

Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht

Herausgegeben von Univ.-Prof. Dr. José Martínez

Nr. 05/13

14.10.2013

Hanna Friederike Ehlers

Genehmigung von Biogasanlagen

Zitiervorschlag: Ehlers, Genehmigung von Biogasanlagen in : Martínez (Hrsg.), Göttinger Onlinebeiträge zum Agrarrecht Nr. 05/13, Seite XX

Dieser Aufsatz unterliegt dem Schutz des Urheberrechts und anderer Schutzgesetze. Er darf nicht zu kommerziellen Zwecken kopiert, verbreitet, verändert oder Dritten zugänglich gemacht werden.

Gefördert durch Mittel der



Gliederung

A. Problemaufriss und Ziel der Arbeit.....	1
B. Technische Einführung.....	1
C. Der rechtliche Rahmen des Genehmigungsverfahrens	2
I. Überblick.....	2
II. Baurechtliche Genehmigung	3
1. Zulässigkeit des Vorhabens gemäß § 30 Abs. 1 BauGB.....	3
a. Dorf-, Misch-, Gewerbe- und Industriegebiete	4
b. Sondergebiete und Nebenanlagen.....	4
c. § 30 Abs. 2 BauGB	5
2. Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB.....	5
3. Privilegierung des Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB.....	7
a. Anforderungen an den Basisbetrieb	6
b. Problematik: „im Rahmen“ eines Betriebes.....	8
c. Problematik: im Rahmen „eines“ Betriebes.....	7
d. Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB	10
aa. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a BauGB.....	10
bb. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB	11
cc. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c und d BauGB.....	9
4. Problematik: Tiermast im Außenbereich.....	9
5. Weitere Privilegierungsvorschriften	13
6. Rückbauverpflichtung, § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB.....	10
7. Nachbarrechtsschutz, § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB	11
III. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung.....	12
1. Anlagenbegriff.....	12
2. Energieerzeugung	13
3. Abfälle	14
a. Abfallbegriff nach dem KrWG	14

b. Tierische Nebenprodukte	14
4. Lagerung von Abfällen und Dünger	15
5. Nebenanlage	15
IV. Weitere Zulässigkeitsbestimmungen	16
1. Tierische Nebenprodukte als Einsatzstoffe (EG-Hygieneverordnung)	16
2. Gärrest.....	17
3. Wasserrechtliche Genehmigung	18
4. Naturschutzrechtliche Zulassung.....	18
V. Verfahren.....	18
1. Genehmigungsbedürftige Anlagen (BImSchG)	19
2. Genehmigungsbedürftige Anlagen (Baurecht).....	20
3. Konzentrationswirkung.....	21
4. Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)	21
VI. Kontrolle	23
D. Fazit und Blick in die Zukunft	23

A. Problemaufriss und Ziel der Arbeit

Mit dem starken Wachstum der Weltbevölkerung wird der Energiebedarf bis zum Jahr 2020 um knapp 40 % steigen, doch die fossilen Ressourcen zur Energiegewinnung sind begrenzt.¹ Darum hat die Bundesregierung im Rahmen der Energiewende beschlossen, bis zum Jahr 2050 auf eine regenerative Energiegewinnung umzustellen.² Diese wegweisende Entscheidung hat – neben vielen weiteren Effekten – zu einer vermehrten Erzeugung und Nutzung von Biogas geführt, denn durch die gesetzlich garantierte Sicherheit im Hinblick auf die Planung einer Biogasanlage durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und Investitionsförderprogramme wurde die Rentabilität von Biogasanlagen entscheidend verbessert. Neben der Erzeugung erneuerbarer Energien stellen Biogasanlagen daher vermehrt eine Einnahmequelle für Landwirte und andere Anlagenbetreiber dar.

Der Betrieb von Biogasanlagen ist allerdings nicht ohne Erzeugung von Lärm und Geruch möglich, daher befinden sich diese fast ausschließlich angegliedert an einen land-, forstwirtschaftlichen oder tierhaltenden Betrieb im ländlichen Raum. Ermöglicht wird dies mittels einer Privilegierung durch den Gesetzgeber im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 des Baugesetzbuches (BauGB). Jedoch ist für die Genehmigung nicht allein das BauGB ausschlaggebend. Es besteht vielmehr ein genehmigungsrechtliches Spannungsfeld zwischen bau- und immissionsschutzrechtlichen Vorgaben, dem Außenbereichsschutz, dem Natur- und Landschafts- sowie dem Grundwasserschutz. Ziel dieser Arbeit ist es, den Rechtsrahmen zu konkretisieren und das Genehmigungsverfahren im Hinblick auf die Voraussetzungen der Genehmigungserteilung sowie der Kontrolle darzustellen. Aus dieser Zielsetzung leitet sich der Aufbau der Arbeit ab. Zunächst wird anhand einer technischen Einführung der Betrieb einer Biogasanlage erklärt. Anschließend folgen die Darstellung des rechtlichen Rahmens sowie eine Schilderung des Genehmigungsverfahrens und der Kontrollmechanismen. Die Arbeit schließt mit einer Bewertung der Ergebnisse für die Praxis und einem Blick in die Zukunft ab.

B. Technische Einführung

In Biogasanlagen findet die Vergärung von Biomasse unter Erhalt eines Gärrestes statt, welcher gelagert und als Dünger in der Landwirtschaft genutzt wird.³ Biomasse sind gemäß § 2 Abs. 1 Biomasseverordnung (BiomasseV) Energieträger aus Phyto- und Zoomasse. Am Ende des schrittweisen Vergärungsprozesses entsteht ein Gasgemisch, das als Produkt einer technischen Anlage als Biogas bezeichnet wird.⁴ Das durch diesen Vorgang gewonnene Gas wird meist direkt vor Ort in einem Blockheizkraftwerk (BHKW) zur Strom- und Wärmeerzeugung genutzt. Dazu muss es vorher zu Biomethan aufbereitet werden, denn erst durch die Verbrennung von Methan kann Elektrizität

1 Gruber, Biogasanlagen in der Landwirtschaft, S. 4.

2 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, URL: <<http://www.bmu.de/energiewende/kurzinfo/doc/47889.php>> (17.12.2012).

3 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 17.

4 Gruber, Biogasanlagen in der Landwirtschaft, S. 9.

erzeugt werden.⁵ Daneben findet die Einspeisung des zum Bioerdgas aufbereiteten Biogases in das Erdgasnetz statt⁶ sowie die Bereitstellung des Gases direkt als Kraftstoff, was jedoch eine untergeordnete Rolle spielt.⁷

Der Begriff der Biogasanlage ist durchaus vielschichtig. Rechtlich gesehen existiert eine Biogasanlage als solche nicht. Vielmehr dient „Biogasanlage“ als Oberbegriff für das Zusammenspiel bestimmter Anlagenteile. Jede Biogasanlage umfasst dabei ein Zwischenlager für die jeweils einzuspeisenden Substrate sowie einen oder mehrere Fermenter (Gärvorrichtung), die erforderlichen Steuerungsanlagen, eine Vorrichtung zur Erfassung und Zwischenlagerung von Biogas und Gärresten und schließlich eine Verstromungseinrichtung.⁸

Grundsätzlich gleicht sich die Funktionsweise einzelner Biogasanlagen. Zur Vergärung eignen sich Kohlenhydrate, Proteine und Fette.⁹ Ökologisch besonders interessant für den Betrieb einer Biogasanlage ist die Verwertung von Abfällen. Darunter fallen insbesondere landwirtschaftliche Abfälle, agroindustrielle Abfälle, Abfälle aus Industrie, Gewerbe und Handel sowie Abfälle aus privaten Haushalten.¹⁰

Einsatzsubstrate sind dabei unter anderem Gülle, Mist, Reststoffe aus der Pflanzenproduktion und sogenannte nachwachsende Rohstoffe (NawaRo), aber auch Tiernebenprodukte wie etwa Schlachtabfälle sowie organische Rohstoffe aus der Industrie und organische Kommunal- und Gewerbeabfälle.¹¹ Die NawaRo stellen einen vom Abfallbegriff unabhängigen, eigenen Zweig der Einsatzsubstrate dar.¹² An den verschiedenen Einsatzstoffen wird deutlich, dass zwischen landwirtschaftlichen und industriellen Biogasanlagen zu unterscheiden ist.

C. Der rechtliche Rahmen des Genehmigungsverfahrens

I. Überblick

Eine Genehmigung kann sowohl für die Errichtung als auch für den Betrieb einer Biogasanlage erforderlich sein. Das Genehmigungserfordernis ergibt sich teilweise aus den Eigenschaften der Anlage, den Gärsubstraten, der Einbindung der Anlage in vorhandene Betriebsstrukturen sowie die Lage im Verhältnis zur näheren Umgebung.¹³ Zu unterscheiden ist dabei grundsätzlich zwischen dem baurechtlichen und dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.¹⁴ Hinzu kommt in einigen Fällen

5 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 117.

6 *Gottschalk*, in: Görisch/Helm, Biogasanlagen, S. 72.

7 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 17.

8 *Meyer*, in: Görisch/Helm, Biogasanlagen, S. 13.

9 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 21.

10 *Görisch*, in: Görisch/Helm, Biogasanlagen, S. 9.

11 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 22.

12 *Görisch*, in: Görisch/Helm, Biogasanlagen, S.11.

13 *Meyer*, in Görisch/Helm, Biogasanlagen, S. 13.

14 Fachverband Biogas e.V., Kriterien für die Genehmigungsbedürftigkeit nach Bundesimmissionsschutzgesetz von Biogasanlagen, URL: <[http://www.biogas.org/edcom/webfvb.nsf/id/DE_Genehmigungsbeduerftigkeit/\\$file/Genehmigungsbeduerftigkeit-BlmschG_09-05-25_end_neu.pdf](http://www.biogas.org/edcom/webfvb.nsf/id/DE_Genehmigungsbeduerftigkeit/$file/Genehmigungsbeduerftigkeit-BlmschG_09-05-25_end_neu.pdf)> (17.12.2012).

des Betriebs eine veterinärrechtliche Genehmigung nach EG-Verordnung 1774/2002¹⁵, welche mit Wirkung vom 4.3.2011 durch die Verordnung über tierische Nebenprodukte 1069/2009¹⁶ aufgehoben wurde, sowie dem zur Durchführung der Verordnung erlassenen Tiernebenproduktebeseitigungs-Gesetz (TierNebG) und der Tiernebenproduktebeseitigungs-Verordnung (TierNebV) oder etwa eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungs-Gesetz (UVPG).¹⁷ Außerdem können einige weitere Genehmigungen nötig sein, etwa nach dem Düngerecht oder Wasserecht. Im Folgenden sollen die einzelnen Genehmigungsvoraussetzungen und materiell rechtlichen Anforderungen dargestellt werden.

II. Baurechtliche Genehmigung

Ob eine Biogasanlage nach dem Baurecht genehmigungsbedürftig ist, richtet sich nach den landesrechtlichen Bauordnungen. Die Genehmigungspflicht erstreckt sich auf die Neuerrichtung, die bauliche Änderung sowie die Nutzungsänderung von baulichen Anlagen.¹⁸ Nach § 29 Abs. 1 BauGB muss es sich bei der geplanten Biogasanlage um eine Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handeln. Der Anlagenbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB kennzeichnet sich dadurch, dass das Vorhaben eine gewisse bodenrechtliche Relevanz aufweist.¹⁹ Indem der Gesetzgeber Anlagen zur Erzeugung von Bioenergie in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB explizit erwähnt, lässt er seine Überzeugung erkennen, dass Biogasanlagen unter den Anlagenbegriff des § 29 Abs. 1 BauGB fallen.²⁰ Fraglich ist, welche Teile der Anlage unter diesen Begriff zu subsumieren sind, da die Biogasanlage als solche, wie bereits festgestellt, zumindest rechtlich nicht existiert. Vielmehr müssten die einzelnen Anlagenteile ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB darstellen. Der Oberbegriff ist dabei weit zu fassen, sodass einzelne Anlagenteile als ein Vorhaben anzusehen sind, soweit sie nur gemeinsam bedeutungsvoll sind.²¹ Dies muss auch für Biogasanlagen gelten, da die einzelnen Bestandteile als solche den durch den Betrieb beabsichtigten Erfolg der Biogaserzeugung nicht herbeiführen können.²² Die Anforderungen an die planungsrechtliche Zulässigkeit richten sich nach dem Standort des geplanten Vorhabens und können sich somit aus §§ 30, 34 oder 35 BauGB ergeben.

1. Zulässigkeit des Vorhabens gemäß § 30 Abs. 1 BauGB

Ein Vorhaben ist im Bereich des qualifizierten Bebauungsplanes zulässig, soweit es den Festsetzungen über Art und Maß der baulichen Nutzung gemäß der Baunutzungsverordnung (BauNVO) nicht widerspricht und die Erschließung gesichert

15 ABl. L 273 vom 10.10.2002, S. 1-95.

16 ABl. L 300 vom 14.11.2009, S. 1-33.

17 Meyer, in Görisch/Helm, Biogasanlagen, S. 13.

18 Vgl. etwa § 68 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 5 NBauO, § 63 BauO NRW, § 55 Abs. 1 BayBO.

19 BVerwGE 114, 206, 209.

20 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 106.

21 Peine/Knopp/Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 104.

22 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 29 Rn. 6.

ist. In § 1 Abs. 2 BauNVO sind die einzelnen Arten der baulichen Nutzung aufgelistet. Fraglich ist, ob die nicht ausdrücklich in der vorgeschriebenen Nutzung vorgesehene Biogasanlage in einem dieser Gebiete zulässig ist.

a. Dorf-, Misch-, Gewerbe- und Industriegebiete

Die Zulässigkeit kommt in Dorf-, Misch-, Gewerbe- und Industriegebieten gemäß §§ 5, 6, 8 und 9 BauNVO in Betracht. Damit die Zulässigkeit im Dorfgebiet gem. § 5 BauNVO gegeben ist, müsste es sich bei der Biogasanlage um eine Wirtschaftsstelle eines landwirtschaftlichen Betriebes handeln, § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO. Der Betrieb, der ausschließlich Biomasse für die Erzeugung von Biogas produziert, stellt laut Rechtsprechung einen landwirtschaftlichen Betrieb i.S.d. § 201 BauGB dar.²³ Unter Wirtschaftsstellen sind „alle bäuerlichen oder genossenschaftlich, oder in anderer Weise bewirtschafteten Hofstellen mit den Wirtschafts- und zugehörigen Wohngebäuden und alle baulichen Anlagen, von denen aus landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Betriebe bewirtschaftet werden“²⁴ zu verstehen. Die Wirtschaftsstelle ist dabei ein neutraler Begriff, welcher jegliche Form der durchaus vielschichtigen Betriebsführung umfasst.²⁵ Dementsprechend müsste auch die Biogasanlage darunter zu subsumieren sein. Eine Entscheidung kann dahinstehen, soweit sich die Anlage unter einen anderen in § 5 Abs. 2 BauNVO genannten Oberbegriff subsumieren ließe. In Betracht kommt ein nicht störendes Gewerbe i.S.d. § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO. Die Biogasanlage stellt dann ein Gewerbe dar, sobald neben der im landwirtschaftlichen Betrieb anfallenden Gülle eine nicht unerhebliche Menge (40 %) des Einsatzmaterials aus landwirtschaftsfremden Stoffen besteht.²⁶ Das VG Arnsberg hat dazu in einem Beschluss festgestellt, dass die Biogasanlage dann kein störendes Gewerbe sei, soweit sie aufgrund der genannten Schwellenwerte keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedarf.²⁷ Mithin können Biogasanlagen als „sonstige Gewerbebetriebe“ in Dorfgebieten (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO) und Mischgebieten (§ 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO) sowie als „Gewerbebetriebe aller Art“ in Gewerbegebieten (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) und Industriegebieten (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO) zulässig sein.²⁸

b. Sondergebiete und Nebenanlagen

Im Falle rechtlicher Unsicherheiten böte es sich an, für Biogasanlagen ein Sondergebiet i.S.d. § 11 Abs. 2 BauNVO festzusetzen, welches unter dem Vorbehalt der städtebaulichen Erforderlichkeit gem. § 1 Abs. 3 BauGB steht.²⁹ Durch eine solche Festsetzung entstehende Bauleitpläne sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, natürliche Lebensgrundlagen zu erhalten und diese weiter zu entwickeln, § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB. Biogasanlagen mit hohen Emissionswerten fallen

23 BVerwGE 132, 372.

24 Fickert/Fieseler, BauNVO, § 5 Rn. 6.

25 Fickert/Fieseler, BauNVO, § 5 Rn. 6.

26 Fickert/Fieseler, BauNVO, § 5 Rn. 18.6.

27 VG Arnsberg, Beschl. v. 14.12.1998 – 4 L 1898/98, BeckRS 1999, 22228.

28 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 109.

29 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 112.

unter die Genehmigungspflicht des BImSchG und stellen damit störende Gewerbebetriebe dar, sodass sich daraus die erforderliche Notwendigkeit zur Festsetzung eines Sondergebiets ergeben kann. Eine Biogasanlage kann, wie insbesondere aus den immissionsschutzrechtlichen Ausführungen ersichtlich werden wird, den Zweck einer Nebenanlage zu einem landwirtschaftlichen Betrieb erfüllen. Folglich kann sich daraus der Nutzungszweck in dem durch § 30 Abs. 1 BauGB vorgesehenen Baugebiet i.S.d. § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO ergeben. Zu berücksichtigen ist, dass ein nach den genannten Festsetzungen des Bebauungsplans grundsätzlich zulässiges Vorhaben trotz allem aufgrund des in § 15 Abs. 1 BauNVO geregelten Gebot der Rücksichtnahme im jeweiligen Einzelfall unzulässig sein kann.³⁰

c. § 30 Abs. 2 BauGB

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 BauGB kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben in Kooperation mit dem Vorhabenträger bestimmen. Rechtlich entspricht ein vorhabenbezogener dem qualifizierten Bebauungsplan, ist dabei jedoch flexibler, da er schneller erlassen werden kann und nicht an die Voraussetzungen des § 9 BauGB sowie an die Vorgaben BauNVO gebunden ist.³¹

2. Zulässigkeit des Vorhabens nach § 34 BauGB

§ 34 BauGB regelt die Zulässigkeit innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile. Gemäß § 34 Abs. 2 BauGB richtet sich diese nach der allgemeinen Zulässigkeit des in der näheren Umgebung befindlichen Baugebiets i.S.d. BauNVO. Mit Abs. 2 liegt eine dynamische Verweisung auf die BauNVO vor.³² Soweit eine Zulässigkeit nach der BauNVO gegeben ist, gilt nicht mehr zu prüfen, ob sich das Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BauGB in die nähere Umgebung einfügt.³³

3. Privilegierung des Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

In § 35 Abs. 1 BauGB hat der Gesetzgeber abschließend alle privilegierten Vorhaben aufgeführt. Grundsätzlich soll der Außenbereich aufgrund der besonderen Bedeutung für die naturgegebene Bodennutzung und als Erholungslandschaft für die Allgemeinheit von Bebauung freigehalten werden.³⁴ Lediglich Vorhaben, die ihrem Wesen nach in den Außenbereich gehören, sollen dort gemäß § 35 Abs. 1 BauGB zulässig sein, sofern keine öffentlichen Belange entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist. Seit der Europarechtsanpassung des BauGB im Jahre 2004 findet sich unter den privilegierten Vorhaben in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch die energetische Nutzung von Biomasse.³⁵ Demzufolge ist diese im Rahmen eines Betriebes nach Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 des § 35

30 *Tettinger/Erbguth/Mann*, Besonderes Verwaltungsrecht, § 32 Rn. 1335.

31 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 115.

32 BverwGE 68, 341.

33 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 34 Rn. 46.

34 *Stollmann*, JuS 2003, S. 855 (855).

35 *Tettinger/Erbguth/Mann*, Besonderes Verwaltungsrecht, § 28 Rn. 1154.

Abs. 1 BauGB privilegiert. Daraus lässt sich ableiten, dass nicht die Biogasanlage als solche privilegiert sein soll, sondern vielmehr der Sekundärzweck der genannten Betriebe. Es handelt sich bei § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB jedenfalls aus Sicht des OVG Koblenz allerdings nicht um eine abschließende Regelung in dem Sinne, dass ein landwirtschaftlicher Betrieb seine Biomasse als mitgezogenen Betriebsteil verwerten darf.³⁶

a. Anforderungen an den Basisbetrieb

Zunächst muss die Biogasanlage als Vorhaben also einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder einem tierhaltenden Betrieb dienen und darf nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnehmen. Solange der Primärzweck des Betriebes nicht in der Produktion von Biomasse liegt, stellt die Bewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Flächen mit nachwachsenden Rohstoffen durchaus eine Tätigkeit i.S.d. § 201 BauGB dar.³⁷ Der rahmensetzende Betrieb wird als Basisbetrieb bezeichnet.³⁸ Dabei muss es sich um ein auf Dauer gedachtes und auch lebensfähiges Unternehmen handeln.³⁹

b. Problematik: „im Rahmen“ eines Betriebes

Fraglich ist, unter welchen Voraussetzungen die Anlage einem Betrieb zugeordnet ist. Dabei kann das Merkmal „dienen“ ausschlaggebend sein. Nach Ansicht des VGH Mannheim ist das Tatbestandsmerkmal, dass eine Biogasanlage dem landwirtschaftlichen Betrieb „dient“, weit auszulegen. Es erfordere keine betriebswirtschaftliche Risikominimierung, sondern sichere nur die funktionelle Beziehung zur landwirtschaftlichen Bodennutzung.⁴⁰ Daran fehle es laut dem VGH Mannheim nicht schon, wenn ein Vorhaben mit betrieblichen Kosten belastet sei, sondern erst dann, wenn diese Kosten in klarem Missverhältnis zu den angestrebten betrieblichen Vorteilen stünden.⁴¹ Durch die Einführung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sollte durch eine Privilegierung der Biogasanlagen im Außenbereich der strukturellen Änderung in der Landwirtschaft Rechnung getragen werden. Dieser Intention liefe es zuwider, den Betrieb einer solchen Anlage lediglich dann zuzulassen, wenn diese dem Betrieb i.S.d. Nr. 1 „dient“ und darüber hinaus nur als „mitgezogene Nutzung“ unter den zusätzlichen Voraussetzungen der Nr. 6 lit. a – d zu gestatten. Dies hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seinem grundlegenden Urteil vom 11.12.2008 so beantwortet.⁴²

36 OVG Koblenz, Urt. v. 11.05.2005 – 8 A 10281/05, BauR 2005, S. 1606.

37 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 121.

38 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>>, S. 7, (17.12.2012).

39 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 35 Rn. 13.

40 VGH Mannheim, Urt. v. 28.09.2011 – 8 S 1947/11, BeckRS 2011, 55730.

41 VGH Mannheim, Urt. v. 30.09.2011 - 8 S 1947/11, BeckRS 2011, 55730.

42 Vgl. BVerwGE 132, 372.

c. Problematik: im Rahmen „eines“ Betriebes

Bei § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB handelt es sich um eine Ausnahme der im Außenbereich grundsätzlich unzulässigen Bebauung. Dementsprechend muss die Vorschrift eng ausgelegt werden.⁴³ Aus dem Wortlaut im Rahmen „eines“ Betriebes wird daher teilweise abgeleitet, dass zwischen dem Anlagenbetreiber und Inhaber des landwirtschaftlichen Betriebes Personenidentität bestehen muss. Dementsprechend wäre eine Kooperation in Form einer juristischen Person im Rahmen derer eine Biogasanlage betrieben werden soll, nicht möglich. Nur der Eigentümer des Betriebes könnte die Privilegierung des § 35 Abs. 1 BauGB für sich in Anspruch nehmen. In Hinblick auf die strukturelle Veränderung in der Landwirtschaft kann dies jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Fraglich ist demnach, wie die organisatorische Zuordnung zu einem Betrieb ausgestaltet sein muss. Klarstellend hierzu hat das VG Stade entschieden, dass es für die Zuordnung der Biogasanlage zum Betrieb gerade nicht auf Personenidentität ankomme, sondern es vielmehr genüge, dass der Inhaber des Basisbetriebes maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb habe.⁴⁴ In seiner späteren Entscheidung bekräftigte das VG Stade diese Rechtsprechung dahingehend, dass die Anlage einem einzigen landwirtschaftlichen Betrieb dienen muss, dessen Inhaber sowohl Kapitalmehrheit, als auch die beherrschenden Anteile im Falle einer Betreibergesellschaft hält.⁴⁵ Dies kann entweder dadurch gesichert sein, dass der Inhaber des Betriebes nach Gründung einer GmbH mehr als 50 % der Anteile hält, oder aber nach Gründung einer Kommanditgesellschaft deren Komplementär wird. Dann könnte alleiniger Geschäftsführer entweder der Inhaber des Betriebes sein, oder aber die von ihm geführte und beherrschte GmbH.⁴⁶ Das Gericht äußert jedoch zugleich Bedenken bezüglich einer Verallgemeinerung der Entscheidung. So könnten die Privilegierungsvoraussetzungen für die Biogasanlage dadurch unterlaufen werden, dass entweder die nicht landwirtschaftlichen Eigentümer der Biogasanlage eine Mehrheitsbeteiligung an dem Basisbetrieb erlangen oder sich sogar die Betreibergesellschaft der Biogasanlage selbst an dem Basisbetrieb beteiligt. Würden also alle Formen juristischer Personen zum Betrieb von Biogasanlagen „freigegeben“, würde eine Über-Kreuz-Beteiligung ermöglicht, was unter Umständen dazu führen könnte, die Privilegierungsvoraussetzungen zu unterlaufen. Aus einer Entscheidung des VG München diesbezüglich geht hervor, dass Aktiengesellschaften von der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BauGB selbst dann nicht begünstigt sein sollen, wenn die Mehrheit der Aktien dem landwirtschaftlichen Betrieb gehört, dem die Anlage dient.⁴⁷ Dieser Aussage legte das VG München die Argumentation zugrunde, dass Aktien auf einfachem Wege verkauft werden könnten und sich in einem solchen Falle die organisatorische Zuordnung nicht mehr feststellen ließe. Das Urteil lässt die

43 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, § 35 Rn. 19.

44 VG Stade, Urt. v. 09.12.2008 – 2 A 1457/0, NuR 2009, S. 213.

45 VG Stade, Urt. v. 12.05.2011 – 2 A 130/10, BauR 2011, S. 1539.

46 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf> S. 9 (17.12.2012).

47 VG München, Urt. v. 29.06.2011 - M 9 K 11.2929, Juris.

Intention des Gesetzgebers erkennen, den Außenbereich vor industrieller Landwirtschaft schützen zu wollen und gleichzeitig Biogasgewinnung auch in landwirtschaftlich schwächeren Regionen mit kleiner strukturierten Betrieben zu ermöglichen, die für sich gesehen nicht in der Lage wären, eine Biogasanlage zu betreiben.

d. Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

aa. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a BauGB

Das Vorhaben der Biogasanlage muss in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen. Fraglich ist, woran dieser Zusammenhang anknüpft. In Betracht kommen sowohl die Hofstelle als auch die bewirtschafteten Flächen. Lampe ist der Ansicht, dass sich schon durch einen systematischen Vergleich der Begrifflichkeiten in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a und lit. c BauGB die unterschiedliche Bedeutung von „Betriebsstandort“ und „Hofstelle“ ergebe.⁴⁸ Dem Wortlaut nach muss ein Zusammenhang mit dem „Betrieb“ bestehen und nicht mit der Hofstelle. Zur Begründung kann herangezogen werden, dass der Gesetzgeber lange Transportwege bezüglich der genutzten Stoffe verhindern wollte und so je nach funktionaler Bedeutung der Anlage eine Wahl des Bezugspunktes zu erfolgen hat.⁴⁹ Somit kann entscheidend sein, ob Gülle oder Energiepflanzen eingesetzt werden. Im ersteren Fall wäre als Bezugsstelle der Stall und somit meistens die Hofstelle an sich sinnvoll, im Falle der Verwertung von Energiepflanzen eignen sich die bewirtschafteten Flächen als Bezugspunkt. Andererseits muss der Zweck des § 35 BauGB berücksichtigt werden, nämlich die Verhinderung der Zersiedlung im Außenbereich, sodass als Bezugspunkt an den Betrieb in seiner baulichen Substanz angeknüpft werden müsste.⁵⁰ Anders als in anderen Bundesländern wird bei Ackerbaubetrieben in Niedersachsen der funktionale Zusammenhang dann angenommen, sobald sich der Anlagenstandort auf der Betriebsfläche befindet.⁵¹ Soweit die Anlage in Bezug auf einen anderen als den landwirtschaftlichen Betrieb errichtet werden soll, ist die „räumliche Zuordnung zu einem Betriebsstandort erforderlich“⁵². Bezüglich des räumlichen Zusammenhangs hat die Rechtsprechung eine Entfernung von 300 m als nicht mehr genügend angesehen.⁵³ Diese Angabe sollte jedoch nicht verallgemeinert werden, vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung entscheidend.

bb. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB

Die Biomasse muss überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt, stammen. Dabei muss der Basisbetrieb tatsächlich Biomasse

48 *Lampe*, NuR 2006, S. 152 (154).

49 *Wedemeyer*, Land&Forst – Schriftenreihe: Technik 2005, S. 17 (17).

50 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 38c.

51 *Wedemeyer*, Land&Forst – Schriftenreihe: Technik 2005, S. 18.

52 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 38c.

53 BVerwG, Urt. v. 18.05.2011 – 4 C 13/00, NVwZ 2001, S. 1282.

einbringen, damit die Privilegierung gegeben ist.⁵⁴ Aus dem Wortlaut des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB geht hervor, dass eine Kooperation mehrerer Betriebe bezüglich der Biomasseproduktion möglich ist, wobei die Betriebe alle Privilegierungsvoraussetzungen des Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen müssen.⁵⁵ Es ist dabei nicht erforderlich, dass die Kooperationsbetriebe Mitbetreiber der Biogasanlage sind.⁵⁶ Mehr als 50 % der eingesetzten Biomasse müssen aus den oben genannten Betrieben stammen, damit das Merkmal „überwiegend“ erfüllt ist.⁵⁷ Nach dem OVG Koblenz bedarf es zum Nachweis der Herkunft der Biomasse der regelmäßigen Vorlage von Kooperationsverträgen, aus denen die Lage der Anbauflächen, der Umfang der anzubauenden Biomasse sowie die Bezugsdauer hervorgehen und eine Entgeltvereinbarung ersichtlich ist.⁵⁸ Im Insolvenzfall des Betriebsinhabers scheidet die Genehmigung eines privilegierten Vorhabens nach dem genannten Urteil des OVG. Die räumliche Nähe ist hier im Rahmen der Einzelfallbetrachtung zu beurteilen.⁵⁹ Als Maßstab für den Belieferungsradius können dabei die Größe des Betriebes sowie die Weitläufigkeit der Betriebsstruktur herangezogen werden.⁶⁰

cc. § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c und d BauGB

Je Hofstelle oder Betriebsstandort wird lediglich eine Anlage betrieben, § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB. So soll verhindert werden, dass innerhalb eines Unternehmens, welches über mehrere Betriebsstandorte verfügt, an jedem dieser Standorte eine Biogasanlage errichtet werden kann.⁶¹ Die Hofstelle bezieht sich dabei auf den landwirtschaftlichen Betrieb, während ein forstwirtschaftlicher, tierhaltender oder Gartenbaubetrieb über Betriebsstandorte verfügt.⁶² Auch hiermit wird dem Schutz des Außenbereichs Rechnung getragen.⁶³

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB bestimmt darüber hinaus, dass die Feuerungswärmeleistung der Anlage 2,0 MW nicht überschreiten darf und die Erzeugung von Biogas nicht mehr als 2,3 Mio. Normkubikmeter beträgt.

4. Problematik: Tiermast im Außenbereich

Die Biogasanlage ist auch dann privilegiert, wenn sie einem tierhaltenden Betrieb dient, § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Der tierhaltende Betrieb i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB soll gemäß § 201 BauGB nur dann privilegiert sein, soweit der überwiegende Teil der

54 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 125.

55 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauR, § 35 Rn. 38e.

56 *Hentschke/Urbisch*, AUR 2005, S. 41 (44).

57 *Hinsch*, ZUR 2007, S. 401 (404).

58 OVG Koblenz, Urt. v. 02.09.1009 – 1 A 10168/09, BeckRS 2010, 51936.

59 *Krautzberger*, in: *Krautzberger/Battis/Löhr*, BauGB, § 35 Rn. 38e.

60 OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 08.08.2006 – 1 MB 18/06, NordÖR 2007, S.41 (43).

61 BT-Drucks. 15/2250, S.81.

62 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* BauGB, § 35 Rn. 38 f.

63 *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* BauGB, § 35 Rn. 38 f.

Futtermittel aus eigenem landwirtschaftlichen Anbau stammt.⁶⁴ Dies gilt dem Wortlaut zufolge jedoch nicht für gewerbsmäßige Tiermastanlagen. Zur Sicherung der landwirtschaftlichen Strukturen im Außenbereich wird teilweise eine Aufforderung zur Novellierung des § 35 BauGB laut. So forderte der Niedersächsische Fraktionsvorsitzende des Bündnis 90/Die Grünen im Landtag, Landkreisen und Gemeinden mehr Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen, um auf die Ansiedlung von gewerblichen Tiermastbetrieben steuernd einzuwirken.⁶⁵ Durch einen Entzug der Privilegierung sollen gesellschaftlich akzeptierte Betriebe sowie die Erholungsfunktion gefördert, gleichzeitig aber die Zersiedelung der Landschaft verhindert werden. Hingegen hat das OVG Lüneburg vorgebracht, dass Gemeinden die Ansiedlung von Tierhaltungsanlagen durch großflächig angelegte einfache Bebauungspläne steuern können.⁶⁶ Dementsprechend fällt auch die Ansiedlung von Biogasanlagen unter deren Steuerung. An dieser Stelle wird das Spannungsverhältnis zwischen Privilegierung im Außenbereich unter Berücksichtigung von Naturschutz und Erhalt der Landschaft sowie der Neustrukturierung des Innenbereichs auf der anderen Seite deutlich.

5. Weitere Privilegierungsvorschriften

Die Ansichten darüber, ob § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB bezüglich der Privilegierungen im Außenbereich abschließend ist, gehen in unterschiedliche Richtungen. Zum einen wird von der herrschenden Meinung⁶⁷ die abschließende Wirkung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB angenommen. So sei beispielsweise nach Kraus klar, dass der Gesetzgeber durch die Einführung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB eine Privilegierung aufgrund anderer Tatbestandsvoraussetzungen ausschließen wollte.⁶⁸ Eine entgegenstehende Ansicht⁶⁹ nimmt die Privilegierung in Form eines mitgezogenen, beziehungsweise dienenden Bestandteils i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB an. Für die erstgenannte Ansicht spricht, dass der Gesetzgeber gerade in § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB einen Schwellenwert im Hinblick auf die Privilegierung von Biogasanlagen vorgesehen hat, welcher hinfällig wäre, wenn das Vorhaben im Falle des Erreichens des Wertes unter den Auffangtatbestand der übrigen Vorhaben in § 35 Abs. 1 BauGB fielen.⁷⁰ Folglich ist § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB als abschließend anzusehen.

6. Rückbauverpflichtung, § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB

Um eine Beeinträchtigung der Landschaft durch aufgegebene Anlagen zu verhindern, ist gemäß § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB eine weitere Zulassungsvoraussetzung die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, das Vorhaben nach endgültiger Aufgabe der Nutzung

64 *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauR, § 201 Rn 4.

65 Nds. Landtag, Drs. 16/3911 neu.

66 OVG Lüneburg, Urt. v. 13.09.2011 – 1 KN 56/08, BeckRS 2011, 54783.

67 *Söfker*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, BauGB, § 35 Rn. 59; *Lampe*, NuR 2006, S. 152 (155); *Kraus*, UPR 2008, S. 218 (221).

68 *Kraus*, UPR 2008, S. 218 (221).

69 *Mantler*, BauR 2007, S. 50 (62).

70 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 150.

zurückzubauen. Der Zeitpunkt, nachdem eine dauerhafte Nutzungsaufgabe eingetreten ist, kann durch Ländererlass bestimmt werden.⁷¹

7. Nachbarrechtsschutz, § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB

Gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB dürfen von dem Vorhaben keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen. In der Praxis treten häufig Beschwerden über Geruchs- und Lärmbelästigung von Grundstücksnachbarn auf. Würden sich diese Belästigungen als erheblich einstufen lassen, wäre ein an sich privilegiertes Vorhaben trotzdem genehmigungsunfähig.⁷² Dabei entspricht der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen dem des § 3 Abs. 1 Bundesimmissionsgesetz (BImSchG).⁷³ Der Betreiber einer Biogasanlage hat bestimmte gesetzlich Pflichten einzuhalten, unter anderem hat er die Biogasanlage gemäß § 5 Abs. 1 S.1 Nr. 1 BImSchG so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können. § 5 BImSchG greift das bereits erwähnte Gebot der Rücksichtnahme auf.⁷⁴ Es müssen beim Betrieb die Immissionswerte der TA Lärm (technische Anleitung Lärm), GIRL (Geruchsimmissions-Richtlinie vom Länderausschuss für Immissionsschutz – LAI –: Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen) und TA Luft (technische Anleitung Luft) bezüglich Geräusch- und Geruchsimmissionen sowie Luftverunreinigungen eingehalten werden.⁷⁵

Soweit eine Beeinträchtigung durch Dritte beanstandet wird, können sich diese lediglich auf den § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB und nicht auf andere Tatbestandsmerkmale des § 35 Abs. 3 BauGB berufen.⁷⁶ So hat das VG Augsburg⁷⁷ beispielsweise unter Bezugnahme auf das OVG Koblenz⁷⁸ klargestellt, dass der Einführung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB das Ziel zugrunde lag, überregionale Biomasse- und Gülletransporte zu vermeiden und dabei eine dezentrale Stromversorgung zu fördern, nicht jedoch gegebenenfalls Anlieger vor Immissionen zu schützen. Das VG München⁷⁹ hat über eine baurechtliche Nachbarklage abweisend geurteilt, mit welcher der Betroffene gegen die Baugenehmigung einer Biogasanlage mit der Behauptung vorging, durch erhebliche Geruchsbelästigung in seinen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Ob tatsächlich durch Überschreiten der Erheblichkeitsgrenze gegen das Gebot der Rücksichtnahme verstoßen wurde, ist im Hinblick auf den Standort zu entscheiden. Der Außenbereich zeichnet sich dadurch aus, dass dort privilegierte Anlagen angesiedelt werden, welche gerade nicht in den beplanten Innenbereich passen. Im Zuge dessen haben an den

71 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 125.

72 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn 56.

73 BVerwG, Urt. v. 25.02.1977 – IV C 22.75, NJW 1978, S. 62 (63).

74 *Krautzberger*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 55.

75 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 88.

76 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 133.

77 VG Augsburg, Urt. v. 11.10.2012 – Au 5 K 10.1779, BeckRS 2012, 58806.

78 Vgl. OVG Koblenz, Urt. v. 7.10.2009 – 1 A 10872/07, BauR 2010, S. 581 ff.

79 VG München, Urt. v. 10.05.2012 – M 11 K 11.825, BeckRS 2012, 55600.

Außenbereich angrenzende Bewohner eine höhere Toleranz gegenüber den von privilegierten Vorhaben ausgehenden Immissionen aufzubringen. Zur Beurteilung der Frage, ob der Nachbar tatsächlich erheblichen Geruchsmissionen ausgesetzt ist, kann die GIRL zugrundegelegt werden. Diese wurde von den Bundesländern in eigener Regie eingeführt und betrifft die inhaltliche Ausgestaltung der Betreiberpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG.⁸⁰ Diese enthält ein Berechnungsmodell zur Ermittlung von Geruchsmissionen, besitzt als Richtlinie jedoch keinerlei Normcharakter, sondern dient lediglich als rechtlich nicht verbindliches Regelwerk.⁸¹ Das Bundesverwaltungsgericht hat der GIRL die Bedeutung eines antizipierten Sachverständigengutachtens zugesprochen.⁸² Im Übrigen kann die Erheblichkeitsgrenze nach der TA Luft sowie der TA Lärm beurteilt werden. Dabei handelt es sich um Verwaltungsvorschriften, welche Immissionswerte bzgl. Luftverunreinigungen (TA Luft) und Lärmimmissionen (TA Lärm) festsetzen, bei deren Überschreiten ein Nachteil oder eine Belästigung als erheblich anzusehen ist, ohne dass eine Güterabwägung vorzunehmen ist.⁸³ Zu beachten gilt, dass die TA Luft mit Ausnahme für Biogasanlagen, die Abfall verwerten (vgl. Nr. 5.4.8.6.1 TA Luft), keine Vorgaben zu erheblichen Geruchsbelästigungen aufweist.⁸⁴ Die in Nr. 5.4.8.6.1 TA Luft gesetzten Maßstäbe gelten weiterhin einschränkend nur für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen.⁸⁵ Laut Rechtsprechung ist in solchen Fällen eine Bezugnahme auf die GIRL zulässig, welche eine verlässliche Prognose und Beurteilung ermöglicht.⁸⁶

III. Immissionsschutzrechtliche Genehmigung

Ob zusätzlich zu der baurechtlichen auch eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist, richtet sich nach Art, Größe und Umweltrelevanz der geplanten Anlage und damit nach den einschlägigen Voraussetzungen des BImSchG.

1. Anlagenbegriff

Gemäß § 4 Abs. 1 BImSchG bedürfen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die auf Grund 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, einer Genehmigung. Darüber hinaus gibt § 4 Abs. 1 S. 3

80 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>, S. 44, (17.12.2012).

81 VG München, Urt. v. 10.05.2012 – M 11 K 11.825, BeckRS 2012, 55600.

82 BVerwG, Beschl. v. 07.05.2007 – 4 B 5/07, BeckRS 2007, 23642.

83 *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht § 9 Rn. 28 f.

84 VG Augsburg, Urt. v. 11.10.2012 – Au 5 K 10.1779, BeckRS 2012, 58806.

85 BayVGH Beschl. v. 25.10.2010 – 2 CS 10.2137, BeckRS 2010, 55951; *Erbguth/Schlacke*, Umweltrecht, § 9 Rn. 28.

86 VG Augsburg, Urt. v. 11.10.2012 – Au 5 K 10.1779, BeckRS 2012, 58806.

BImSchG der Bundesregierung die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung, die genehmigungsbedürftige Anlagen benennt. Von dieser Ermächtigung wurde durch die 4. BImSchV Gebrauch gemacht. In dem Anhang zur 4. BImSchV sind alle Anlagen aufgeführt, die einer Genehmigung bedürfen. Genehmigungspflicht besteht allein für die dort genannten Anlagen, eine Analogie ist ausgeschlossen.⁸⁷ Folglich hat die 4. BImSchV diesbezüglich konstitutiven, abschließenden Charakter.⁸⁸ Dementsprechend ist nicht von der Menge der Immissionen, die von einer Anlage ausgehen auf deren Genehmigungspflicht nach dem BImSchG zu schließen. Fraglich ist auch, ob alle Teile der Biogasanlage vom Anlagenbegriff umfasst sind.⁸⁹ Der Anlagenbegriff ist in § 3 Abs. 5 BImSchG definiert, die genaue Zuordnung ergibt sich jedoch erst aus der 4. BImSchV. Der Anlagentyp „Biogasanlage“ ist dort nicht ausdrücklich aufgeführt. Vielmehr kennzeichnet der Anhang den Anlagenbegriff häufig nach ihrer Zweckbestimmung und technischer Natur.⁹⁰ In diesem Zusammenhang ist bei Biogasanlagen beispielsweise zwischen Gaserzeugung und Verstromung des erzeugten Gases zu unterscheiden.⁹¹ Zwar handelt es sich dabei um technisch eigenständige Prozesse, allerdings findet in der Praxis eine Verstromung meist im vor Ort befindlichen BHKW statt, sodass die Biogaserzeugungsanlage mit dem dazugehörigen BHKW landläufig als einheitliche Biogasanlage angesehen wird.⁹² Das Beispiel zeigt, dass sich die Genehmigungspflicht bei einer weiten Auslegung des Anlagenumfangs einfacher ermitteln lässt.⁹³ Entscheidend ist dabei die Verkehrsanschauung im Einzelfall.⁹⁴ Immissionsschutzrechtlich können für die Genehmigungsbedürftigkeit im Einzelnen die Gesichtspunkte der Energieerzeugung, die Behandlung von Abfällen sowie die Lagerung von Abfällen und Gülle entscheidend sein.⁹⁵ Diesbezüglich ist jeweils das Überschreiten eines bestimmten Schwellenwertes für die Genehmigungspflicht ausschlaggebend. Im Folgenden sollen diese Werte zusammengefasst dargestellt werden.

2. Energieerzeugung

Die Biogasanlage soll neben der Erzeugung, bzw. Nutzung von regenerativer Energie auch als zusätzliche landwirtschaftliche Einnahmequelle dienen. Bisher wird durch das EEG jedoch lediglich der durch Biogas gewonnene Strom gesetzlich vergütet.⁹⁶ Dementsprechend ist es für den Betreiber aus ökonomischer Sicht interessant, ein BHKW oder eine andere Verstromungsanlage zu betreiben, um das erzeugte Biogas in Strom umzuwandeln. Eben diese Verstromungsanlage kann zur Genehmigungspflicht

87 Schmidt-Kötters, in: Giesberts/Reinhardt, Umweltrecht, § 4 Rn. 71.

88 Jarass, UPR, 2011, S. 201 (201).

89 Jarass, UPR, 2011, S. 201 (201).

90 Jarass, BImSchG, § 4 Rn. 20.

91 Niederstadt, NuR 2011, S. 118 (118).

92 Niederstadt, NuR 2011, S. 118 (118).

93 Jarass, UPR, 2011, S. 201

94 Jarass, UPR, 2011, S. 201

95 Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.1, Stand September 2010, URL: <<http://www.lfu.bayern.de/abfall/biogashandbuch/doc/kap21.pdf>>, S. 7, (17.12.2012).

96 Peine/Knopp/Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 44.

nach dem BImSchG führen.⁹⁷ So etwa im Falle der Voraussetzungen von Ziffer 1.2 Spalte 2 lit. b, Ziffer 1.4 Spalte 2 lit. b, aa) sowie Ziffer 1.5 Spalte 2 lit. b) aa) der 4. BImSchV.

Der Begriff der Feuerungswärmeleistung bezieht sich dabei auf die zugeführte, nicht auf die erzeugte Energie der Anlage.⁹⁸

3. Abfälle

Je nach Art des der Biogasanlage zugeführten Stoffes kann sich hieraus ein Genehmigungserfordernis aus Ziffer 8.6 der 4. BImSchV ergeben. Entscheidend ist neben der Art des Stoffes auch dessen Menge. Unterschieden wird zwischen gefährlichen und ungefährlichen Abfällen, auf die das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) anwendbar ist. Bezüglich der jeweilig ausschlaggebenden Durchsatzmenge sei an dieser Stelle auf den Anhang zur 4. BImSchV verwiesen. Hinzukommt eine Genehmigungspflicht für Anlagen zur Lagerung von Gülle mit einem Fassungsvermögen von 6.500 m³ oder mehr, Ziffer 9.36 Spalte 2 der 4. BImSchV.

a. Abfallbegriff nach dem KrWG

Entscheidend darüber, ob eine Genehmigungspflicht aufgrund der Art des eingesetzten, bzw. gelagerten Abfalls besteht, ist die Anwendbarkeit des KrWG. Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG sind Abfälle im Sinne dieses Gesetzes alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Das neue KrWG wurde am 10.2.2012 mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen und trat am 1.6.2012 in Kraft.⁹⁹ Es setzt die EU-Abfallrahmenrichtlinie um und entwickelt das frühere KrW-/AbfG fort.¹⁰⁰ Im Gegensatz zum KrW-/AbfG fallen unter den Abfallbegriff nun nicht mehr bewegliche Sachen, derer sich der Besitzer entledigen will.¹⁰¹ § 2 Abs. 2 KrWG nennt als Negativfeststellung solche Stoffe, auf die das KrWG keine Anwendung findet. Die praktische Bedeutung für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von Biogasanlagen soll im folgenden Abschnitt erörtert werden.

b. Tierische Nebenprodukte

Für Betreiber einer Biogasanlage, die gleichzeitig Landwirtschaft betreiben, ist vor allem die Verwertung von Gülle in der Biogasanlage ökonomisch und ökologisch interessant. Hinsichtlich der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht ist entscheidend, ob diese unter den Abfallbegriff im Sinne des § 3 KrWG fällt. Dies könnte durch eine anwendungsausschließende Bestimmung abgelehnt werden. § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG a. E. nennt die Gegenausnahem vom Anwendungsausschluss für solche

97 Peine/Knopp/Radcke, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 44.

98 Meyer, in: Görisch/Helm, Biogasanlagen, 15.

99 Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, URL:

<<http://www.bmu.de/abfallwirtschaft/abfallpolitik/kreislaufwirtschaft/doc/1954.php>>
(17.12.2012).

100 BReg. In BT-Drs. 17/6052, 69.

101 Versteyl, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 3 Rn. 4.

tierischen Nebenprodukte, die zur Verwendung in einer Biogasanlage bestimmt sind. Soll also Gülle als tierisches Nebenprodukt in die Biogasanlage eingebracht werden, sind sowohl das KrWG einschlägig, als auch das TierNebG und die TierNebV. Ein Anwendungsausschluss findet sich für tierische Fäkalien (Gülle, Jauche und Festmist) in § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG, soweit diese nicht unter die Gegen Ausnahme nach Nr. 2 a.E. fallen.¹⁰² Außerdem findet das KrWG keine Anwendung auf andere nicht gefährliche landwirtschaftliche Produkte, welche der Energiegewinnung in Biogasanlagen dienen. Hintergrund dieser Ausnahmeregelungen ist die Förderung der Energieerzeugung aus Biomasse.¹⁰³ Damit lässt sich abschließend sagen, dass Gülle, die der Energieerzeugung dienen soll, als Abfall im Sinne des KrWG anzusehen ist.

Fraglich war bisher, ob auch Wirtschaftsdünger Abfall sein kann.¹⁰⁴ Wirtschaftsdünger definiert sich nach § 1 Nr. 2 Düngemittelgesetz (DüngeMG) als tierische Ausscheidungen, Gülle, Jauche, Stallmist, Stroh sowie ähnliche Nebenerzeugnisse aus der landwirtschaftlichen Produktion, auch weiterbehandelt, die dazu bestimmt sind, zu einem der in Nummer 1 erster Teilsatz genannten Zwecke angewandt zu werden. Die Genehmigungspflicht aus Ziffer 8.6 der 4. BImSchV knüpft an die Anwendung des KrWG an, sodass bezüglich des Wirtschaftsdüngers nichts anderes gelten kann als für die übrigen tierischen Nebenprodukte. Da diese nach dem KrWG als Abfall anzusehen sind, ist die Biogasanlage je nach Menge des eingebrachten oder gelagerten Stoffes immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig. In der Praxis bedeutet dies für den Landwirt ein kompliziertes rechtliches Verfahren, falls er die aus dem eigenen Betrieb stammende Gülle verwerten möchte. Um diese Komplexität zu vermeiden, böte sich bezüglich der Einordnung von Gülle als Abfall eine Einzelfallbetrachtung an.

4. Lagerung von Abfällen und Dünger

Schon die zeitweilige Lagerung von Abfällen kann eine Genehmigungspflicht begründen. Eine solche ergibt sich aus Ziffer 8.12 Spalte 2 lit. a) der 4. BImSchV für Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrWG Anwendung finden. In der genannten Ziffer finden sich Grenzwerte bezüglich der Lagerkapazität. Für die zeitweilige Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen ergibt sich die Genehmigungspflicht aus Ziffer 8.12 Spalte 2 lit. b) der 4. BImSchV. Außerdem begründet die zeitweilige Lagerung von gefährlichen Schlämmen gemäß Ziffer 8.13 Spalte 1 der 4. BImSchV eine Genehmigungspflicht.

5. Nebenanlage

Zusätzlich zu den oben genannten Vorschriften aus der 4. BImSchV, welche nach der technischen Natur der Anlagenteile unterscheiden, kann sich eine Genehmigungspflicht auch nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV ergeben. Nebenanlagen sind solche Anlagen, die zwar zur Erreichung des Anlagenzwecks nicht unbedingt erforderlich sind,

102 BReg. in BT-Drs. 17/6052, 69.

103 BReg. in BT-Drs. 17/6052, 69.

104 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S.29.

jedoch dem Betrieb der Hauptanlage technisch gesehen dienen.¹⁰⁵ Ein für sich gesehen genehmigungsbedürftiger Betrieb, also eine Hauptanlage, stellt beispielsweise eine Anlage zum Halten oder zur Aufzucht von Geflügel oder Pelztieren oder zum Halten oder zur getrennten Aufzucht von Rindern oder Schweinen in bestimmter Anzahl gemäß Ziffer 7.1 der 4. BImSchV dar. Der Zweck einer solchen Anlage ist die Tierhaltung. Dementsprechend kommt der Biogasanlage in diesen Fällen nicht die Funktion eines Anlagenkerns zu, da sie keine dem Zweck dienende technische Aufgabe erfüllt.¹⁰⁶ Ob die Biogasanlage als Nebenanlage einzustufen ist, hängt jeweils vom Einzelall ab. Dabei kommt es unter anderem darauf an, ob die Anlage dienenden Charakter hat, dem Betreiber also ermöglicht, seine tierischen Nebenprodukte zu verwerten, beziehungsweise die durch die Biogasanlage gewonnene Energie in seinem Betrieb zu nutzen.¹⁰⁷ Im Einzelfall lässt sich die Einordnung in der Praxis nur schwierig vornehmen, da durch den Einspeisungsbonus des EEG häufig Tierhaltungsbetriebe errichtet werden, um Gülle als Einspeisestoff für die Biogasanlage zu gewinnen.¹⁰⁸ Daher muss in solchen Fällen nach dem Schwerpunkt der Funktion der jeweiligen Anlagen beurteilt werden.¹⁰⁹ Zusätzlich zu dem betrieblichen Zusammenhang muss auch ein räumlicher Zusammenhang bestehen, § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV.

IV. Weitere Zulässigkeitsbestimmungen

Neben der Genehmigung nach dem Baurecht und dem BImSchG können noch andere Faktoren eine Genehmigungspflicht begründen. Sowohl die eingesetzten Stoffe als auch die Verwendungsabsicht des entstandenen Gärrests können ausschlaggebend sein.

1. Tierische Nebenprodukte als Einsatzstoffe (EG-Hygieneverordnung)

Teilweise wurde auf tierische Nebenprodukte bereits im Rahmen der Behandlung des Abfallbegriffs und der damit zusammenhängenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigungspflicht eingegangen. Im Falle des Einsatzes tierischer Nebenprodukte sind die EG-Verordnung 1774/2002, das TierNebG sowie die TierNebV zu beachten.¹¹⁰ Die EG-Verordnung 1774/2002, welche mit Wirkung zum 4.3.2011 von der Verordnung über tierische Nebenprodukte 1069/2009 ersetzt wurde¹¹¹, stellt ein besonderes Abfallrecht dar, indem sie den Umgang mit nicht für den menschlichen Verzehr bestimmten tierischen Nebenprodukten regelt.¹¹² Die Verordnung ist eine Reaktion der EU auf verschiedene futtermittelbedingte Krisen, wie Dioxin 1999,

105 BVerwGE 69, 351 ff.

106 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 53.

107 BVerwG 7 B 6.10.

108 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 53.

109 *Lampe*, NuR 2006, S. 152 (157).

110 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 14.

111 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 52.

112 *Weißborn*, NVwZ 2003, S. 827 (827).

Schweinepest 2000, Maul- und Klauenseuche 2001 und EU-weite BSE-Krise 2001.¹¹³ Gemäß Art. 15 Abs. 1 der Verordnung bedürfen Biogasanlagen, die seuchenhygienisch bedenkliche Stoffe verarbeiten, einer Genehmigung durch die zuständige Behörde. Im Falle der Verwertung unbedenklicher Stoffe besteht lediglich eine Anzeige- und Registrierungspflicht gemäß § 13 TierNebV.¹¹⁴ Die Durchführung der Hygieneverordnung wurde durch § 2 TierNebG auf die zuständigen Landesbehörden übertragen.

2. Gärrest

Auch die Verwertung des Gärrestes ist im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigen. In einigen Landesbauordnungen findet sich die Verpflichtung für den Anlagenbauer, die anfallenden Gärreste zu beseitigen, so etwa § 41 Abs. 2 S. 2 Niedersächsische Bauordnung (NBauO). Die Pflichten des Betreibers einer genehmigungspflichtigen Anlage ergeben sich darüber hinaus aus § 5 BImSchG. § 5 Abs. 1 S.1 Nr. 3 BImSchG regelt die Verpflichtung des Anlagenbetreibers, Abfälle zu vermeiden, nicht zu vermeidende Abfälle zu verwerten und nicht zu verwertende Abfälle zu beseitigen. Gemäß § 13 KrWG gilt dies auch für Betreiber nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen. Die zulässige Aufbringung oder Abgabe des Gärrestes zu diesem Zwecke richtet sich nach den Anforderungen des Düngemittelrechts, der Bioabfallverordnung (BioAbfV) und der EG-Hygieneverordnung.¹¹⁵

Der Gärrest wird zwar größtenteils als Dünger eingesetzt, aber auch an andere landwirtschaftliche Betriebe zu Dünge Zwecken weitergegeben. Diesbezüglich ist das Düngemittelgesetz (DüngG) zu berücksichtigen, welches die Ernährung von Nutzpflanzen und die Fruchtbarkeit des Bodens sicherstellt, § 1 DüngG, sowie das Inverkehrbringen von Düngemitteln regelt. Die Landwirte dürfen allerdings nur solche Gärreste ausbringen, die den Anforderungen der Düngemittelverordnung entsprechen. Danach besteht für den abgebenden Landwirt eine Kennzeichnungspflicht, welche jedoch nicht für Wirtschaftsdünger gilt, der bei der Abgabe eine Tonne pro Jahr nicht überschreitet oder wenn der Wirtschaftsdünger von einem landwirtschaftlichen Betrieb an einen solchen in nächster Nähe weitergegeben wird.¹¹⁶ Darüber hinaus hat die Düngung so zu erfolgen, „dass die gute fachliche Praxis beim Düngen eingehalten wird“¹¹⁷. Genaue Anforderungen daran sind in der Düngeverordnung (DüV) geregelt.

Bei der Ausbringung von Bioabfällen gilt unabhängig von der DüV die Bioabfallverordnung (BioAbfV) bezüglich Mengenbeschränkungen und Nachweispflichten.¹¹⁸ Sobald Abfälle tierischer oder pflanzlicher Herkunft eingesetzt

113 Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über tierische Nebenprodukte 2005, S.4. [KOM (2005) 521 – Amtsblatt C 49 vom 28.2.2006]

114 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulässigkeit von Biogasanlagen, S.53.

115 Vgl. *Lampe*, NuR 2006, S. 152 (159).

116 *Lampe*, NuR 2006, S. 152 (159).

117 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 15.

118 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 13.

wurden, werden diese gemäß § 2 Nr. 4 BioAbfV als „behandelte Bioabfälle“ angesehen, sodass die BioAbfV für nahezu jede Anlage gilt. Durch sie soll eine umweltverträgliche Verwertung von Bioabfällen gewährleistet werden.¹¹⁹

3. Wasserrechtliche Genehmigung

Gegebenenfalls sind vom Betreiber einer Biogasanlage auch wasserrechtliche Genehmigungen einzuholen. Dieser Aspekt soll an dieser Stelle vollständigheitshalber erwähnt werden. Immerhin fallen bei der Vergärung zwischen 300 und 900 Liter Überschusswasser an, die in irgendeiner Form entsorgt werden müssen.¹²⁰ Gemäß § 8 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) bedarf die Benutzung der Gewässer einer behördlichen Erlaubnis oder Bewilligung, sofern sich nicht aus dem WHG etwas anderes ergibt. Genehmigungsbedürftig ist regelmäßig die Handlung, durch die wasserrechtlich geschützte Gewässer betroffen sein können.¹²¹ Diese Handlung kann darin gesehen werden, dass Niederschlags-, Sicker- und Überschussgewässer durch künstliche Leitungen, aber auch bei Verwendung des Gärrestes als Dünger durch Versickern und Verrieseln in oberirdische Gewässer oder ins Grundwasser gelangen.¹²² Bezüglich der Einleitung in öffentliche Gewässer ist sodann das WHG einschlägig.

4. Naturschutzrechtliche Zulassung

Bei der Standortbestimmung der Biogasanlage im Außenbereich sind darüber hinaus naturschutzrechtliche Zulassungsvoraussetzungen zu berücksichtigen.¹²³ Dem Vorhaben i.S.d. Baurechts dürfen keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Als öffentlicher Belang kann der Naturschutz angesehen werden. Sollte gegen dieses verstoßen werden, beinhaltet § 15 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) das Folgenbeseitigungsprogramm eines Eingriffs.¹²⁴ Bestimmte Teile der Natur und Landschaft können durch Erklärung unter Schutz gestellt werden, § 22 Abs. 1 BNatSchG. Als Praxisbeispiel zur Genehmigungsrelevanz dieser Thematik dient ein Beschluss des OVG Lüneburg. Das OVG versagte einen Bauvorbescheid zur Genehmigung einer Biogasanlage in Zusammenhang mit einer im Landschaftsschutzgebiet bestehenden Hähnchenmastanlage.¹²⁵

119 *Peine/Knopp/Radcke*, Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, S. 81.

120 Biogashandbuch Bayern – Materialienband, Kap. 2.2.4, Stand Juli 2007, URL: <<http://www.lfu.bayern.de/abfall/biogashandbuch/doc/kap224.pdf>>, S.16, (17.12.2012).

121 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 40.

122 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 40.

123 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 49.

124 *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, § 15 Rn. 1.

125 OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.07.2011 – 12 LA 223/09, BeckRS 2011, 52834.

V. Verfahren

1. Genehmigungsbedürftige Anlagen (BImSchG)

Das BImSchG sieht für genehmigungsbedürftige Anlagen zwei Genehmigungsverfahren vor. Unterschieden wird zwischen dem förmlichen (§ 10 BImSchG) und dem vereinfachten Genehmigungsverfahren (§ 19 BImSchG). Beide Verfahrensarten werden durch die 9. Verordnung zur Durchführung des BImSchG (9. BImSchV) konkretisiert.¹²⁶ Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass im vereinfachten Verfahren insbesondere die Auslegung, öffentliche Bekanntmachung und das förmliche Einwendungsverfahren entfallen, dagegen jedoch auch kein Einwendungsausschluss und keine nachbarrechtsgestaltende Wirkung besteht.¹²⁷ Welches Verfahren im speziellen Fall einschlägig ist, ergibt sich aus dem Anhang zur 4. BImSchV. Findet sich ein Vorhaben in der 1. Spalte des Anhangs, unterfällt es dem förmlichen Genehmigungsverfahren gemäß § 10 BImSchG, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a und b der 4. BImSchV, für Vorhaben der 2. Spalte erfolgt die Genehmigung im vereinfachten Verfahren gemäß § 19 BImSchG, § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 der 4. BImSchV. Um das Genehmigungsverfahren zu beschleunigen, soll die zuständige Behörde den Antragsteller bereits im Vorfeld beraten, § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV.¹²⁸ Dieser Vorgang, in welchem der Rahmen bezüglich des Untersuchungsgegenstands auch bezüglich der noch zu behandelnden Umweltverträglichkeitsprüfung umrissen wird, nennt sich „scoping“.^{129, 130} Anschließend kann das Verfahren durch einen schriftlichen Antrag gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 BImSchG eingeleitet werden. Die Details der einzureichenden Unterlagen sind in §§ 3 bis 7 der 9. BImSchV geregelt. Sowohl im förmlichen, als auch im vereinfachten Verfahren gilt, dass der Genehmigungsbescheid zuzustellen sowie öffentlich bekannt zu machen ist, § 19 Abs. 2 i.V.m. § 10 Abs. 7 S. 1 Hs. 1 BImSchG.¹³¹ Nach der öffentlichen Bekanntmachung soll binnen eines Monats eine Stellungnahme aller betroffenen Behörden abgegeben werden, § 10 Abs. 5 BImSchG, §§ 11, 11a der 9. BImSchV. Unterbleibt diese innerhalb des einen Monats, ist davon auszugehen, dass sich die Behörde nicht äußern will, § 11 S. 3 der 9. BImSchV. Schließlich werden die Unterlagen gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BImSchG, § 10 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV nach der Bekanntmachung für einen Monat zur Kenntnisnahme zur

126 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>>, S. 41, (17.12.2012).

127 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>>, S. 41, (17.12.2012).

128 Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 19.

129 Dazu: Nisipeanu, NVwZ 1993, 319 ff.

130 Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, § 5 Rn. 66.

131 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>>, S. 41, (17.12.2012).

Einsicht ausgelegt. Zum Schutz des von der Anlage potentiell Betroffenen, sowie zur Information der Genehmigungsbehörde ist jedermann befugt, während der Auslegungsfrist oder in den anschließenden zwei Wochen Einwendungen zu erheben, § 10 Abs. 3 S. 2 Hs. 2, Abs. 4 Nr. 2 BImSchG, § 12 der 9. BImSchV.¹³² Mit Ablauf dieser Frist werden nachfolgende Einwendungen präkludiert, welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.¹³³ Anschließend folgt ein Erörterungstermin, in welchem der Behörde die Gelegenheit gegeben werden soll, erhobene Einwände zu erörtern und so bereits im Genehmigungsverfahren die Bedenken der Betroffenen zu berücksichtigen (§ 10 Abs. 6 BImSchG).¹³⁴ Das Verfahren endet damit, dass die Behörde im förmlichen Verfahren nach sieben Monaten eine schriftliche und begründete Entscheidung zu treffen hat, im vereinfachten Verfahren nach drei Monaten, § 10 Abs. 6 a BImSchG. Zuständige Genehmigungsbehörde im vereinfachten Genehmigungsverfahren ist in Niedersachsen das staatliche Gewerbeaufsichtsamt, im Falle des förmlichen Verfahrens mit Öffentlichkeitsbeteiligung sind die zentralen staatlichen Gewerbeaufsichtsämter zuständig.¹³⁵

2. Genehmigungsbedürftige Anlagen (Baurecht)

Bisher wurde nur der Verfahrensgang für die nach dem BImSchG genehmigungsbedürftigen Anlagen dargestellt. Allerdings sieht das Gesetz auch für die nach BImSchG genehmigungsfreien Anlagen bestimmte Regelungen vor. Der Betreiber einer solchen Anlage hat den Betreiberpflichten des § 22 BImSchG nachzukommen und hat die Anlage dementsprechend so zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Der Begriff „Stand der Technik“ ist in § 3 Abs. 6 BImSchG legal definiert.

Das Baugenehmigungsverfahren erfordert zunächst einen Bauantrag durch den Bauherrn, etwa nach § 71 NBauO, welcher zusammen mit allen erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Behörde eingereicht werden muss.¹³⁶ An dem Verfahren sind neben der Bauordnungsbehörde auch andere öffentliche Stellen zu beteiligen, so hat gemäß § 36 Abs. 1 BauGB die (Standort-)Gemeinde ihr Einvernehmen zu erklären.¹³⁷ Eine Beteiligungspflicht im Verfahren ergibt sich zudem für Nachbarn aus § 72 NBauO. Im Genehmigungsverfahren einer Biogasanlage muss damit dem betroffenen Nachbarn die Gelegenheit gegeben werden, Bedenken bezüglich einer Belästigung durch Emissionen zu äußern. Tut er dies nicht innerhalb der vorgesehenen Frist, sind Einwendungen für das weitere Verfahren ausgeschlossen (formelle

132 Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 70 ff.

133 Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, § 9 Rn. 61.

134 Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, § 9 Rn. 61.

135 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 9.

136 Tettinger/Erbguth/Mann, Besonderes Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 1265.

137 Grotefels, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, ÖffBauR, § 16 Rn. 38.

Präklusion).¹³⁸ Nach Abschluss des Verfahrens entscheidet die Behörde schriftlich unter Bekanntgabe gegenüber dem Bauherrn.¹³⁹

3. Konzentrationswirkung

Gemäß § 13 BImSchG schließt die immissionsschutzrechtliche Genehmigung andere, die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein. Damit ergeht von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eine Konzentrationswirkung¹⁴⁰, wobei die immissionsschutzrechtliche Genehmigung „alle anderen behördlichen Entscheidungen, die vor Errichtung und Betrieb der Anlage eingeholt werden müssen“¹⁴¹ ersetzt. Die zeitlich früher einzuholende Genehmigung steht in bestimmten Fällen im Ermessen der jeweils zuständigen Behörde. Diesbezüglich soll sich das Ermessen auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung übertragen.¹⁴² Baugenehmigungen sind von der Konzentrationswirkung umfasst.¹⁴³ Im Bereich des Naturschutzrechts werden etwa Ausnahmen nach § 45 Abs. 7 BNatSchG umfasst.¹⁴⁴ Außerdem fallen unter die Konzentrationswirkung bestimmte wasserrechtliche Zulassungen mit Ausnahme der Erlaubnisse und Bewilligungen nach § 8 WHG.¹⁴⁵ Fraglich ist, ob auch die Zulassung nach Art. 15 der EG-Hygieneverordnung 1774/2002 unter die Konzentrationswirkung fällt. Grundsätzlich sollen nur solche Zulassungen ergehen, welche die Beschaffenheit und den Betrieb der Anlage betreffen und Freigabewirkung für Errichtung und Betrieb selbiger besitzen.¹⁴⁶ Damit dürfte nur über Einsatzstoffe, Beschaffenheit und Betrieb der Anlage geurteilt werden. Beispielsweise in Brandenburg umfasst die Konzentrationswirkung die hygienischen Zulassungen aufgrund der Zuständigkeitsnorm in § 2 Abs. 4 des Ausführungsgesetzes des Landes Brandenburg zum TierNebG.¹⁴⁷ Folglich hängt der Umfang der Konzentrationswirkung diesbezüglich von der jeweiligen landesrechtlichen Vorschrift ab. Die Baugenehmigung hat anders als die immissionsschutzrechtliche Genehmigung keine Konzentrationswirkung, sodass die Genehmigungspflicht nach anderen Gesetzen lediglich in bestimmten Einzelfällen entfällt, welche wiederum landesrechtlich geregelt sein können.¹⁴⁸

138 *Tettinger/Erbguth/Mann*, Besonderes Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 1268.

139 *Tettinger/Erbguth/Mann*, Besonderes Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 1269.

140 *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 1.

141 *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 3.

142 *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 3.

143 BVerwGE, NVwZ 2004, S. 1235.

144 OVG Greifswald, Beschl. v. 25.03.2002 – 3 M 87/01, NVwZ 2002, S. 1258 (1259), *Hinsch* ZUR 2011, S. 191 (192).

145 *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 6.

146 *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 11.

147 Ministerium für Infrastruktur und Raumordnung des Landes Brandenburg, Zulässigkeit von Biomasseanlagen, URL: <<http://www.mil.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitshilfe%20Biomasseanlagen.pdf>>, S. 57, (17.12.2012).

148 *Kusche*, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 38.

4. Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)

Neben dem förmlichen und dem vereinfachten Verfahren sieht das immissionsschutzrechtliche Verfahren in bestimmten Fällen auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung vor.¹⁴⁹ Dabei handelt es sich um ein „rechtlich geordnetes mehrphasiges Verfahren zur frühzeitigen Ermittlung, Beschreibung und Bewertung aller unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Projekts auf bestimmte Umweltfaktoren zum Zwecke der Entscheidungsvorbereitung“.¹⁵⁰ Die Prüfung stellt einen unselbstständigen Teil neben dem eigentlichen Zulassungsverfahren dar¹⁵¹ und findet in einem förmlichen Verfahren unter Öffentlichkeitsbeteiligung statt.¹⁵² Größtenteils ist das Verfahren einer UVP in der 9. BImSchV geregelt.¹⁵³ Aus den §§ 5-14 UVPG ergeben sich darüber hinaus besondere Verfahrensanforderungen. Ähnlich wie im Anhang zur 4. BImSchV gibt es auch in der Anlage 1 zum UVPG eine Auflistung der prüfungspflichtigen Vorhaben. Dies geht aus § 3 Abs. 1 S. 1 UVPG hervor. Außerdem ergibt sich die Prüfungspflicht aus §§ 2 Abs. 2, 3 b bis 3 f UVPG. Wie auch bei der Genehmigungspflicht sind hier bestimmte Schwellenwerte ausschlaggebend. So kann beispielsweise eine Feuerungswärmeleistung von mehr als 50 MW entscheidend sein, Nr. 1.1.1, 1.2.1, 1.4.1 Anlage 1 UVPG. Aus der Anlage 1 geht auch hervor, dass teilweise eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls gemäß § 3 c S. 1 UVPG oder eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls im Sinne des § 3 c S. 2 UVPG zu erfolgen hat. Eine Prüfungspflicht kann sich daneben auch bei Erreichen eines bestimmten Schwellenwertes bezüglich der Substratlagerung ergeben.¹⁵⁴ Gemäß § 4 S. 1 UVPG findet das Gesetz keine Anwendung, soweit bundes- oder landesrechtliche Vorschriften die Prüfung der Umweltverträglichkeit näher bestimmen. Die 9. BImSchV sieht beispielsweise in §§ 1 a, 2 a, 4 e und 20 Modifikationen gegenüber den allgemeinen Immissionsschutzvorschriften vor.¹⁵⁵ Somit findet das UVPG keine unmittelbare Anwendung. Bei der UVP handelt es sich nach alledem nicht um einen materiellen Zulassungsmaßstab. Vielmehr soll der Behörde eine Bewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens ermöglicht werden, welche die Genehmigungserteilung erheblich beeinflussen kann. Zuständige Behörde für die UVP ist selbige, welche auch im Genehmigungsverfahren zuständig ist.¹⁵⁶ Die praktische Relevanz der UVP ist bei Biogasanlagen eher gering. Tatsächlich wird nur in 0,2 % der Fälle in Deutschland eine UVP durchgeführt.¹⁵⁷

149 Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 2.

150 Erbguth/Schlacke, Umweltrecht, § 5 Rn. 62.

151 Hoppe, UVPG, § 2 Rn. 1.

152 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 55.

153 Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 12.

154 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 55.

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

156 Jarass, BImSchG, § 10 Rn. 16.

157 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 55.

VI. Kontrolle

Sobald die Biogasanlage nach erfolgreicher Genehmigung in Betrieb genommen wird, muss diese stets überwacht werden. Werden Auflagen, nachträgliche Anordnungen oder abschließend bestimmte Pflichten aus einer Rechtsverordnung nach § 7 BImSchG nicht eingehalten, kann eine Untersagung, Stilllegung oder Beseitigungsanordnung gemäß § 20 Abs. 1 BImSchG die sanktionierende Folge sein. Dasselbe Schicksal kann den Betreiber im Falle schwerer Unfälle, sowie fehlender Genehmigung oder Unzuverlässigkeit ereilen, § 20 Abs. 1 a – 3 BImSchG. Die immissionsschutzrechtliche Überwachung eigenständig nach dem BImSchG zugelassener Anlagen obliegt in Niedersachsen dem Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt.¹⁵⁸ Bezüglich baurechtlich genehmigter Anlagen sind Landkreise, kreisfreie und große selbstständige Städte sowie die Region Hannover als untere Immissionsschutzbehörde zuständig, sofern die Anlage dem Wirtschaftszweig Landwirtschaft zugeordnet ist.¹⁵⁹ Jede Biogasanlage benötigt eine immissionsschutzrechtliche, bzw. baurechtliche Genehmigung. Diese muss alle Anlagenteile und Betriebsformen umfassen, da sonst ein illegaler Anlagenbetrieb vorliegt. Insbesondere darf keine über die Genehmigung hinausgehende Mehrproduktion von Energie erfolgen. Wie die Praxis derzeit im anhängigen Verfahren am AG Meppen zeigt, drohen Landwirten, die ein nicht genehmigtes BHKW betreiben oder mehr als die genehmigte Strommenge einspeisen, Sanktionen in Form von Rückzahlungsverpflichtungen des Einspeisungsbonus.¹⁶⁰ Darüber hinaus müssen auch Sicherheitsregeln für Biogasanlagen eingehalten werden. Welche dies im Besonderen sind, hat der Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften e.V. in der Technischen Information 4 zusammengestellt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass nicht nur anlagentechnische Gründe sondern auch nicht fachtechnische Betriebsweisen zu Geruchsproblemen führen.¹⁶¹ Darum ist eine laufende Überwachung von Prozessparametern notwendig, damit der Betreiber Fehler im Prozess frühzeitig erkennen und darauf reagieren kann.¹⁶²

D. Fazit und Blick in die Zukunft

In der Vergangenheit wurde eine beträchtliche Anzahl an privilegierten Biogasanlagen im Außenbereich errichtet. Allein in Niedersachsen wurden Ende des Jahres 2011 1.405 Biogasanlagen gezählt.¹⁶³ Die Ausführungen dieser Arbeit haben gezeigt, dass die Genehmigung von Biogasanlagen sowie deren Privilegierung dabei in einem rechtlichen

158 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 10.

159 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 8.

160 Dazu: Land&Forst, Nr 50, 13.12.2012, S. 7.

161 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 29.

162 Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen, Runderlass des Umweltministeriums Niedersachsen vom 2.6.2004, Az. 33-40501/208.13/1, S. 29.

163 Nds. MELV, MU, Biogas in Niedersachsen – Entwicklung, Stand und Perspektiven, S. 6.

Spannungsfeld zwischen bau- und immissionsschutzrechtlichen Vorgaben, dem Außenbereichsschutz, dem Natur- und Landschafts- sowie dem Grundwasserschutz (sog. öffentliche Belange) steht.

Für die zukünftige Ausgestaltung des Rechtsrahmens scheint insbesondere das Zusammenspiel von Außenbereichsprivilegierung und Einhaltung des Gebots der Rücksichtnahme entscheidend. Intention des Gesetzgebers bei der Außenbereichsprivilegierung ist einerseits die Erhaltung der landwirtschaftlichen Struktur im Außenbereich sowie andererseits der Schutz des Innenbereichs vor Geruchs- und Lärmbelästigungen. Zudem soll durch Natur- und Landschaftsschutzvorschriften die Erholungsfunktion des Außenbereichs gesichert werden. Die aktuelle Rechtsprechung zeigt jedoch, dass immer mehr nachbarrechtliche Beschwerden bezüglich der von Biogasanlagen ausgehenden Lärm- und Geruchsbelästigungen rechtshängig werden. Offenbar wird durch die Anwendung der Privilegierungsvorschrift die Intention des Gesetzgebers oftmals nicht gewahrt. Es stellt sich insofern die Frage, ob die Außenbereichsprivilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB den öffentlichen Belangen ausreichend gerecht wird oder ggf. rechtlich überholt werden muss. Aktuelle politische Tendenzen zum Schutz des Außenbereichs deuten in diese Richtung, so beispielsweise der Beschluss des Bundeskabinetts zur Novellierung des BauGB unter Ausschluss der Privilegierung von UVP-pflichtigen Tiermastanlagen.¹⁶⁴ Von dieser Abschaffung wäre die Genehmigung von Biogasanlagen zwar nicht unmittelbar betroffen, aufgrund der Angliederung an solche Betriebe könnten jedoch ähnliche Forderungen bezüglich des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB laut werden.

Daneben sind Biogasanlagen auch aufgrund der Tatsache, dass immer mehr landwirtschaftliche Flächen statt zum Nahrungsmittelanbau für den Anbau „energieliefernder“ Rohstoffe genutzt werden, in Kritik geraten. Das Thema „Biogas und Ethik“ gewinnt in der öffentlichen Wahrnehmung zunehmend an Bedeutung. Da Gesetzgebung letztlich immer Ausdruck des Zeitgeistes einer Gesellschaft ist, bleibt abzuwarten, ob sich auch aus dieser Richtung Tendenzen hin zu einem restriktiveren Genehmigungsverfahren ergeben.

164 Dazu: top agrar online, URL: <<https://www.topagrar.com/news/Home-top-News-Neues-Baurecht-schraenkt-Privilegierung-im-Aussenbereich-ein-875873.html>> (17.12.12).