil der Holzaschen wird bislang auf Deponien entsorgt⁴⁰⁹.

D. Anlagensicherheit und Betriebsorganisation

Erfasst werden unter diesem Punkt drei wesentliche Bereiche: Fragen der Sicherheit bei der Errichtung und dem Betrieb einer Biomasseanlage, die Geräte- und Produktsicherheit sowie der Schutz der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitssicherheit). Um diese drei Punkte zu gewährleisten, existiert eine Reihe von Vorschriften sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene.

Die Vorschriften zur Anlagensicherheit sind im immissionsschutzrechtlichen Verfahren Bestandteil der Genehmigung nach den §§ 5, 6 und 13 BImSchG. Berücksichtigung finden sie ebenfalls im baurechtlichen Verfahren als Vorschriften des sonstigen öffentlichen Rechts⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ *Kruschinski*, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 213.

⁴⁰⁸ Verordnung über das Europäische Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnis-Verordnung – AVV), BGBl. I 2001, S. 3379.

⁴⁰⁹ *S. Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 132 f.

⁴¹⁰ Abschlussbericht für das BMBF-Verbundprojekt „Biogaseinspeisung“, Rechtlicher Rahmen der Biogaseinspeisung. Gesetzgeberische Ziele, Substraterzeugung, Raumordnung, Anlagengenehmigung, Netzzugang und Förderung, Band 7, Juni 2009, S. 33.

I. Sicherheit der Anlage bei Errichtung und Betrieb

Eine wichtige Rolle für die Anlagensicherheit spielt das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)⁴¹¹ und die auf dieser Grundlage ergangene Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)⁴¹². Letztere enthält auch bestimmte Pflichten im Hinblick auf den Arbeitsschutz. Ebenfalls Regelungen auf beiden Gebieten enthalten die Gefahrstoffverordnung (GefStoffV)⁴¹³ und die baugewerkschaftlichen Vorschriften. Die Frage, ob und in welchem Umfang Maßnahmen zur Anlagensicherheit ergriffen werden müssen, beurteilt sich nach einer vorangehenden Gefährdungsbeurteilung (§ 3 BetrSichV, § 6 GefStoffV).

Spezielle Pflichten zur Verhinderung von Störfällen treffen Betreiber solcher Betriebsbereiche, die der Störfallverordnung⁴¹⁴ unterfallen. Diese ist dann einschlägig, wenn bestimmte vorgegebene Mengenschwellen gefährlicher Stoffe (bspw. Biogas) überschritten werden (§ 1 Abs. 1 12. BImSchV). Im Einzelfall können diese Pflichten auch auferlegt werden, wenn diese Schwellen nicht erreicht werden (§ 1 Abs. 2 12. BImSchV). Die Störfallverordnung unterscheidet dabei nach allgemeinen Betreiberpflichten (§§ 3 ff. 12. BImSchV) und erweiterte Pflichten (§§ 9-12 12. BImSchV). Letztere gelten gem. § 1 Abs. 1 S. 2 12. BImSchV für Betriebe, bei denen eine besonders große Menge an gefährlichen Stoffen vorgehalten wird oder sofern dies im Einzelfall angeordnet wurde, § 1 Abs. 2 S. 1 12. BImSchV⁴¹⁵. Nach den allgemeinen Pflichten hat der Betreiber dafür zu sorgen, dass die nach Art und Ausmaß der möglichen Gefahren erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden, um Störfälle zu verhindern, § 3 Abs. 1 12. BImSchV. Präzisiert wird diese Pflicht in den §§ 3 ff. 12. BImSchV. Zu den erweiterten Pflichten gehören beispielsweise das Erstellen eines Sicherheitsberichts (§ 9), Alarm- und Gefahrenabwehrpläne (§ 10) oder das Ausgeben von Informationen zu Sicherheitsmaßnahmen (§ 11). Die Einhaltung der Pflichten nach der Störfallverordnung soll schon bei Planung der Anlage gewährleistet werden, um diese dann bei Errichtung und Betrieb der Biomasseanlage zu berücksichtigen.

Ab 2012 plant das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine Technische Regel auf Grundlage der Gefahrstoffverordnung (TRGS) explizit für Biogasanlagen. Es wäre in diesem

⁴¹¹ Gesetz zur Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG) vom 08.11.2011, BGBl. I S. 2179.

⁴¹² Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Bereitstellung von Arbeitsmitteln und deren Benutzung bei der Arbeit, über Sicherheit beim Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen und über die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes (Betriebssicherheitsverordnung - BetrSichV) vom 27.09.2002, BGBl. I S. 3777, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 08.11.2011, BGBl. I S. 2178.

⁴¹³ Verordnung zum Schutz vor Gefahrstoffen (Gefahrstoffverordnung – GefStoffV) vom 26.11.2010, BGBl. I S. 1643, zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 24.04.2012, BGBl. I S. 944.

⁴¹⁴ A. III. 3. b).

⁴¹⁵ W. Köck, Immissionsschutzrechtliche Störfallvorsorge vor den Herausforderungen der Anpassung an den Klimawandel, ZUR 2011, S. 15 (19).

Fall möglich, insbesondere den Bereich Explosionsschutz aus der Betriebssicherheitsverordnung herauszulösen und in die TRGS zu integrieren⁴¹⁶.

Gem. § 29a BImSchG kann von der zuständigen Behörde, für nach dem Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftige Anlagen, eine sicherheitstechnische Prüfung sowie eine Prüfung der sicherheitstechnischen Unterlagen durch einen Sachverständigen angeordnet werden.

Ein weiteres wichtiges Instrumentarium im Bereich von Störfällen beim Umgang mit gefährlichen Stoffen ist die Seveso II-Richtlinie⁴¹⁷ und hier insbesondere Art. 12 Abs. 1, der den Mitgliedstaaten aufträgt, mithilfe der Flächenausweisung und Flächennutzung schwere Unfälle zu verhüten und deren Folgen zu begrenzen. Hiermit gemeint ist zum einen das Instrument der Bauleitplanung, „also die Aufstellung und Änderung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen (Bauleitplänen)“⁴¹⁸. Zum anderen soll hierzu das Mittel der Genehmigungserteilung der betroffenen Betriebe, also der Verfahrensaspekt, dienen.⁴¹⁹ In nationales Recht umgesetzt wurde Art. 12 Abs. 1 der Seveso II-Richtlinie in § 50 BImSchG (Trennungsgebot)⁴²⁰. § 50 S. 1 BImSchG besagt, dass bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen die für eine bestimmte Nutzung vorgesehenen Flächen einander so zuzuordnen sind, dass schädliche Umwelteinwirkungen und von schweren Unfällen i. S. d. Art. 3 Nr. 5 der Seveso II-Richtlinie hervorgerufene Auswirkungen soweit wie möglich vermieden werden. Der Anwendungsbereich der Norm beschränkt sich auf ausschließlich dem Wohnen dienende Gebiete und sonstige schutzwürdige Gebiete. Um Letztere handelt es sich insbesondere bei öffentlich genutzten Gebäuden und Gebieten, wichtigen Verkehrswegen, Freizeitgebieten und unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvollen bzw. besonders empfindlichen Gebieten. Zwar sieht § 50 BImSchG keine ausdrückliche Pflicht zur Einhaltung von Sicherheitsabständen zwischen Störfallbetrieben und der schutzwürdigen Nutzung vor, allerdings stellen diese im Allgemeinen die effektivste Möglichkeit dar, den geforderten Schutz zu gewährleisten.⁴²¹ Der EuGH hat entschieden⁴²², dass diese Pflicht auch jene Behörden trifft, die für die Durchführung der genannten Pläne und Maßnahmen mitwirken, insbesondere sind hiermit auch Baugenehmigungsbehörden gemeint. Diese haben bei der Erteilung einer Baugenehmigung, also auch bei einer Entscheidung, die keine planerische Abwägungs-

⁴¹⁶ Vgl. <http://www.topagrar.com/news/Energie-News-Biogas-Ab-2012-drohen-neue-Auflagen-628120.html> (26.04.2013).

⁴¹⁷ Richtlinie des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen vom 09.12.1996 (Abl EG Nr. L 10 S. 13), zuletzt geändert durch Art. 2 der Verordnung vom 22.10.2008 (in Kraft getreten am 11.12.2008).

⁴¹⁸ S. Kraus, Anwendung der Seveso-II-Richtlinie im Bauplanungsrecht, ZfBR 2012, S. 324 (324).

⁴¹⁹ S. Kraus, Anwendung der Seveso-II-Richtlinie im Bauplanungsrecht, ZfBR 2012, S. 324 (324); C. Schröer/T. Kullick, Seveso allerorten, NZBau 2011, S. 667 (667).

⁴²⁰ R. Hender, Schutz der Umgebung vor Störfallauswirkungen bei Bebauungsplan und Baugenehmigungserteilung, DVBl 2012, S. 532 (533).

⁴²¹ Schmitt/Kreutz, NVwZ 2012, 483, 484; BVerwG, NVwZ 2010, 1246.

⁴²² EuGH, Ur. v. 15.9.2011 – C-52/10.

entscheidung darstellt, Art. 12 Abs. 1 Seveso II-Richtlinie zu beachten⁴²³. Etwas anderes gilt jedoch, sofern eine Abwägung schon auf einer vorgelagerten Planungsstufe vorgenommen wurde.⁴²⁴ Eine entsprechende Handhabung ist in Zukunft auch bei § 50 BImSchG notwendig.⁴²⁵

Wie bereits kurz erläutert trifft die Pflicht zur Überwachung der Pflichten nach dem Immissionsschutzrecht nach Inbetriebnahme der Anlage die Immissionsschutzbehörde, so auch die erforderlichen Standards der Anlagensicherheit. Die nach § 13 BetrSichV erforderliche Erlaubnis wird von der Konzentrationswirkung des § 13 BImSchG umfasst⁴²⁶.

II. Geräte- und Produktsicherheit

Auch für den Fall des gewerbsmäßigen Inverkehrbringens einer Biomasseanlage, also das Überlassen der Anlage an Dritte, sowie das Überlassen selbst hergestellter Anlagen an Mitarbeiter befinden sich im ProdSG Vorschriften, die gewährleisten sollen, dass hierdurch die Sicherheit und Gesundheit von Personen sowie Sachgütern nicht gefährdet wird. Konkretisiert werden diese Pflichten durch Verordnungen, die auf Grundlage des ProdSG erlassen sind (1.-14. GPSGV). Das ProdSG und dessen Verordnungen dienen der Umsetzung Europäischer Richtlinien in das nationale Recht, auf die insbesondere in den Verordnungstexten auch Bezug genommen wird.

III. Arbeitssicherheit

Speziell für den Bereich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit existiert das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)⁴²⁷. Hierauf und auf dem Chemikaliengesetz (ChemG)⁴²⁸ beruht die Biostoffverordnung (BioStoffV)⁴²⁹, nach der, sofern am Arbeitsplatz mit bakteriologisch relevanten Stoffen umgegangen wird, bestimmte Hygienevor-

⁴²³ EuGH, Urt. v. 15.9.2011 – C-52/10, Rn. 35.

⁴²⁴ R. Hendl, Schutz der Umgebung vor Störfallauswirkungen bei Bebauungsplan und Baugenehmigungserteilung, DVBl 2012, S. 532 (534).

⁴²⁵ R. Hendl, Schutz der Umgebung vor Störfallauswirkungen bei Bebauungsplan und Baugenehmigungserteilung, DVBl 2012, S. 532 (534).

⁴²⁶ Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz und des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie des Landes Brandenburg über die Zusammenarbeit zwischen den im Rahmen der Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zuständigen Behörden, 22.08.2007, Rn. 1.4.

⁴²⁷ Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG) vom 07.08.1996, BGBl. I S. 1246, zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 89 des Gesetzes vom 05.02.2009, BGBl. I S. 160.

⁴²⁸ Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz – ChemG) vom 02.07.2008, BGBl. I S. 1146, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 21.01.2013, BGBl. I S. 91.

⁴²⁹ Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Tätigkeiten mit biologischen Arbeitsstoffen (Biostoffverordnung – BioStoffV) vom 27.01.1999, BGBl. I S. 50, zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung vom 18.11.2008, BGBl. I S. 2768.

kehrungen zu treffen sind. Weiterhin existiert in diesem Bereich die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)⁴³⁰ einschließlich zugehöriger Arbeitsstätten-Richtlinien. Daneben sind die Regeln für die Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit und landwirtschaftliche Vorschriften über Sicherheit und Gesundheit zu beachten.

Die jeweils in den Bundesländern zuständige Behörde für den Arbeitsschutz wird im Allgemeinen von der Genehmigungsbehörde (bspw. Immissionsschutzbehörde) im Verfahren hinzugezogen und prüft, ob ggf. Belange des Arbeitsschutzes oder der Sicherheitstechnik einer Genehmigung entgegenstehen. Dies ist dann der Fall, wenn die baulichen und technischen Einrichtungen einer Anlage nicht mit den Arbeitsschutzvorschriften in Einklang zu bringen sind⁴³¹.

E. Leitungen

Das Genehmigungsverfahren für **Stromleitungen, Wärmeleitungen** und **externe Gasleitungen**, die eine Verbindung zu genehmigungsbedürftigen Biomasseanlagen aufweisen, findet unabhängig von den vorgenannten Zulassungen in einem eigenständigen Verfahren statt. Ein diesbezüglicher Antrag ist neben der Anlagengenehmigung bei der zuständigen Behörde einzureichen⁴³². Ein bundeseinheitliches Fachgesetz, welches den Bau und Betrieb von Gas- und Stromleitungen regelt, existiert allerdings nicht⁴³³. Eine einheitliche Regelung besteht nur für Hochspannungsfreileitungen ab 110 kV in Form des §43 EnWG⁴³⁴.

I. Stromleitungen

Für Hochspannungsfreileitungen ab einer Nennleistung von 110 kV gilt somit gem. § 43 S. 1 Nr. 1 EnWG das Erfordernis des Planfeststellungsverfahrens. Umgekehrt bedeutet dies, dass für den Bau von Leitungen auf niedriger Spannungsebene nicht nur kein solches Verfahren durchzuführen ist, diese sind auch nicht planfeststellungsfähig⁴³⁵. Da es sich bei Stromleitungen, die eine Verbindung zu Biomasseanlagen aufweisen, in der Regel um Mittel- bzw. Nie-

⁴³⁰ Verordnung über Arbeitsstätten (Arbeitsstättenverordnung – ArbStättV) vom 12.08.2004, BGBl. I S. 2179, zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung vom 19.07.2010, BGBl. I S. 960.

⁴³¹ Gemeinsamer Runderlass des Ministeriums für ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz und des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Familie des Landes Brandenburg über die Zusammenarbeit zwischen den im Rahmen der Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zuständigen Behörden, 22.08.2007, Rn. 1.1 ff.

⁴³² Hierzu ausführlich Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.1, 2010, S. 16 ff.;

⁴³³ S. *Missling*, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), Energierecht, EnWG, Vor. §§ 43 ff. Rn. 1.

⁴³⁴ S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 145.

⁴³⁵ D. *Greinacher*, Energieleitungsausbau: Tatsächliche Herausforderungen und rechtliche Lösungen, ZUR 2011, S. 305 (307).

derspannungsleitungen handelt, ist hier folglich kein Planfeststellungsverfahren notwendig bzw. möglich.

II. Gasversorgungsleitungen

Gem. § 43 S. 1 Nr. 2 EnWG bedarf die Errichtung, der Betrieb und die Änderung einer Gasversorgungsleitung mit einem Durchmesser von mehr als 300 mm eines Planfeststellungsverfahrens. Ist für die Leitungsanlage keine UVP-Pflicht vorgesehen, so kann auf Antrag des Vorhabenträgers anstelle des Planfeststellungsverfahrens ein Plangenehmigungsverfahren als verkürztes Genehmigungsverfahren durchgeführt werden. Beide Verfahren, Planfeststellung und Plangenehmigung, haben gem. §§ 43c EnWG, 75 Abs. 1 S. 1 VwVfG Konzentrationswirkung, d.h. im Rahmen des Verfahrens werden alle übrigen fachgesetzlichen Anforderungen (Baurecht, Immissionsschutzrecht, Wasserrecht, Naturschutzrecht) mitgeprüft.

Die Pflicht, eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen, ergibt sich für Gasversorgungsleitungen aus § 3b Abs. 1 i. V. m. Anlage 1 Nr. 19.2 UVPG und ist abhängig von Länge und Durchmesser der Leitung.

Für bestimmte Gasleitungen gelten die besonderen Anforderungen der Gashochdruckleitungsverordnung (GasHDrLtgV)⁴³⁶. Gem. § 1 Abs. 1 GasHDrLtgV betrifft diese die Errichtung und den Betrieb von Gashochdruckleitungen, die als Energieanlagen im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes der Versorgung mit Gas dienen und die für einen maximal zulässigen Betriebsdruck von mehr als 16 bar ausgelegt sind. Unter die allgemeinen Anforderungen gem. § 2 Abs. 1 GasHDrLtgV gehört, dass diese dem Stand der Technik entsprechend zu errichten und zu betreiben sind, dass die Sicherheit der Umgebung nicht beeinträchtigt wird und schädliche Einwirkungen auf den Menschen und die Umwelt vermieden werden. Weitere bau- und betriebstechnische Anforderungen befinden sich in den §§ 3, 4 GasHDrLtgV. § 5 Abs. 1 GasHDrLtgV enthält eine Anzeigepflicht für die Errichtung einer Gashochdruckleitung und gem. § 6 GasHDrLtgV besteht die Pflicht zur Durchführung einer Sicherheitsprüfung.

Es kann allgemein festgestellt werden, dass von Biogasanlagen ausgehende Gasleitungen der Pflicht zur Durchführung eines Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahrens nicht besteht, da diese die Grenzwerte für Durchmesser und Länge nicht überschreiten⁴³⁷. Glei-

⁴³⁶ Verordnung über Gashochdruckleitungen (Gashochdruckleitungsverordnung – GasHDrLtgV) vom 18.05.2011, BGBl. I S. 928.

⁴³⁷ Abschlussbericht für das BMBF-Verbundprojekt „Biogaseinspeisung“, Rechtlicher Rahmen der Biogaseinspeisung. Gesetzgeberische Ziele, Substraterzeugung, Raumordnung, Anlagengenehmigung, Netzzugang und Förderung, Band 7, Juni 2009, S. 34.

ches gilt aus demselben Grund für die UVP-Pflicht⁴³⁸. In Frage kommen demnach lediglich baurechtliche Einzelgenehmigungen.

III. Leitungen zur Wärmeversorgung

Die rechtliche Besonderheit bei Wärme ist, dass es sich nicht um Energie im energiewirtschaftsrechtlichen Sinne handelt. Das Energiewirtschaftsgesetz erfasst nach § 3 Nr. 14 EnWG mit dem Begriff Energie nur Elektrizität und Gas und ist daher auf Wärme(netze) nicht anwendbar.

Eine Unterscheidung der Begriffe Nah- und Fernwärme, wie dies ursprünglich im EEWärmeG⁴³⁹ der Fall war, wurde durch das Europarechtsanpassungsgesetz Erneuerbare Energien aufgehoben. Begründet wurde dies damit, dass eine Abgrenzung überholt sei und auch die Richtlinie 2009/28/EG sowie die Rechtsprechung und das übrige Energierecht hier keine Differenzierung mehr vornehmen. Entscheidend sei allein, dass aus einer zentralen Anlage mehrere Gebäude oder Anlagen mit Wärme/Kälte versorgt werden, unabhängig von der Ausbreitung und Länge des Wärme-/Kältenetzes. Für eine Definition wird auf § 3 Abs. 13 KWKG⁴⁴⁰ verwiesen⁴⁴¹.

Gem. § 20 UVPG bedürfen Vorhaben, deren Errichtung und Betrieb unter die Nr. 19.3 bis 19.9 der Anlage 1 UVPG fallen, einer Planfeststellung, sofern für sie eine Verpflichtung zur Durchführung einer UVP nach §§ 3b bis 3f UVPG besteht. Nach Nr. 19.7 der Anlage 1 gehören hierzu auch Rohrleitungsanlagen zum Befördern von Dampf und Warmwasser nach den Nummern 1 bis 10, die den Bereich des Werksgeländes überschreiten. Ist das Ergebnis einer allgemeinen oder standortbezogenen Vorprüfung, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, so ist ein Planfeststellungs- (§ 20 Abs. 1 UVPG), anderenfalls ein Plangenehmigungsverfahren (§ 20 Abs. 2 UVPG) durchzuführen⁴⁴². Die Pflicht zur Planfeststellung bzw. Plangenehmigung besteht nicht in Fällen von „unwesentlicher Bedeutung“ oder sofern der Dampf bzw. die Wärme nicht aus einer Anlage der Nummern 1 bis 10 der Anlage 1 UVPG stammt. Soweit die Bauordnung dies vorsieht, ist dann eine Baugenehmigung einzuholen⁴⁴³.

⁴³⁸ Abschlussbericht für das BMBF-Verbundprojekt „Biogaseinspeisung“, Rechtlicher Rahmen der Biogaseinspeisung. Gesetzgeberische Ziele, Substraterzeugung, Raumordnung, Anlagengenehmigung, Netzzugang und Förderung, Band 7, Juni 2009, S. 34.

⁴³⁹ Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz – EEWärmeG) vom 07.08.2008, BGBl. I S. 1658, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 68 des Gesetzes vom 22.11.2011, BGBl. I S. 3044.

⁴⁴⁰ Gesetz für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz – KWKG) vom 19.03.2002, BGBl. I S. 1092, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 12.07.2012, BGBl. I S. 1494.

⁴⁴¹ BT-Drs. 17/3629, S. 40.

⁴⁴² S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 161.

⁴⁴³ S. *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung Erneuerbarer Energien, S. 161.

IV. Sonstige Zulassungsentscheidungen

Sofern die Leitungen aufgrund ihrer Größe oder Kapazität keiner Planfeststellung oder -genehmigung bedürfen, kann sich die Zulässigkeit jedoch aus den einschlägigen Fachgesetzen ergeben. Insbesondere zu nennen sind hier Einzelzulassungen nach Baurecht, Immissionsschutzrecht, Wasserrecht, Naturschutzrecht (§ 17 Abs. 3 BNatSchG), Forstrecht, Straßenrecht, Denkmalschutzrecht, Luftverkehrsrecht und Flurbereinigungsrecht⁴⁴⁴.

Für Stromleitungen gelten besondere Anforderungen nach der 26. BImSchV⁴⁴⁵ (Verordnung über elektronische Felder). Findet ein Planfeststellungsverfahren statt, so gehen diese in der Konzentrationswirkung desgleichen auf. Anderenfalls besteht eine Anzeigepflicht gem. § 7 Abs. 2 der 26. BImSchV, d.h. die Voraussetzungen müssen zwar vom Anlagenbetreiber eingehalten werden, dies wird jedoch nicht vorab von der Behörde geprüft. Gem. §§ 3 und 4 der 26. BImSchV sind zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen Niederfrequenzanlagen so zu errichten und zu betreiben, dass in ihrem Einwirkungsbereich auf Gebäude und Grundstücke, die zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, die in Anhang 2 der Verordnung vorgeschriebene Grenzwerte der elektrischen Feldstärke und magnetischen Flussdichte nicht überschritten werden. Für die Errichtung oder wesentliche Änderung von Niederfrequenzanlagen in der Nähe von Wohnungen, Krankenhäusern, Schulen, Kindergärten, Kinderhorten, Spielplätzen oder ähnlichen Einrichtungen besteht gem. § 4 der 26. BImSchV einer Vorsorgepflicht bezüglich der zulässigen Grenzwerte der elektrischen Feldstärke und magnetischen Flussdichte.

V. Sicherheitstechnische Anforderungen (§ 49 EnWG)

Bei **Gasversorgungsleitungen** handelt es sich um Energieanlagen i. S. d. § 3 Nr. 15, 14, 19a EnWG. Diese sind gem. § 49 EnWG so zu errichten und zu betreiben, dass die technische Sicherheit gewährleistet ist. Neben der Beachtung sonstiger Rechtsvorschriften gelten hier die allgemein anerkannten Regeln der Technik, § 49 Abs. 1 EnWG. Wann dies angenommen werden kann regelt § 49 Abs. 2 EnWG. Daneben gelten ggf. die Vorschriften der Verordnung über Gashochdruckleitungen.

⁴⁴⁴ S. *Missling*, in: W. Danner/C. Theobald (Hrsg.), *Energierecht, EnWG*, Vor. §§ 43 ff. Rn. 7.

⁴⁴⁵ Sechszwanzigste Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV) vom 16.12.1996, BGBl. I S. 1966.

VI. Zuständigkeiten

Sofern die Zuständigkeiten nicht im Wege der Organleihe bei der Bundesnetzagentur angesiedelt sind, sind nach den Verordnungen der einzelnen Bundesländer im Bereich des Energiewirtschaftsrechts im Allgemeinen die Ministerien für Umwelt und Wirtschaft zuständig⁴⁴⁶.

F. Problemkreise und normative Widersprüche

I. StörfallVO und Immissionsschutz

Zur Umgehung der Störfallverordnung (12. BImSchV) wird auf Technologien zurückgegriffen, die nicht im Einklang mit dem Immissionsschutz stehen. Dieser fordert bspw. ein gasdichtes Gärrestlager, was jedoch dazu führt, dass das Gasvolumen steigt und Anlagen unter die Störfallverordnung fallen. Um dies zu verhindern, versuchen Landwirte Lagerbehälter offen zu belassen und hierfür eine Genehmigung zu erhalten. Dieser Widerspruch im Genehmigungsregime ist aufzulösen.

Ein Lösungsansatz wäre das Herauslösen der biomassespezifischen Vorschriften aus der 12. BImSchV und das Übertragen in eine eigene Verordnung für Biogas- bzw. Biomasseanlagen, sofern sich dies mit europarechtlichen Vorgaben vereinbaren lässt. Insbesondere ist auch zu überdenken, inwiefern diese Vorgaben sachgerecht ins nationale Recht übertragen worden sind und wo möglicherweise Anpassungen und Verbesserungen im Hinblick auf Biomasseanlagen erfolgen können.

II. Flexibilität von Biomasseanlagen

Die neuen Anforderungen des Energiemarktes machen es notwendig, dass Biomasseanlagen – sowohl bestehende als auch neu zu errichtende Anlagen – in Zukunft flexibel, d.h. dem Bedarf angepasst, arbeiten.

1. Erfordernis der Flexibilisierung

Das Erfordernis der Flexibilität ergibt sich vor allem aus den sich durch Wind- und Sonnenenergie ergebenden fluktuierenden Strommengen. Diese machen es notwendig, dass zu Zeiten, an denen der Energiebedarf nicht mithilfe dieser Technologien gedeckt werden kann, bedarfsorientiert Strom, insbesondere aus Biomasse, erzeugt wird⁴⁴⁷. Auf diese Weise kön-

⁴⁴⁶ Siehe Tabelle zu den Zuständigkeiten.

⁴⁴⁷ U. Nestle, Gleitende Marktprämie im EEG: Chance oder Risiko für die Erneuerbaren?, et 3/2011, S. 14 (16).

nen sowohl die vorhandenen Mengen an Strom bspw. Aus Wind und Sonne genutzt, als auch ein Beitrag zur Netzentlastung geleistet werden.

Mit den §§ 33a bis 33i EEG 2012 wurden bereits Regelungen, die zu einer größeren Flexibilität der Einspeisung von Strom aus regenerativen Quellen führen sollen, erlassen. Zum einen handelt es sich um die Förderung der Direktvermarktung durch die Marktprämie sowie um die damit verknüpfte Flexibilitätsprämie⁴⁴⁸. Diese Instrumente sollen dazu dienen, Anlagenbetreibern zusätzliche Finanzierungen in die für eine Flexibilisierung notwendigen Anlagenteile zu ermöglichen⁴⁴⁹. Vorteil beim flexiblen Betrieb von Biomasseanlagen ist dabei, dass diese keine zusätzlichen Substrate benötigen. Diesbezüglich ändert sich am Betrieb der Anlage und allen damit zusammenhängenden Abläufen nichts.

2. Probleme und Hemmnisse

Jedoch gibt es im bestehenden Recht, insbesondere auch dem Anlagenzulassungsrecht Regelungen, die den flexiblen Betrieb von Biomasseanlagen faktisch verhindern bzw. Entwicklungen in diese Richtung bremsen.

Zwar stellt das EEG Förderinstrumente zur Verfügung, die die Bereitstellung von Strom aus EE-Anlagen bedarfsgerecht gestalten sollen, jedoch werden diese von Biomasseanlagenbetreibern nur sehr eingeschränkt in Anspruch genommen. Dies liegt insbesondere daran, dass sich über die Prämie die Kosten für die entsprechende Aus- bzw. Aufrüstung der Anlage nicht vollständig refinanzieren lassen. Somit ist über neue alternative Anreize für eine vermehrte Flexibilisierung von Biomasseanlagen nachzudenken.

a. Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

Auch der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB verhindert die bedarfsorientierte Energieeinspeisung und -nutzung bei bestimmten Arten von Biogasanlagen, die im Außenbereich privilegiert errichtet werden sollen bzw. errichtet wurden. Vor allem die Leistungsgrenze von 2 MW Feuerungswärmeleistung macht es unmöglich, größere Leistungsabweichungen zu realisieren, welche bspw. allein durch modernere Technik realisiert werden könnten. Jedoch befindet sich das Baurecht hier in einem Zwiespalt zwischen einerseits dem Schutz des Außenbereichs vor zunächst einmal jeglicher Bebauung und der Gewährleistung des wirtschaftlich sinnvollen Betriebs von bestehenden Biogasanlagen sowie noch zu errichtenden Kraftwerken. Dabei ist ein Ausgleich zu finden, um eine den Potentialen der Bioenergie und dem Energiebedarf angepasste Versorgung zu gewährleisten.

⁴⁴⁸ D. Müller, Mehr Effizienz, weniger Boni – die Förderung von Strom aus Biomasse nach dem EEG 2012, ZUR 2012, S. 22 (31 f.); kritisch hierzu: U. Nestle, Gleitende Marktprämie im EEG: Chance oder Risiko für die Erneuerbaren?, et 3/2011, S. 14 (14 ff.).

⁴⁴⁹ D. Müller, Mehr Effizienz, weniger Boni – die Förderung von Strom aus Biomasse nach dem EEG 2012, ZUR 2012, S. 22 (31).

Gleiches gilt für das Gebot der Abwärmenutzung. Insbesondere das Baurecht verhindert die auf diesem Weg effiziente Energienutzung. Die Errichtung von Satelliten-BHKW dort, wo viel Wärme benötigt wird, wird von Baubehörden im Allgemeinen als im Außenbereich unzulässig sowie im Innenbereich als nur begrenzt zulässig angesehen. Gleiches gilt bspw. für die Hackschnitzeltrocknung als sinnvolle Wärmenutzung, welche ebenfalls als im Außenbereich unzulässig abgelehnt wird. Hier sind Anpassungen notwendig, die eine effiziente Energienutzung ermöglichen.

b. Störfallverordnung (12. BImSchV)

Auch die Störfallverordnung (12. BImSchV) verhindert den flexiblen Einsatz von Biogasanlagen. Sollen bspw. Gaslager errichtet werden, die es ermöglichen, nicht benötigte Gasmengen zu speichern um diese dann bedarfsgerecht einzuspeisen oder zu verstromen, so kann dies dazu führen, dass die Anlage die Mengenschwellen der 12. BImSchV erreicht und deren Vorgaben zu erfüllen sind. Dies bedeutet für den Betreiber sehr hohe technische sowie verwaltungstechnische Anforderungen, was wiederum zu einer zusätzlichen wirtschaftlichen Belastung führt. Gerade vergleichsweise kleine Anlagen werden damit eventuell unwirtschaftlich, mit der Folge, dass die bedarfsgerechte Gaseinspeisung bzw. -verbrennung nicht in Betracht gezogen wird, obwohl hieran ein steigendes Interesse besteht.