

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung, die auf einem gemeinsamen Projekt von dem Zentrum für Rechts- und Verwaltungswissenschaften/BTU Cottbus und dem Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Europa-Universität Viadrina/Frankfurt (O.) beruht, möchte dazu beitragen, Schwierigkeiten rechtlicher Art bei der Errichtung von Biogasanlagen aus dem Weg zu räumen. Die behandelten Fragen sind deshalb durchweg solche, die sich in der Praxis gestellt haben. Die Antwortfindung war geleitet von dem Gedanken, nicht irgendwelche theoretischen Erwägungen darzulegen, sondern dogmatisch korrekt und schnell ein praktikables Ergebnis zu finden. Ferner sollen die Darlegungen im Anhang eine Überprüfung der gefundenen Ergebnisse erleichtern.

Die Autoren sind Frau Britta Burisch und den Herren Christian Roloff und Peter Sobosczyk für ihre Hilfe bei der Materialbeschaffung sehr dankbar. Die Autoren danken ferner Herrn Ingmar Piroch, der das Gesamtmanuskript redaktionell und druckfertig bearbeitet hat.

Frankfurt (O.) und Cottbus, im April 2009

Andrea Radcke
Franz-Joseph Peine
Lothar Knopp

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	12
Der Ausgangspunkt der Untersuchung: Die Erzeugung von Biogas als Rechtsproblem	18
Kapitel 1: Technische und rechtliche Grundlagen der Biogaserzeugung im Überblick	19
A. Die Natur des Biogases: chemisch und rechtlich	19
B. Die Biogasanlage: technische Einzelheiten.	20
I. Der mechanische und chemische Prozessablauf.	20
II. Zum Einsatz in einer Biogasanlage geeignete Stoffe.	21
III. Die Komponenten einer Biogasanlage.	22
C. Einige Hinweise zur Entwicklung der Biogasanlage	22
I. Die Entwicklung bis 1990	22
II. Die Entwicklung seit 1990.	23
1. Das Stromeinspeisungsgesetz: Auslöser eines Neuanfangs	23
2. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000: Verstärker eines Aufschwungs	24
a. Der Begriff der Biomasse	25
b. Die Vergütungsregelung	26
c. Die Wirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2000	26
3. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2004: Motor alternativer Stromerzeugung	27
a. Die Gründe für die Änderung des Erneuerbare-Energien- Gesetzes	27
b. Die gesetzlichen Bonusregelungen	27
aa. Der Nachwachsende-Rohstoffe-Bonus	27
bb. Der Kraft-Wärme-Koppelung-Bonus	29
cc. Der Technologie-Bonus	29
c. Die Wirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2004	29
4. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2009: Instrument zur weiteren Steigerung der Gewinnung von Strom aus Erneuerbaren Energien.	30

a.	Die Vergütungsregelungen	31
b.	Der Begriff der Biomasse	31
c.	Die gesetzlichen Bonusregelungen	31
aa.	Der Nachwachsende-Rohstoffe-Bonus	31
(1)	Der Begriff Nachwachsender Rohstoff.	32
(2)	Der Ausschließlichkeitsgrundsatz	32
(3)	Die Vergütungshöhe	33
bb.	Der Kraft-Wärme-Koppelung-Bonus	34
cc.	Der Technologie-Bonus	34
dd.	Der Emissionsminderungs-Bonus	35
d.	Die Wirkungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2009	36
e.	Ergebnis	38
5.	Die Einspeisung des Biogases in das Gasnetz: Die Gasnetzzugangsverordnung	39
D.	Anmerkungen zum tatsächlichen Interesse an Biogasanlagen	40
E.	Anmerkungen zu möglichen negativen Wirkungen der Biogasanlagen	40
F.	Zusammenfassende Betrachtung der jüngeren Entwicklung	42

Kapitel 2:

	Das dominierende Rechtsproblem: Die allgemeine Pflicht zur Genehmigung einer Biogasanlage	43
A.	Zur Notwendigkeit einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz	43
I.	Die Notwendigkeit einer Genehmigung nach § 4 BImSchG	43
1.	Die Biogasanlage als Stromerzeuger	44
2.	Die Biogasanlage als Abfallbehandlungsanlage	46
a.	Die Abfallbehandlung nach Nr. 8.6 des Anhangs zur 4. BImSchV	46
b.	Die Biomasse als Abfall.	46
aa.	Der Begriff der Biomasse im Allgemeinen	46
bb.	Tierische Ausscheidungen als Abfall.	47
cc.	Silage als Abfall	48
dd.	Landschaftspflegematerial als Abfall.	48
ee.	Das Problem der Vermischung	50
c.	Die Einordnung der Biogasanlage als Abfallbehandlungsanlage als ein Problem des Einzelfalls	50
3.	Die Biogasanlage als Lagerstätte	50

a. Fälle einer Lagerung	51
b. Das Problem der Nebenanlage	51
4. Die Biogasanlage als Nebenanlage	52
a. Die Einordnung als Nebenanlage	52
b. Das Problem des betrieblich-räumlichen Zusammenhangs	53
c. Das Problem des Immissions- oder Gefahrenschutzes.	54
d. Die Einordnung der Biogasanlage als Nebenanlage als ein Problem des Einzelfalls.	54
5. Das Ergebnis betreffend die Genehmigungspflicht nach § 4 BImSchG.	54
II. Zur Notwendigkeit der Erteilung einer Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG	54
III. Gesamtergebnis zur Genehmigungspflicht nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz	55
IV. Die Folgen der Konzentrationswirkung nach § 13 BImSchG	56
B. Genehmigung nach Art. 15 Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 (Verordnung über tierische Nebenprodukte)	56
C. Zur Notwendigkeit der Erteilung einer Baugenehmigung.	57
D. Gesamtergebnis zur Genehmigungspflicht	57

Kapitel 3:

Das praktische Problem: Die von der Biogasanlage zu erfüllenden

Voraussetzungen für ihre Genehmigung

A. Die Anforderungen an die Genehmigung von Biogasanlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz	58
I. Die Anforderungen an genehmigungsbedürftige Anlagen	58
1. Die Einhaltung der Betreiberpflichten nach § 5 Abs. 1 BImSchG	58
a. Die verschiedenen Betreiberpflichten.	58
b. Die schädlichen Umwelteinwirkungen einer Biogasanlage	60
aa. Der von einer Biogasanlage emittierte Lärm.	61
(1) Der Anwendungsbereich der TA Lärm	61
(2) Die Lärmquellen einer Biogasanlage	61
(3) Die Erfüllung der Schutzpflicht nach der TA Lärm.	62
(4) Die Erfüllung der Vorsorgepflicht nach der TA Lärm	64
bb. Die von einer Biogasanlage verursachte Luftverunreinigung – Schadstoffe.	64
(1) Der Anwendungsbereich der TA Luft	65

(2) Die Schadstoffquellen einer Biogasanlage	65
(3) Die Erfüllung der Schutzpflicht nach der TA Luft bei Luftverunreinigungen durch Schadstoffe	66
(4) Die Erfüllung der Vorsorgepflicht nach der TA Luft bei Luftverunreinigungen durch Schadstoffe	67
cc. Die von einer Biogasanlage verursachte Luftverunreinigung – Geruchsstoffe	68
(1) Die Anforderungen der TA Luft	68
(a) Der Anwendungsbereich der TA Luft	68
(b) Die Geruchsstoffquellen einer Biogasanlage	68
(c) Die Erfüllung der Vorsorgepflicht nach Nr. 5.2.8 TA Luft	68
(d) Die Erfüllung der Vorsorgepflicht nach Nr. 5.4.8.6.1 TA Luft	69
(e) Ergebnis zur Vorsorgepflicht nach der TA Luft bei Geruchsstoffen	70
(2) Die Anforderungen der Geruchsimmissions-Richtlinie	70
(a) Die Anwendbarkeit der Geruchsimmissions- Richtlinie	70
(b) Der Inhalt der Geruchsimmissions-Richtlinie	71
(c) Die Regelprüfung nach der Geruchsimmissions- Richtlinie	71
(d) Die Sonderprüfung nach der Geruchsimmissions- Richtlinie	74
(e) Die Regelung des Sonderproblems Tierhaltungsbetriebe	76
(3) Die Anforderungen der VDI-Richtlinie 3475	76
(4) Das Problem des Nachbarschutzes	76
2. Die Einhaltung der Betreiberpflichten nach Regeln in auf § 7 BImSchG basierenden Verordnungen	77
3. Die Einhaltung der Betreiberpflichten nach anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften	79
a. Die Einhaltung abfallrechtlicher Pflichten	79
aa. Die Anforderungen an eine Biogasanlage als Abfallbehandlungsanlage	79
(1) Die eingesetzte Biomasse als Abfall	79
(2) Die Herstellung des Biogases – Abfallbeseitigung oder Abfallverwertung	80

(3) Anforderungen an die Behandlung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz	80
(4) Anforderungen an die Behandlung nach der TA Siedlungsabfall	80
(5) Anforderungen an die Behandlung nach der Bioabfallverordnung	81
(a) Die Definition des Begriffs Bioabfall	81
(b) Der Geltungsbereich der Bioabfallverordnung	81
(c) Die Adressaten der Bioabfallverordnung	82
(d) Die Anforderungen nach § 3 BioAbfV – Hygienisierung	82
(e) Die Anforderungen nach § 4 BioAbfV – Schadstoffgehalt des Gärrests	82
(f) Die besonderen Zulassungstatbestände	82
bb. Die abfallrechtlichen Anforderungen an den Gärrest	83
b. Die Einhaltung düngerechtlicher Pflichten	83
c. Die Einhaltung wasserrechtlicher Pflichten	84
aa. Die wassergefährdenden Stoffe aus Biogasanlagen	84
bb. Die Anforderungen nach den §§ 19g ff. WHG	86
4. Die Beifügung einer Nebenbestimmung zur Genehmigung	87
II. <i>Exkurs:</i> Die Anforderungen bei Anlagen nach § 22 BImSchG	87
1. Die Anwendbarkeit des § 22 BImSchG	87
2. Die Pflichten nach § 22 Abs. 1 BImSchG	88
a. Das Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen	88
aa. Zur Anwendbarkeit der 1. Bundes-Immissionsschutz- verordnung	88
bb. Zur Anwendbarkeit der TA Lärm und der TA Luft	89
cc. Zur Anwendbarkeit der Geruchsimmissions-Richtlinie	90
dd. Zur Anwendbarkeit der VDI-Richtlinie 3475	90
b. Die Rechtsfolgen bei Vorliegen schädlicher Umwelteinwirkungen	90
III. Das Ergebnis betreffend die Anforderungen an die Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz	91
B. Die Anforderungen an die Genehmigung von Biogasanlagen nach dem Recht der tierischen Nebenprodukte – Verordnung (EG) Nr. 1774/2002	92
I. Die Genehmigung des Anlagenbetriebs nach der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002	92
1. Der Hintergrund der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002	92

2. Die Definition des Begriffs Tierische Nebenprodukte	93
3. Die Voraussetzungen für die Genehmigung einer Biogasanlage	94
II. Die Anforderungen an den Betrieb einer Biogasanlage nach dem Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz und der Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes	95
1. Die Voraussetzungen des § 12 TierNebV.	96
2. Die Voraussetzungen des § 13 TierNebV.	96
3. Die Voraussetzungen des § 14 TierNebV.	97
4. Die Voraussetzungen des § 15 TierNebV.	98
III. Die Anforderungen an Fermenterrückstände mit vergorenen tierischen Nebenprodukten	98
1. Die Anforderungen an Gülle enthaltenden Gärrest	99
2. Die Anforderungen an den Gärrest bei seiner Verwendung als Düngemittel	99
a. Die Anforderungen der Verordnung (EG) 181/2006	100
b. Die Anforderungen der Verordnung zur Durchführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes	101
IV. Das Ergebnis zu den Anforderungen an die Genehmigung von Biogasanlagen nach dem Recht der tierischen Nebenprodukte – Verordnung (EG) Nr. 1774/2002.	101
C. Die Anforderungen an die Genehmigung von Biogasanlagen nach dem Baurecht	101
I. Der Umfang der Prüfung bei Vorliegen eines Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung	102
1. Der Prüfungsumfang in rechtlicher Hinsicht.	102
a. Die Konzentrationswirkung einer Baugenehmigung.	102
b. Die so genannte Schlusspunkttheorie	103
c. Die Forderung nach einer umfassenden Prüfung	103
d. Das so genannte Separationsmodell.	103
2. Der Prüfungsumfang in sachlicher Hinsicht	104
II. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit einer Biogasanlage.	104
1. Die Zulässigkeit der Festsetzung einer Biogasanlage in einem Gebiet nach § 30 BauGB.	105
a. Das Vorhandensein eines qualifizierten Bebauungsplans – § 30 Abs. 1 BauGB.	105
aa. Die denkbaren im Bebauungsplan ausgewiesenen Gebietsarten	105

(1) Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im Wohngebiet	105
(2) Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im Gewerbe- und Industriegebiet	105
(3) Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im Dorfgebiet	106
(4) Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im Sondergebiet	106
(5) Die Biogasanlage als Anlage zur Versorgung	107
bb. Die Anforderungen des Rücksichtnahmegebots	107
b. Das Vorhandensein eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans – § 30 Abs. 2 BauGB.	108
2. Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im unbeplanten Innenbereich.	109
3. Die Zulässigkeit einer Biogasanlage im Außenbereich.	110
a. Die Biogasanlage als privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB	110
aa. Das Erfordernis energetischer Nutzung von Biomasse	112
bb. Das Erfordernis Nutzung der Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 4 BauGB	113
(1) Die Nutzung der Biomasse im Rahmen eines Basisbetriebs im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB	114
(2) Die Nutzung der Biomasse „im Rahmen“ eines privilegierten Betriebs	115
(a) Tatsächliche Zuordnung durch Unterordnung.	115
(b) Rechtliche Zuordnung durch Identität der Betreiber oder durch räumliche Zuordnung	119
(c) Die Lösung der Zuordnungsprobleme	120
cc. Das Erfordernis räumlich-funktionaler Zusammenhang zwischen der Biogasanlage und dem Basisbetrieb	120
(1) Der räumliche Zusammenhang	121
(a) Der relevante Bezugspunkt.	121
(aa) Die Definition des Tatbestandsmerkmals „Betrieb“	121
(bb) Die Nähe zu Anbauflächen	122
(b) Das Maß der räumlichen Nähe.	122
(c) Das Ergebnis betreffend den räumlichen Zusammenhang	123
(2) Der funktionale Zusammenhang.	123
dd. Das Erfordernis Biomasse aus dem Betrieb.	124

(1) Die Herkunft der Biomasse überwiegend aus dem Betrieb	124
(a) Die Herkunft aus einem Kooperationsbetrieb	124
(b) Das Verständnis von „überwiegend“	125
(c) Das Verständnis von „aus“ dem Betrieb	125
(2) Die Bestimmung der Nähe des Kooperationsbetriebs.	126
ee. Das Erfordernis „eine“ Anlage	127
ff. Das Erfordernis einer bestimmten elektrischen Leistung.	128
(1) Die technischen Grundlagen	128
(2) Zur Möglichkeit der Anwendung anderer Privilegierungstatbestände.	129
gg. Die Verpflichtung zum Rückbau als weitere Genehmigungsvoraussetzung	130
hh. Das Entgegenstehen öffentlicher Belange	131
(1) Das Entgegenstehen des Flächennutzungsplans	132
(2) Das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen	133
(3) Weitere öffentliche Belange	134
ii. Die Verpflichtung zur Entprivilegierung der Biogasanlage durch die zuständige Behörde	134
jj. Das Ergebnis betreffend die privilegierte Biogasanlage	134
b. Die Zulässigkeit einer Biogasanlage nach § 35 Abs. 2 und 3 BauGB	135
c. Die Resultate betreffend die Zulässigkeit einer Biogasanlage nach § 35 BauGB	135
4. Das Ergebnis zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung von Biogasanlagen	135
III. Die bauordnungsrechtliche Zulässigkeit einer Biogasanlage	136

Der Endpunkt der Untersuchung:

Einige Erkenntnisse rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Art	137
---	------------

Anhänge	141
--------------------------	------------

A. Gesetze, Verordnungen, Erlasse	142
---	-----

I. Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) – Auszüge	142
--	-----

II. Verordnung über die Erzeugung von Strom aus Biomasse (Biomasseverordnung – BiomasseV)	152
--	-----

III. Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vom 22.3.2006	157
IV. Gemeinsamer Erlass des Ministeriums für Infrastruktur und Raumordnung und des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 des Baugesetzbuches (Biomasseerlass – Brandenburg) vom 5.4.2006	162
V. Hinweise zum Immissionsschutz bei Biogasanlagen – Anforderungen zur Vermeidung und Verminderung von Gerüchen und sonstigen Emissionen, Runderlass des MU Niedersachsen vom 2.6.2004 – Auszüge	169
B. Urteile und Beschlüsse	188
I. Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB	188
1. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 8.8.2006 – 1 MB 18/06, NordÖR 2007, 41	188
2. VG Mainz, OVG Rheinland-Pfalz und Bundesverwaltungsgericht	193
a. VG Mainz, Urteil vom 23.1.2007 – 3 K 194/06.MZ, NUR 2007, 286	194
b. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 22.11.2007 – 1 A 10253/07, BauR 2008, 794	200
c. BVerwG, Urteil vom 11.12.2008 – 7 C 6.08, NVwZ 2009, 585.	208
II. Nachbarschutz gegen Biogasanlagen.	213
1. Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen bei Biogasanlagen – OVG Lüneburg, Beschluss vom 4.10.2006 – 7 Me 43/06, NUR 2007, 41	213
2. Nachbarschutz bei Biogasanlagen in Dorfgebieten.	216
a. VGH Mannheim, Beschluss vom 3.5.2006 – 3 S 771/06, ZfBR 2006, 579	216
b. OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.3.2007 – 1 ME 222/06, ZfBR 2007, 476	218
C. Originalgenehmigung einer Biogasanlage durch das Landesumweltamt Brandenburg	221
 Autorenverzeichnis	 245
 Literaturverzeichnis	 246