

Leitfaden für
Biogasanlagen



Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte



Inhalt

I.	Einleitung	Seite 5
II.	Brauche ich eine Genehmigung und welches Genehmigungsverfahren muss ich durchführen?	Seite 6
III.	Baurechtliche Voraussetzungen	Seite 14
IV.	Immissionsschutzrechtliche Voraussetzungen	Seite 20
V.	Weitere rechtliche Voraussetzungen	Seite 23
VI.	Netzzugang	Seite 26
VII.	Einspeisevergütung	Seite 28
VIII.	Alternative Vermarktungsmöglichkeiten	Seite 36
IX.	Sicherung des Betriebs, der Betriebsmittel sowie der benötigten Standortflächen	Seite 37
X.	Die Wahl der Rechtsform	Seite 39
XI.	Schlussbetrachtung	Seite 41



I. Einleitung

Die Nutzung heimischer Biomasse zur Energiegewinnung ist ein Gebot der Stunde. Die Verwendung der in Deutschland vorhandenen Biomasse als Energiequelle ist politisch gewünscht und wird rechtlich gefördert. Wegen dieses Rahmens kann sich bei sorgfältiger Planung der Betrieb einer Biogasanlage zu einer lukrativen Einnahmequelle entwickeln. Die positive und dynamische Entwicklung der Branche hat auch eine Überarbeitung unseres Leitfadens für Biogasanlagen bereits drei Jahre nach dem Erscheinen der Erstauflage notwendig gemacht, da sich die Rechtslage im Bereich der Biomasse verändert und viele Einzelfragen sich erstmals in der Praxis im Umgang mit errichteten Anlagen gestellt haben. Der Gesetzgeber hat mit der Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) nicht nur neue Vergütungssätze für Strom aus Biomasse festgelegt, sondern ein wesentlich neues Gesetz geschaffen. Hier stellen sich neue Auslegungsfragen, die allein schon die Neuauflage rechtfertigen. Flankiert werden die Regelungen des EEG durch die ins Baugesetzbuch (BauGB) eingefügte Privilegierung von Biogasanlagen. Zudem haben sich durch weitere Änderungen der Rechtslage alternative Vermarktungsmöglichkeiten eröffnet.

Anders als im Windenergiebereich besteht an geeigneten Standorten für Biogasanlagen kaum ein Mangel. Darüber hinaus ist die Akzeptanz in der Bevölkerung als verhältnismäßig hoch einzustufen. Die tatsächlichen Rahmenbedingungen für die Entwicklung der Biogasnutzung sind daher viel versprechend.

Jedoch sieht sich der zukünftige Betreiber einer Biogasanlage einer Vielzahl von gesetzlichen Bestimmungen und rechtlichen Notwendigkeiten gegenüber, die er im Rahmen der Durchführung seines Vorhabens und beim späteren Betrieb der Biogasanlage zu beachten hat. Auf den folgenden Seiten wollen wir daher etwas Licht in den Gesetzesdschungel bringen und einige Ratschläge dahingehend geben, wie der Betrieb einer Biogasanlage rechtssicher gestaltet werden kann. Es soll gezeigt werden, welche Aspekte für einen sicheren Betrieb und eine zuverlässige Betriebsführung zu beachten sind. Denn was hilft es, eine moderne und leistungsfähige Biogasanlage zu errichten, wenn der Betriebsmittellieferant seinen Lieferverpflichtungen nicht rechtzeitig nachkommt und die Biogasanlage deshalb keinen Strom produzieren kann? Um dem vorzubeugen, geben wir abschließend noch wichtige Hinweise zur vertraglichen Ausgestaltung der Lieferbeziehungen.

II. Brauche ich eine Genehmigung und welches Genehmigungsverfahren muss ich durchführen?

Die erste Frage, die sich dem zukünftigen Betreiber einer Biogasanlage stellt, ist die, ob es für die Durchführung seines Vorhabens einer Genehmigung bedarf. Diese Frage kann mit einem klaren „Ja“ beantwortet werden, denn es wird sich zumeist um die Errichtung einer neuen oder um eine wesentliche Änderung einer bestehenden baulichen Anlage handeln, weshalb als Mindestvoraussetzung jedenfalls eine Baugenehmigung zu beantragen ist.

Da aber oft eine Baugenehmigung allein nicht ausreicht, um die Biogasanlage betreiben zu dürfen, ist die zweite Frage, die sich vor der Errichtung der Anlage stellt, diejenige, welches Genehmigungsverfahren zu durchlaufen ist.

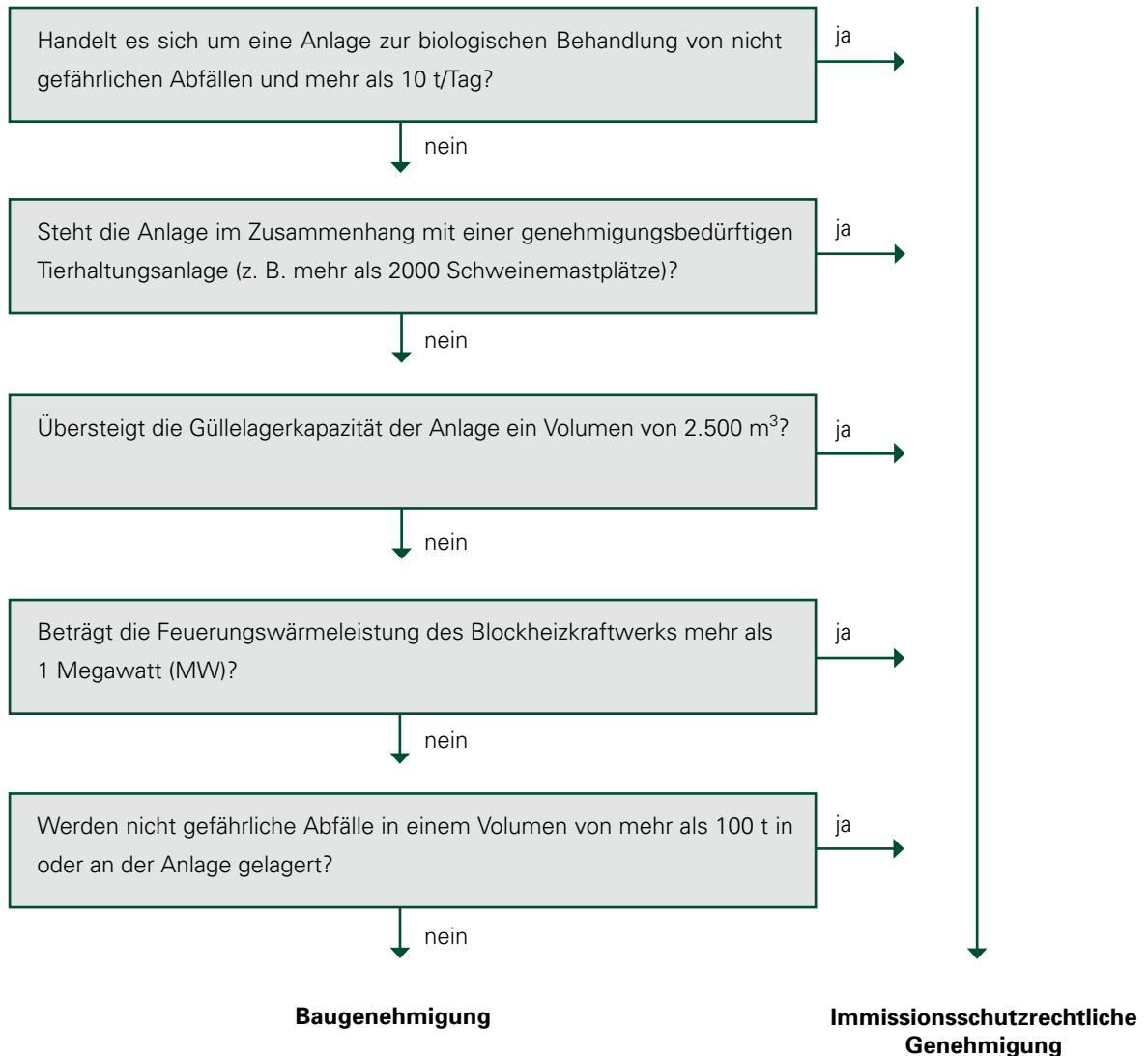
Hier kann festgehalten werden, dass ab einer bestimmten Anlagengröße eine immissions-schutzrechtliche Genehmigung einzuholen ist. Wann diese erforderlich ist und bei welcher Anlagengröße noch eine Baugenehmigung ausreicht, soll im nebenstehenden Schaubild dargestellt werden.

Wichtig zu wissen ist noch, dass die rechtlichen Voraussetzungen, die im Rahmen der Baugenehmigung zu prüfen sind, unabhängig von der Art des gewählten Genehmigungsverfahrens stets vorliegen müssen. Das heißt, die baurechtlichen Voraussetzungen müssen auch dann gegeben sein, wenn die Biogasanlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) genehmigungsbedürftig ist. Allerdings sind dann nicht zwei Genehmigungsanträge zu stellen, sondern nur ein einziger, und zwar auf Er-

teilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die nach dem BImSchG zuständige Behörde prüft auch die baurechtlichen Voraussetzungen und stellt im Rahmen der Erteilung der Genehmigung nach dem BImSchG gleichzeitig die baurechtliche Zulässigkeit fest.

Im Folgenden soll zunächst aufgezeigt werden, welche baurechtlichen und immissionsschutzrechtlichen Anforderungen bei der Errichtung einer Biogasanlage einzuhalten sind.

Genehmigungsbedürftigkeit einer Biogasanlage



II. Brauche ich eine Genehmigung und welches Genehmigungsverfahren muss ich durchführen?

Gerade das neue EEG macht es durch die Möglichkeit des Einsatzes von rein pflanzlichen Nebenprodukten nach Anlage 2 Ziffer V EEG interessant, den Anlagenbetrieb umzustellen und die dort genannten Nebenprodukte, wie z. B. Getreideschlempe, Gemüseabputz oder aussortierte Kartoffeln, einzusetzen. Diese Stoffe dürfen eingesetzt werden, ohne dass die Anlage ihren Bonus für nachwachsende Rohstoffe verliert (dazu unten). Vergütungsrechtlich ist dies unproblematisch, soweit die eingesetzten Mengen erfasst werden. Genehmigungsrechtlich ist jedoch zu beachten, dass es sich bei den Stoffen um Abfälle handelt und durch den Einsatz immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflichten ausgelöst werden können. Diese knüpfen insbesondere an die Lagerung von nicht gefährlichen Abfällen an – und die Behältergröße mit einem Lagervolumen von 100 Tonnen ist schnell erreicht.

1. Das Baugenehmigungsverfahren

Soweit für die Errichtung der Biogasanlage eine Baugenehmigung ausreicht und kein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist, muss zunächst ein entsprechender Bauantrag an die zuständige Genehmigungsbehörde gestellt werden. Häufig sind die Landkreise für die Erteilung der Baugenehmigung zuständig.

Nach Stellung des Bauantrags prüft die Behörde, ob die bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Häufig kann es aber auch vorkommen,

dass für die Beurteilung der relevanten Fragen noch Unterlagen beim Bauherrn nachgefordert werden. Um dem hiermit verbundenen Zeitverlust entgegenzusteuern, ist es ratsam, sich bei der Erstellung des Bauantrags vom Anlagenhersteller oder einem spezialisierten Planungsbüro helfen zu lassen oder die Abfassung des Bauantrags ganz auf fachkundige Dritte zu übertragen.

Für die Durchführung des Baugenehmigungsverfahrens ist im Normalfall mit einer Dauer von zwei bis fünf Monaten zu rechnen. Am Ende des Baugenehmigungsverfahrens steht die Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung durch behördlichen Bescheid. Im Falle der Erteilung wird diese regelmäßig eine Fülle von Nebenbestimmungen enthalten, welche die Errichtung und den Betrieb der Anlage regulieren. Im Falle der Versagung der Genehmigung kann binnen Monatsfrist Rechtsmittel hiergegen eingelegt werden. Zu beachten ist nach Erlangung einer Baugenehmigung im Hinblick auf die Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter (insbesondere Nachbarn), dass die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel der Nachbarn durch die Regelung des § 212 a Abs. 1 BauGB ausgeschlossen ist. Es kann sofort mit dem Bau der Biogasanlage begonnen werden. Wollen Dritte den Bau verhindern, so müssen sie sich an das Gericht wenden, um die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage im Eilverfahren anordnen zu lassen. Das Gericht prüft dann summarisch, ob eine Klage gegen die Genehmigung Aussicht auf Erfolg haben könnte.



2. Das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren

Soweit für die Errichtung der Biogasanlage eine Baugenehmigung nicht mehr ausreicht und stattdessen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt werden muss, läuft das Genehmigungsverfahren anders ab. Das BImSchG sieht zwei verschiedene Verfahrensarten vor: Das förmliche und das vereinfachte Verfahren. Der maßgebliche Unterschied zwischen diesen beiden Verfahrensarten besteht darin, dass im Rahmen des förmlichen Verfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist, weshalb die Verfahrensdauer des förmlichen Verfahrens die des vereinfachten Verfahrens deutlich übersteigt.

Welches Verfahren für welche Biogasanlage durchzuführen ist, regelt sich in erster Linie nach der Kapazität der Anlage und den zum Einsatz kommenden Substraten. Anhand dieser Kriterien ergibt sich die Zuordnung der konkreten Biogasanlage zu dem entsprechenden Verfahren aus der 4. Verordnung zur Durchführung des BImSchG (4. BImSchV).

Unabhängig davon, ob das vereinfachte oder das förmliche Verfahren durchzuführen ist, gilt jedenfalls für beide Verfahrensarten, dass der Genehmigung sog. Konzentrationswirkung zukommt. Das bedeutet, dass die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine Reihe von anderen – eigentlich erforderlichen – Einzelgenehmigungen mit einschließt. So muss bei Durchführung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens keine geson-

derte Baugenehmigung mehr eingeholt werden, weil diese in der BImSchG-Genehmigung mit eingeschlossen, d.h. „konzentriert“ ist. Ausgenommen sind wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen. Sollen (Oberflächen-)Abwässer aus der Biogasanlage, z. B. aus der Silageanlage oder dem Standplatz für Tankfahrzeuge, in ein oberirdisches Gewässer eingeleitet werden, bedarf es hierzu mangels Erstreckung der Konzentrationswirkung auf das Wasserrecht ggf. noch einer wasserrechtlichen Genehmigung.

a) Durchführung des förmlichen Verfahrens

Die Anforderungen an die Durchführung des förmlichen Genehmigungsverfahrens ergeben sich aus § 10 BImSchG und aus der 9. Verordnung zur Durchführung des BImSchG (9. BImSchV).

aa) Vorabberaterung

Bevor der eigentliche Genehmigungsantrag gestellt wird, hat der künftige Anlagenbetreiber das Recht, die zuständige Genehmigungsbehörde über den in Kürze zu stellenden Antrag zu unterrichten. Tut er dies, ist die Behörde gemäß § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV verpflichtet, den Antragsteller zu beraten und mit ihm den zeitlichen Ablauf des Genehmigungsverfahrens und sonstige für die Durchführung dieses Verfahrens erhebliche Fragen zu erörtern (sog. „Scoping“). Eine Pflicht des Antragstellers zur Durchführung des Scopings besteht nicht.

bb) Genehmigungsantrag und Vollständigkeitsprüfung

Das Genehmigungsverfahren beginnt mit der Antragstellung. Der Antrag auf Erteilung der Genehmigung ist schriftlich zu stellen. Zu dem Antrag gehören sämtliche Unterlagen, die der Behörde vorliegen müssen, um die Erfüllung der Genehmigungsvoraussetzungen zu prüfen. Hierbei handelt es sich unter anderem um die Beschreibung der Anlage und des Anlagenbetriebs einschließlich der erforderlichen Zeichnungen, Erläuterungen und sonstigen Unterlagen, wie beispielsweise Sachverständigengutachten.

Die Behörde hat den Antrag unverzüglich (i. d. R. binnen eines Monats) auf Vollständigkeit zu überprüfen und kann ggf. noch weitere Unterlagen vom Antragsteller nachfordern. Liegen alle Unterlagen vor, unterrichtet die Behörde den Antragsteller hierüber schriftlich und muss nun innerhalb einer Frist von sieben Monaten über den Genehmigungsantrag entscheiden.

cc) Öffentlichkeitsbeteiligung im förmlichen Verfahren

Liegen die Antragsunterlagen vollständig vor, wird das Vorhaben nach Maßgabe des § 10 Abs. 3 BImSchG öffentlich bekannt gemacht. In diesem Zusammenhang weist die Behörde darauf hin, an welchem Ort und in welchem Zeitraum die Antragsunterlagen eingesehen, dass Einwendungen erhoben werden können und wann und wo diese Einwendungen erörtert werden.

Die Antragsunterlagen werden anschließend an dem in der Bekanntmachung genannten Ort und für den dort genannten Zeitraum (einen Monat) ausgelegt. Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist hat jedermann das Recht, Einwendungen gegen das Vorhaben vorzubringen. Wer diese Frist versäumt oder keine Einwendungen gegen das Vorhaben vorbringt, ist für das spätere Verfahren „präkludiert“. Das bedeutet, er hat später kein Recht, Widerspruch oder Klage gegen die Genehmigung zu erheben. Ist die Genehmigung erst einmal unanfechtbar, kann der Nachbar, der sich von der Anlage belästigt fühlt, nicht einmal mehr aufgrund privatrechtlicher Vorschriften die Einstellung des Betriebes verlangen.

Die eingegangenen Einwendungen werden mit allen Beteiligten erörtert. Dazu findet ein besonderer Erörterungstermin statt. Soweit die Einwendungen erheblich sind, wird die Genehmigungsbehörde der Genehmigung entsprechende Nebenbestimmungen beifügen, um die rechtzeitig erhobenen Einwendungen angemessen zu berücksichtigen. Gleichzeitig mit der Bekanntmachung werden auch die durch die Errichtung und den Betrieb der Biogasanlage in ihrem Aufgabenbereich berührten Behörden über das Vorhaben unterrichtet und aufgefordert, Stellungnahmen binnen Monatsfrist abzugeben.

b) Durchführung des vereinfachten Verfahrens

Das vereinfachte Verfahren ist gegenüber dem förmlichen Verfahren deutlich kürzer und übersichtlicher, weil keine Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt wird. Das Gesetz

II. Brauche ich eine Genehmigung und welches Genehmigungsverfahren muss ich durchführen?

bestimmt als Frist für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens einen Zeitraum von drei Monaten. Diese Frist beginnt – genau wie beim förmlichen Verfahren – mit der seitens der Behörde erfolgenden Mitteilung, dass die Antragsunterlagen vollständig sind.

c) Erteilung der Genehmigung und Rechtsschutz

Hinsichtlich des Rechtsschutzes bei Erteilung oder Versagung der Genehmigung durch einen behördlichen Bescheid gelten im Wesentlichen die gleichen Regeln wie im Baugenehmigungsverfahren. Der Genehmigungsbescheid kann dabei Nebenbestimmungen enthalten, die nur schwer zu erfüllen sind oder die den wirtschaftlichen Betrieb der Anlage in Frage stellen. In diesem Falle hat der Anlagenbetreiber die Möglichkeit, binnen einer Frist von einem Monat, gerechnet ab Zustellung des Bescheides, Rechtsmittel (je nach Bundesland Widerspruch oder Klage) gegen den Bescheid einzulegen. Im Falle der Versagung der Genehmigung wird sich das Rechtsmittel gegen den gesamten Bescheid richten. Es besteht aber auch die Möglichkeit, gegen einzelne Bestimmungen des stattgebenden Bescheides Rechtsmittel einzulegen.

Aber nicht nur der Genehmigungsinhaber hat das Recht, Rechtsmittel gegen den Bescheid zu ergreifen. Dieses Recht steht vielmehr auch all denjenigen zu, die von dem Vorhaben betroffen sind und die – im Falle des förmlichen Verfahrens – fristgerecht Einwendungen erhoben haben.

Werden keine Rechtsmittel gegen den Bescheid eingelegt, wird er nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bestandskräftig und kann danach nicht mehr angegriffen werden. Die Inhalte des Bescheids werden verbindlich.

Häufig wird es so sein, dass betroffene Nachbarn, die keine Biogasanlage in ihrer Nachbarschaft wünschen, Rechtsmittel gegen die Genehmigung einlegen. Dies betrifft zwar nicht die Wirksamkeit der Genehmigung, hat jedoch zur Folge, dass der Bescheid vorerst nicht vollziehbar ist und mithin von der Genehmigung nicht sofort Gebrauch gemacht werden kann. Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Baugenehmigung, die sofort ausgenutzt werden darf. Der Anlagenbetreiber hat die Möglichkeit, bei der Behörde einen Antrag auf Anordnung der sofortigen Vollziehung zu stellen, wobei zum einen dargestellt werden muss, dass der Bescheid rechtmäßig ergangen ist und zudem genau begründet werden muss, warum dem Betreiber ein Zuwarten in Bezug auf die Ausnutzung der Genehmigung nicht zugemutet werden kann. Auch hier hat die rechtliche Begleitung einer Vielzahl von Vorhaben gezeigt, dass die Behörden in der Praxis einen unterschiedlichen Begründungsaufwand fordern. Wird diesem Antrag stattgegeben, entfällt die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage, so dass die Nachbarn sich nun an das Gericht wenden können, um die aufschiebende Wirkung ihres Rechtsmittels wiederherstellen zu lassen. Das Gericht prüft nunmehr im sog. Eilverfahren, ob der Widerspruch bzw. die

Klage voraussichtlich Aussicht auf Erfolg hat, und entscheidet dann im Rahmen einer Interessenabwägung, ob die aufschiebende Wirkung angeordnet wird oder nicht.

d) Änderungsgenehmigungen

Ferner kann sich auch nach Erlangung der immissionschutzrechtlichen Genehmigung Änderungsbedarf ergeben. Ursächlich für den Änderungsbedarf kann zum einen die Umgestaltung der Anlagentechnik und zum anderen der Austausch eines Substrats oder eine Ergänzung der Einsatzstoffe sein. Notwendig für eine Änderung ist ein Abweichen vom Genehmigungsbescheid, und zwar im Bereich der genehmigungsbedürftigen Anlage. Grundsätzlich stehen, um für die Durchführung der beabsichtigten Änderung Rechtssicherheit zu erlangen, zwei unterschiedliche Instrumente nach dem BImSchG zur Verfügung. Liegt eine Änderung vor, so ist diese gemäß § 15 Abs. 1 BImSchG der Genehmigungsbehörde schriftlich anzuzeigen. Die Anzeige hat spätestens einen Monat vor dem Zeitpunkt der geplanten Änderung zu erfolgen, so dass die Behörde innerhalb eines Monats mitteilen kann, ob eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG erforderlich ist. Teilt die Behörde mit der so genannten Freistellungserklärung mit, dass keine Genehmigung erforderlich ist, so ist die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit damit verbindlich geklärt. Der Freistellungserklärung kommt jedoch keine Konzentrationswirkung in Bezug auf andere Zulassungsentscheidungen zu, so dass ggf. zusätzlich eine Baugenehmigung beantragt werden muss.

Wenn durch die Änderung die Schutzgüter des BImSchG stärker belastet werden (wesentliche Änderung), ist ein Änderungsgenehmigungsverfahren nach § 16 Abs. 1 BImSchG durchzuführen. Welche Änderung (gerade noch) den Tatbestand der bloßen Anzeigepflicht erfüllt und welche Art der Änderung einer Biogasanlage (schon) die Genehmigungspflicht nach § 16 Abs. 1 BImSchG auslöst, ist anhand des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen. Regelmäßig wird der Austausch des BHKWs gegen ein im Wesentlichen baugleiches Modell, welches nur eine technische Weiterentwicklung des vorangegangenen BHKW-Typs darstellt, als lediglich anzeigepflichtig zu bewerten sein, sofern keine ins Gewicht fallende Leistungserhöhung erfolgt. Auch die Ergänzung um einen Einsatzstoff der gleichen Kategorie bzw. mit einem vergleichbaren Gefahrenpotential oder der Austausch von Substraten der gleichen Kategorie (z. B. Umstellung von Maissilage auf Grassilage) ist in der Regel genehmigungsfrei, aber in jeden Fall anzeigepflichtig. Problematisch ist ein Wechsel zwischen einem Biomasseprodukt und einem Einsatzstoff, der in den Anwendungsbereich der Bioabfallverordnung fällt, so dass eine Genehmigungspflicht durch diese Änderung ausgelöst wird. Dies ist regelmäßig bei Neueinsatz der „pflanzlichen Nebenprodukte“ nach Anlage 2 EEG der Fall.

III. Baurechtliche Voraussetzungen

Um die baurechtliche Zulässigkeit einer Biogasanlage festzustellen, muss zweierlei geprüft werden. So stellt sich zum einen die Frage, ob die Anlage bauplanungsrechtlich zulässig ist, und zum anderen, ob die bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Die bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen ergeben sich aus den von den Bundesländern erlassenen Landesbauordnungen.

1. Bauplanungsrechtliche Voraussetzungen

Die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen ergeben sich zunächst aus dem BauGB. Vereinfacht gesagt, handelt es sich hierbei um die Frage, ob die Anlage an dem konkreten Standort errichtet werden darf. Zu klären ist dabei in jedem Einzelfall, ob der gewählte Standort im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, im Bereich der Ortslage ohne Bebauungsplan (sog. unbeplanter Innenbereich) oder im Außenbereich liegt.

a) Biogasanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans (§ 30 BauGB)

Liegt der gewählte Standort im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, ist die Errichtung der Anlage gemäß § 30 Abs. 1 BauGB zulässig, wenn sie den Festsetzungen des Bebauungsplans entspricht. Falls der Bebauungsplan die Festsetzung eines Dorf- oder Gewerbegebiets enthält, wird eine Biogasanlage regelmäßig zulässig sein, denn diese Gebiete sind durch landwirtschaftliche und gewerbliche Nutzungen geprägt, so dass hier auch die Biomassenut-

zung zulässig ist. Auch kann die Biogasanlage in allen Baugebieten als Nebenanlage ausnahmsweise zulässig sein.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass gemeinsam mit der Gemeinde ein geeigneter Standort für eine oder mehrere Biogasanlagen ausgewählt wird und dieser Standort im Wege der Aufstellung eines (ggf. vorhabenbezogenen) Bebauungsplans entwickelt wird. An diesem festgelegten Standort ist die Errichtung der Biogasanlage wiederum planungsrechtlich zulässig, die Festsetzung als Sondergebiet wird dann z. B. „Biogasanlage“ lauten.

b) Biogasanlagen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB)

§ 34 Abs. 1 BauGB bestimmt, dass innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile ein Vorhaben nur zulässig ist, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt. Oft wird es sich bei diesem sog. unbeplanten Innenbereich um Ortsteile handeln, die auch dem Wohnen dienen. Eine Biogasanlage wird als sonstiger, nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb in einem Dorfgebiet zulässig sein, d. h. die Anlage kann sich in ein solches Gebiet „einfügen“. Ein Dorfgebiet liegt schon dann vor, wenn eine landwirtschaftliche Hofstelle vorhanden ist. Als Standorte kommen auch Gebiete mit dem Charakter von Gewerbe- oder Industriegebieten in Frage. Je weniger Wohnnutzung und je mehr potenziell störende Nutzungen am gewählten Standort vorhanden sind, desto eher wird sich die Biogasanlage dort „einfügen“ und gemäß § 34 BauGB zulässig sein.

c) Privilegierte Biogasanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB)

Aus dem Vorstehenden ergibt sich auch, dass ein geeigneter Standort für eine Biogasanlage jedenfalls im sog. Außenbereich, abseits empfindlicher Nutzungen, zu finden ist. Deshalb sind bestimmte Biogasanlagen im Außenbereich privilegiert zulässig. Für die privilegierten Vorhaben hat das BauGB diese Nutzung dem Außenbereich planähnlich zugewiesen. Dies bedeutet, dass eine Biogasanlage, die in den Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB fällt, immer dann zulässig ist, wenn keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Ob eine Biogasanlage in der konkreten Ausgestaltung danach im Außenbereich zulässig ist, hängt indes davon ab, ob die Anlage die Voraussetzungen der Privilegierungsvorschrift erfüllt. Die Vorschrift ist kompliziert, so dass in vielen Bundesländern Erlasse oder Hinweise vorliegen, die die Voraussetzungen für die Verwaltung erläutern.

aa) Landwirtschaftlicher Basisbetrieb

Die Biogasanlage ist nur dann zulässig, wenn sie im Rahmen eines land- bzw. forstwirtschaftlichen Betriebes, eines Gartenbaubetriebes oder eines Tierhaltungsbetriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB („Basisbetrieb“ oder auch „Rahmen setzender Betrieb“ genannt) errichtet wird. Was unter dieser Voraussetzung genau zu verstehen ist, ist umstritten und wird von den Genehmigungsbehörden in den Bundesländern unterschiedlich interpretiert. Viele Genehmigungsbehörden vertreten die Auffassung, dass die Biogasanlage dem „Rahmen setzenden Betrieb“ unmittel-

bar rechtlich zugeordnet sein müsse. Ob dieses Gesetzesverständnis sich auch durchzusetzen vermag, wird die Zukunft zeigen müssen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits – in anderem Zusammenhang – festgestellt, dass das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen“ eines Betriebs nur sicherstellen soll, dass der Eingriff in den Außenbereich nicht in Form eines „solitär stehenden Vorhabens“ erfolgen soll; eine „dienende Funktion“ der Biogasnutzung ist nicht erforderlich. Ob es hier Beschränkungen gibt, bleibt sehr zweifelhaft. Die Forderung, dass die Biogasanlage nur dann von einer Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern betrieben werden kann, wenn der Landwirt maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, ist so abzulehnen, aber Verwaltungspraxis. Die Mitbestimmung des Landwirts soll sich nicht zwingend auf einen Gesellschaftsanteil von 51 % belaufen müssen, sondern auch gesellschaftsvertragliche Regelungen (Zustimmungsrechte) den Einfluss des Landwirts sichern können.

bb) Erfordernis des räumlich-funktionalen Zusammenhangs

Die Biogasanlage muss in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, kann dabei nur im Einzelfall ermittelt werden. Der räumlich-funktionale Zusammenhang setzt jedenfalls objektiv erkennbare Zuordnung voraus, die nur dann besteht, wenn eine räumliche Nähe zum Schwerpunkt des Basisbetriebes und eine Einbindung in den Betriebsablauf gegeben sind. Es muss eine Nähe zu Betriebseinrichtungen vorliegen. Untergeordnete Einrichtungen (auch Fahrhilfen)



kommen als Anknüpfungspunkt des Betriebszusammenhangs nicht in Betracht. Es ist – abweichend von einigen Erlassen – beispielsweise ein Abstand von über 300 m zur nächsten Betriebseinrichtung denkbar, wenn dadurch die umliegende Wohnbebauung vor Geruchsimmissionen geschützt werden kann. Insoweit ist bei der konkreten Standortwahl stets die nähere Umgebung mit einzubeziehen und der ideale Errichtungsort zu suchen. So vermag auch eine Konzentration zweier emittierender Betriebe unter Umständen eine größere räumliche Distanz zwischen der Biogasanlage und dem Betrieb rechtfertigen.

cc) Herkunft der Biomasse

Weiterhin greift der Privilegierungstatbestand nur dann ein, wenn die Biomasse überwiegend aus dem Basisbetrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben stammt. Damit soll ausgeschlossen werden, dass in einer privilegierten Anlage Stoffe zum Einsatz kommen, die weite Transportwege zurücklegen müssen, wie z. B. Gülle und Festmist aus weit entfernten Landkreisen mit Intensivtierhaltung. Ist die Zulieferung von Biomasse durch entfernt gelegene Betriebe zu einem überwiegenden Teil beabsichtigt, kommt die geplante Anlage daher nicht in den Genuss der Privilegierung.

Unschädlich ist es für die Privilegierung hingegen, wenn auch Stoffe zum Einsatz kommen, die auf den umliegenden Feldern von benachbarten Landwirten angebaut

und angeliefert werden und diese zusammen mit der Eigenproduktion des Basisbetriebsinhabers mindestens 51 % des einzusetzenden Substrats stellen.

dd) Höchstens eine Biogasanlage je Hofstelle oder Betriebsstandort

Es ist nur eine Biogasanlage je Hofstelle oder Betriebsstandort privilegiert zulässig. Das bedeutet, dass jede weitere Biogasanlage, die auf einer Hofstelle errichtet werden soll, auf der bereits eine Anlage vorhanden ist, nicht mehr privilegiert zulässig ist.

ee) Kapazität der Anlage

Ein weiteres Kriterium ist die installierte elektrische Kapazität der Anlage. So bestimmt das BauGB, dass nur Anlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zu 0,5 MW in den Genuss der Privilegierung kommen sollen. Die Privilegierung gilt daher nur für Anlagen dieser Größenordnung. Wenn Gas- und Stromerzeugung auseinander fallen (Satelliten-BHKW), wird angenommen, dass bei einer Gaserzeugung von 2,3 Mio. Nm³/a eine der Leistung von 0,5 MW entsprechende Kapazität der Anlage vorliegt und so die Gaserzeugung privilegiert ist.

ff) Rückbauverpflichtung

Schließlich ist gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB eine Verpflichtungserklärung abzugeben, dass nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung die Biogasanlage zurückgebaut wird und Bodenversiegelungen beseitigt werden. Die Genehmigungsbehörde kann verlangen, dass die Erfül-

lung dieser Rückbauverpflichtung durch eine Baulast oder in anderer Weise (z. B. Bankbürgschaft) sichergestellt wird. Bei kleineren Biogasanlagen und einem großen Baugrundstück, das für den Rückbau haftet, wird regelmäßig eine Baulast ausreichend sein, so dass es unzulässig ist, wenn die Behörde eine weitergehende Sicherung verlangt. Eine Rückbausicherheit sollte auch dann entfallen, wenn der Betreiber eine zulässige Folgenutzung der Anlage darlegen kann.

d) Nicht privilegierte Biogasanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 2 BauGB)

Sofern die Biogasanlage eine der vorstehend genannten Anforderungen nicht erfüllt und deshalb nicht privilegiert im Außenbereich zulässig ist, bedeutet dies indes nicht automatisch, dass die Anlage gar nicht errichtet werden darf. Vielmehr bestimmt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Anlage nach den Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 BauGB.

Für die außenbereichsverträgliche Errichtung einer nicht privilegierten Biogasanlage ist vor allem darauf zu achten, dass durch die Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorgerufen werden können und Belange des Natur- und Landschaftsschutzes nicht beeinträchtigt werden. Die Möglichkeiten der Zulassung einer solchen Anlage sind in Bereichen, in denen großflächige Landwirtschaft betrieben wird, besser als in zersiedelten Gebieten.

e) Erfordernis der gesicherten Erschließung

Als Voraussetzung der planungsrechtlichen Zulässigkeit muss die Erschließung der Anlage gesichert sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Standort der Biogasanlage auf Straßen oder Wegen erreichbar ist und die erforderlichen Versorgungsleitungen bestehen. Zu den Versorgungsleitungen zählt auch die Versorgung der Anlage mit dem erforderlichen Betriebsstrom. Der Grad der erforderlichen Erschließung richtet sich dabei immer nach dem Standort und der individuellen technischen Ausgestaltung der Biogasanlage.

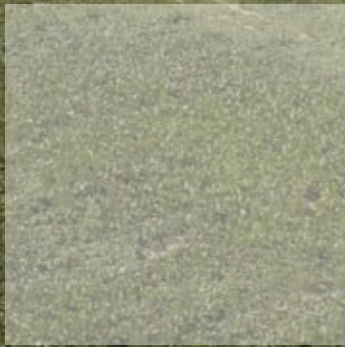
Hingegen zählt der Anschluss an das Netz des Netzbetreibers, in welches der produzierte Strom eingespeist werden soll, nicht zur Erschließung im planungsrechtlichen Sinne.

Problematisch wird die Frage der gesicherten Erschließung in solchen Fällen, in denen wegen des zu erwartenden Verkehrsaufkommens der Ausbau der öffentlich gewidmeten Straßen erforderlich ist und der Vorhabenträger die Kosten hierfür übernehmen soll. Grundsätzlich muss die Nutzung der Wirtschaftswege mit heute üblichen landwirtschaftlichen Maschinen und der üblichen Zuladung möglich sein. Dies ist den Interessen der Eigentümer der durch die Wege erschlossenen landwirtschaftlichen Grundstücke geschuldet. Liegt die Biogasanlage an einer Hofstelle, ist die wegemäßige Erschließung in der Regel sichergestellt.

2. Bauordnungsrechtliche Voraussetzungen

Während die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen bestimmen, ob die Biogasanlage an dem in den Blick genommenen Standort errichtet werden darf, legen die bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen fest, wie die Biogasanlage beschaffen sein muss.

Die Festlegung der bauordnungsrechtlichen Voraussetzungen ist Sache der Gesetzgeber der Länder. Obwohl die Landesbauordnungen, die hierfür die maßgeblichen Vorschriften enthalten, in weiten Teilen inhaltsgleiche Anforderungen an die Ausführung baulicher Anlagen stellen, können sich in Einzelheiten hier jedoch auch Unterschiede ergeben. Diese betreffen in aller Regel solche Faktoren wie die Lage der Anlage auf dem Grundstück oder die zu den Nachbargrundstücken einzuhaltenen Abstandsflächen. Weiterhin enthalten die Landesbauordnungen Bestimmungen über den Brandschutz und die Arbeitssicherheit. Zudem kann es notwendig sein, die Verbrennungsmotorenanlage ab einer Leistung von 1 MW nach den Vorschriften für Sonderbauten zu prüfen. Obwohl die bauordnungsrechtlichen Vorschriften stets zu beachten sind, werden sie der Errichtung einer Biogasanlage als solcher jedoch in der Regel nicht entgegenstehen, weil die Biogasanlage oftmals diesen Anforderungen angepasst werden kann.



IV. Immissionsschutzrechtliche Voraussetzungen

Neben den baurechtlichen Bestimmungen sind bei der Errichtung und dem Betrieb einer Biogasanlage stets auch die immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen, die sich aus dem BImSchG ergeben, zu beachten. Dies gilt sowohl für Biogasanlagen, die dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren unterliegen, wie auch für solche Anlagen, für deren Errichtung und Betrieb eine Baugenehmigung ausreicht. Allerdings ist zu beachten, dass an genehmigungsbedürftige Vorhaben, die, wie oben gezeigt, der Genehmigungspflicht nach dem BImSchG unterliegen, schärfere inhaltliche Anforderungen gestellt werden. Während bei nur baurechtlich zu genehmigenden Anlagen nur sichergestellt sein muss, dass keine Gefahren entstehen, ist der Betreiber einer Anlage nach dem BImSchG auch zur sog. Vorsorge (vgl. dazu unter 2)) verpflichtet.

1. Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen

Alle Biogasanlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass von ihnen keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen können. Bei schädlichen Umwelteinwirkungen handelt es sich um Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft hervorzurufen. Bei einer Biogasanlage wird es sich hierbei in erster Linie um Lärm- oder Geruchsmissionen handeln.

a) Lärmimmissionen

Beim Betrieb einer Biogasanlage können Geräuschmissionen vor allem durch den Zulieferverkehr und den Betrieb des BHKWs entstehen. Ab welchem Geräuschpegel (der in der Einheit dB(A) gemessen wird) von einer schädlichen Umwelteinwirkung auszugehen ist, ergibt sich aus der Technischen Anleitung Lärm (TA Lärm).

Hierbei handelt es sich um ein technisches Regelwerk, welches bestimmte Geräuschpegel-Richtwerte festsetzt, die in bestimmten baurechtlichen Gebietstypen nicht überschritten werden sollen. Die TA Lärm ist für Behörden und Gerichte verbindlich. Für die Anwendung der TA Lärm ist zunächst der bauplanungsrechtliche Gebietscharakter des Immissionsortes zu ermitteln. So kann insbesondere für im Außenbereich gelegene Wohngebäude in der Regel nur die Einhaltung der Immissionsrichtwerte für Mischgebiete gefordert werden, die bei 60 dB(A) tags und 45 dB(A) nachts liegen. Wirkt die Biogasanlage hingegen auf ein Wohngebiet ein, sind diese Werte auf 50 - 55 dB(A) tags und 35 - 40 dB(A) nachts zu reduzieren. Werden die Richtwerte durch den Normalbetrieb der Biogasanlage nicht überschritten, sind die von der Anlage ausgehenden Geräuschmissionen nicht als schädliche Umwelteinwirkung zu qualifizieren.

Die TA Lärm sieht auch vor, dass Geräusche des An- und Abfahrtverkehrs auf öffentlichen Verkehrsflächen in einem Abstand von bis zu 500 m zum Betriebsgrundstück durch

Maßnahmen organisatorischer Art so weit wie möglich vermindert werden.

Der Betrieb des zur Biogasanlage gehörenden BHKWs kann zu tieffrequenten Geräuschen (unter 90 Hz) führen. Ob tieffrequente Geräusche tatsächlich auftreten, lässt sich häufig erst nach Inbetriebnahme einer Anlage feststellen. Auch fehlen Vorschriften zur Prognose solcher Immissionen. Somit ist es nicht ungewöhnlich, dass diesbezüglich nachträgliche Anforderungen getroffen werden. Ob diese behördlichen Anordnungen nach § 17 BImSchG unverhältnismäßig sind, muss in Einzelfall geprüft werden.

b) Geruchsimmissionen

Da in einer Biogasanlage verschiedene Einsatzstoffe vergoren werden, stellen die vom Betrieb einer solchen Anlage ausgehenden Geruchsemissionen das relevanteste immissionsschutzrechtliche Problem dar. In der Praxis wird die Beurteilung von Geruchsimmissionen zusätzlich noch dadurch erschwert, dass eine verbindliche Rechtsgrundlage zur Bestimmung der Erheblichkeit von Geruchsimmissionen nicht existiert.

Zwar enthält auch die sog. TA Luft zur Festlegung von Grenzwerten für Luftschadstoffbelastungen entsprechende Werte, und zwar insbesondere für die von Schweine- und Hühnermastanlagen ausgehenden Emissionen. Auch gilt die TA Luft nur für genehmigungsbedürftige Anlagen und ist auf lediglich baurechtlich zu genehmigende nicht anwendbar, weil die Vorschrift auch Vorsorgeanforderungen,

insbesondere die Mindestabstände zur Nachbarschaft, enthält, die für diese Vorhaben nicht gelten. Eine bundesweit gültige Verwaltungsvorschrift, die Grenzwerte für die von Biogasanlagen ausgehenden Geruchsentwicklungen festlegt, existiert nicht. Aus diesem Grunde haben einige Bundesländer eine Empfehlung zur Feststellung und Beurteilung von Geruchsimmissionen übernommen und für ihren Zuständigkeitsbereich als Erlass bzw. Verwaltungsvorschrift eingeführt. Hierbei handelt es sich um die Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL). In den übrigen Bundesländern, in denen auf eine Umsetzung der GIRL verzichtet wurde, finden die Vorgaben der GIRL indes faktische Anwendung, da diese Empfehlung als Orientierungshilfe bei der Beurteilung der Geruchsimmissionen dient. Die GIRL sind damit die in den einzelnen Bundesländern entweder durch rechtliche Regelung oder faktische Anwendung maßgeblichen Regelwerke zur Beurteilung der Erheblichkeit von Geruchsimmissionen und damit von entscheidender Bedeutung für die Klärung der Frage, ob die vom Betrieb einer Biogasanlage ausgehenden Gerüche als schädliche Umwelteinwirkungen zu werten sind, mithin die Biogasanlage in der beantragten Form genehmigungsfähig ist.

Die Genehmigungsfähigkeit der Biogasanlage hängt von der Einstufung dieser Geruchsbelästigung als erheblich bzw. als unerheblich ab. Eine nach den Grundsätzen der GIRL ermittelte Geruchsbelästigung ist dann als erheblich anzusehen, wenn eine Geruchseinheit (GE) pro m³ Luft in bis zu 10 % der Jahresstunden vorhanden ist.

IV. Immissionsschutzrechtliche Voraussetzungen

Zu berücksichtigen ist dabei, dass diese Berechnungsmethode für Wohn- und Mischgebiete gilt. Für die nachbarschutzrelevante Geruchskonzentration im Außenbereich und in Dorfgebieten – mithin den typischen Standorten von Biogasanlagen – sind diese Grenzwerte noch weiter zu erhöhen (bis zu 15% bis 20% der Jahresstunden). Die Genehmigung für eine Anlage kann auch bei Überschreitung der Werte nicht wegen der Geruchsimmissionen versagt werden, wenn der von der Anlage zu erwartende zusätzliche Immissionsbeitrag den Wert von 2 % der Jahresstunden überschreitet. Bei Einhaltung dieses Wertes ist davon auszugehen, dass die belästigende Wirkung der neuen Anlage vor dem Hintergrund der vorhandenen Gerüche irrelevant ist.

Die voranstehenden Ausführungen machen deutlich, dass zu den ersten Schritten bei der Planung der konkreten baulichen Ausführung der einzelnen Behälter der Biogasanlage und der Anlagenkonfiguration auf dem Betriebsgelände in jedem Falle die Einholung eines Geruchsgutachtens zählt. Die Erfahrung aus den begleiteten Genehmigungsverfahren zeigt, dass Einwendungen der Nachbarn vorwiegend auf die Problematik der Geruchsbildung gestützt werden. Daher ist es für den Planer und Betreiber einer Biogasanlage wichtig, diese Frage von vornherein im Auge zu behalten.

2. Vorsorgepflichten

Der Betreiber einer nach den Vorschriften des BImSchG genehmigten Biogasanlage muss nicht nur dafür Sorge tragen, dass von seiner Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen, er muss auch Vorsorge gegen das mögliche Entstehen solcher Einwirkungen treffen. Diese Vorsorgepflicht wird dadurch erfüllt, dass die Biogasanlage stets dem Stand der Technik entsprechend betrieben werden muss, weshalb auch beim späteren Betrieb entsprechende Nach- oder Umrüstungen erforderlich werden können, sofern die Kosten hierfür nicht außer Verhältnis zu dem erzielbaren Erfolg stehen. Hierbei ist zu bedenken, dass ggf. aufgrund von (berechtigten) Nachbarbeschwerden in Bezug auf erhebliche Geruchsbelästigungen nachträgliche Anordnungen durch die überwachende Behörde aufgrund der Vorschriften des BImSchG zur Vermeidung der unzulässigen Immissionen getroffen werden können. Derartige Maßnahmen müssen indes nicht rechtsschutzlos hingenommen werden, sondern sind wiederum in Bezug auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfbar.



V. Weitere rechtliche Voraussetzungen

Bei der Planung einer Biogasanlage darf neben den zuvor dargelegten bau- und immissionsschutzrechtlichen Voraussetzungen aber nicht vergessen werden, dass bei der Errichtung und dem Betrieb der Anlage noch eine Reihe weiterer gesetzlicher Anforderungen zu beachten sind. Zwar sind nach diesen übrigen Vorschriften mit Ausnahme des Wasserrechts keine weiteren Genehmigungen einzuholen, deren Inhalt ist aber gleichwohl für den Planer und Betreiber einer Biogasanlage verbindlich. Es wird daher in der Regel davon auszugehen sein, dass die zuständige Genehmigungsbehörde im Rahmen des bau- oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens den Nachweis der Konformität der Anlage mit diesen Vorschriften einfordert. Die wichtigsten Anforderungen sollen nachfolgend im Überblick dargestellt werden.

1. Abfallrecht

Das Kreislaufwirtschafts-/Abfallgesetz und die hierzu ergangenen Rechtsverordnungen stellen je nach Konzeption der Biogasanlage und der eingesetzten Substrate unterschiedliche Anforderungen an den Betrieb. Werden beispielsweise nur Gülle, Rinderfestmist und nachwachsende Rohstoffe als Substrate eingesetzt, beschränken sich die Anforderungen des Abfallrechts auf die Pflicht zur ordnungsgemäßen Entsorgung der Verbrennungsmotorenrückstände. Werden hingegen Bioabfälle pflanzlicher oder tierischer Herkunft zum Einsatz gebracht, sind darüber hinaus die Bestimmungen der Bioabfallverordnung zu beachten. Dann sind Anforderungen an den Betrieb der

Anlage verschärft und es ist z. B. der Gärrückstand vor der Ausbringung zu untersuchen und vor der erstmaligen Ausbringung eine Bodenanalyse notwendig.

2. Wasserrechtliche Erfordernisse

Da Biogasanlagen zum Teil aus Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen bestehen, sind je nach Ausführung der Anlage die Vorschriften der §§ 19g ff des Wasserhaushaltsgesetzes sowie in noch geltenden landesrechtlichen Verordnungen über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdeten Stoffen zu beachten. Diese Regelungen schreiben vor, dass die Anlage so beschaffen sein und so eingebaut, aufgestellt, unterhalten und betrieben werden muss, dass eine Verunreinigung der Gewässer oder eine sonstige Veränderung ihrer Eigenschaften nicht zu besorgen ist.

Diese Anforderung gilt insbesondere für die zur Behandlung des Substrats sowie der Herstellung und Lagerung des Biogases vorgesehenen Anlagenteile. Der bei der Vergärung von Wirtschaftsdünger und nachwachsenden Rohstoffen anfallende Gärrückstand ist vom Gefährdungspotential dem von Jauche, Gülle und Festmist (JGS) vergleichbar. Solche JGS-Anlagen unterliegen geringeren Anforderungen an die wasserrechtliche Zulassung. Wird hingegen Abfall („pflanzliche Nebenprodukte“) eingesetzt, steigen die Anforderungen an die Sicherheitstechnik deutlich (z. B. doppelwandiger Behälter mit Leckanzeige). Überdies können diese Vorschriften hinsichtlich des Block-

heizkraftwerkes Anwendung finden. Zudem bestehen in einigen Bundesländern eigene wasserrechtliche Erlasse, die zum Teil Maßnahmen vorsehen, die mit erheblichen Mehrkosten für den Vorhabenträger verbunden sind.

3. Düngemittelrecht

Da auch nach der Vergärung der Substrate die Gärrückstände einen hohen Nährstoffgehalt aufweisen, bietet sich eine Verwertung der Gärreste als Düngemittel an – dies ist im Sinne einer geschlossenen Kreislaufwirtschaft sogar geboten. Der Betreiber einer Biogasanlage ist Hersteller von Düngemitteln. Sowohl hinsichtlich der Ausbringung dieser Gärrückstände wie auch hinsichtlich des Inverkehrbringens der Rückstände als Düngemittel sind weitere gesetzliche Anforderungen zu beachten.

So ist die gute fachliche Praxis der Anwendung u. a. von Wirtschaftsdünger in der Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung - DüV) geregelt. Die Vorschriften der DüV finden auch auf die Ausbringung der Gärreste Anwendung und legen fest, wie die Düngemittel anzuwenden sind, wie der Düngemittelbedarf zu ermitteln ist, wie der betriebliche Nährstoffvergleich durchzuführen ist und welche Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten den Anwender treffen. Eine Überdüngung der Flächen, auf denen der Gärrest ausgebracht wird, ist auszuschließen.

Soweit die Gärrückstände als Düngemittel in den Verkehr gebracht, d.h. an andere abgegeben werden sollen, sind zusätzlich die Vorschriften des Düngemittelgesetzes, der Verordnung über das Inverkehrbringen von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln (Düngemittelverordnung) und die Düngemittel-Probenahme- und Analyseverordnung zu beachten.

4. Anlagensicherheit und Arbeitsschutz

Soweit es die Sicherheit der Biogasanlage betrifft, finden – je nachdem, ob sich die Anlage in der Errichtungs- oder Betriebsphase befindet – unterschiedliche Bestimmungen Anwendung.

So sind hinsichtlich der sicheren Bauweise und der Betriebssicherheit die Vorschriften des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes und die Vorschriften der Berufsgenossenschaften zur Verhütung von Unfällen zu beachten. Für den Betrieb der Anlagen sind zudem die zum Schutz der Arbeitnehmer erlassenen Vorschriften zu beachten. Exemplarisch seien hier nur das Arbeitsschutzgesetz, die Betriebssicherheitsverordnung, die Unfallverhütungsvorschriften und nicht zuletzt die Sicherheitsregeln für landwirtschaftliche Biogasanlagen des Bundesverbandes der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften e.V., Kassel, genannt.

5. Veterinärrechtliche Anforderungen

Regelungen über die veterinärrechtlichen Einsatzmöglichkeiten und Verarbeitungsbedingungen tierischer Nebenprodukte (beispielsweise Gülle, Festmist und Hühner trockenkot) in Biogasanlagen finden sich in der Verordnung zur Durchführung des Tierischen Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes.

Nach dieser Verordnung ist z. B. die Verarbeitung von tierischen Nebenprodukten mit hohem Gefährdungspotenzial (z. B. BSE-relevantes Material) in einer Biogasanlage überhaupt nicht zulässig. Für Produkte mit mittlerem und geringem Gefährdungspotenzial gelten besondere Anforderungen, die z. B. in einer Vorbehandlung in Form der Pasteurisierung des Substrats vor Einbringung in den Fermenter oder der Pasteurisierung des Gärrückstandes bestehen können. Die Anforderungen sind indes für Biogasanlagen mit unterschiedlichen Einsatzstoffen differenziert ausgestaltet.



VI. Netzzugang

Wesentlich für den wirtschaftlichen Betrieb einer Biogasanlage ist, dass der hierin erzeugte Strom verkauft werden kann, soweit nicht eine anderweitige Nutzung und Vermarktung des Biogases ins Auge gefasst wird. Die Einzelheiten des Netzanschlusses und der Einspeisung sind ebenso wie die Mindestvergütungssätze und Zusatzvergütungen im EEG festgelegt.

1. Anschluss- und Abnahmepflicht des Netzbetreibers

Gemäß § 5 Abs. 1 EEG sind Netzbetreiber verpflichtet, Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien unverzüglich vorrangig an ihr Netz anzuschließen und den gesamten aus diesen Anlagen angebotenen Strom nach § 8 Abs. 1 EEG abzunehmen und zu übertragen.

Diese Verpflichtung trifft denjenigen Netzbetreiber, dessen Netz im Hinblick auf die Spannungsebene geeignet ist und das in der Luftlinie die kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage aufweist, wenn nicht ein anderes Netz einen technisch und wirtschaftlich günstigeren Verknüpfungspunkt aufweist (vgl. § 8 Abs. 1 EEG).

Überdies bestimmt das Gesetz in § 13 EEG, dass die Kosten des Anschlusses der Biogasanlage vom Anlagenbetreiber zu tragen sind, während der Netzbetreiber die Kosten der Optimierung, Verstärkung und des Ausbaus zu tragen hat, § 14 EEG.

a) Netzanschluss und Netzausbau

Üblicherweise wird der zukünftige Betreiber einer Biogasanlage schon in der Planungsphase Kontakt zu dem örtlichen Netzbetreiber aufnehmen und um Nennung des nächstgelegenen geeigneten Netzverknüpfungspunktes bitten. Die hierauf erfolgende Auskunft des Netzbetreibers sollte von einem Sachverständigen für Elektrotechnik überprüft werden, da die bisherige Praxis gezeigt hat, dass es mitunter zu stark divergierenden Auffassungen zwischen Netz- und Anlagenbetreiber hinsichtlich des bestgeeigneten Netzverknüpfungspunktes kommen kann. So sieht das Gesetz vor, dass der nächstgelegene Netzverknüpfungspunkt sogar dann als technisch geeignet anzusehen ist, wenn die technische Eignung erst durch einen Netzausbau auf Kosten des Netzbetreibers herbeigeführt werden kann.

Da auf Seiten des Netzbetreibers in der Regel ein durchaus verständliches, aber rechtlich nicht haltbares Interesse daran besteht, den Netzverknüpfungspunkt so auszuwählen, dass dieser keine finanziellen Aufwendungen für einen möglicherweise erforderlich werdenden Netzausbau zu treffen hat, wird oft ein Netzverknüpfungspunkt genannt, der in großer Entfernung zum Anlagenstandort gelegen ist, so dass für den Anlagenbetreiber übermäßige Kosten für die Kabelverlegung entstehen können. Da die Angaben des Netzbetreibers für den Laien kaum nachvollziehbar sind, ist hier sachverständiger Rat in der Regel dringend zu empfehlen.

Kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die Vorgaben des Netzbetreibers in Zweifel zu ziehen sind, sollte darüber hinaus auch anwaltlicher Rat eingeholt werden, da auch die mit dem Netzanschluss zusammenhängenden Rechtsfragen in der Regel einen hohen Grad an Komplexität aufweisen. Betroffen ist hiervon aber nicht nur die Frage nach dem geeigneten Netzverknüpfungspunkt, sondern vor allem auch die Frage, ob es sich bei der angebotenen Anschlusskonstellation und den hierdurch verursachten Kosten um Netzanschlusskosten oder um Netzausbaukosten handelt, da nur erstgenannte vom Betreiber der Biogasanlage zu tragen sind.

b) Netzanschluss- und Einspeiseverträge

Obwohl § 4 Abs. 1 EEG ausdrücklich regelt, dass der Netzbetreiber die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem EEG nicht vom Abschluss eines Vertrages abhängig machen darf, ist der Abschluss derartiger Verträge in der Praxis doch die Regel. Ein Grund hierfür mag sein, dass die finanzierenden Kreditinstitute oftmals die Vorlage solcher Vertragswerke zur Bedingung für die Gewährung einer Finanzierung erheben.

Aber auch aus Gründen der Rechtsklarheit kann es im Einzelfall empfehlenswert sein, zumindest die technischen Bedingungen des Netzanschlusses und der Einspeisung vertraglich zu regeln. Da gerade dem Netzbetreiber an einem vertraglich geregelten Netzzugang gelegen ist, stehen die Karten des Anlagenbetreibers, im Rahmen des Vertragsschlusses auch seine eigene Position zu stärken,

oftmals sogar recht gut. Dabei sollte jedoch schon im Vorfeld des Vertragsschlusses darauf geachtet werden, dass die Rechte des Anlagenbetreibers, die ihm aus dem EEG zustehen, nicht verkürzt werden. Anwaltlicher Rat ist also auch insoweit geboten.



Beispiele für Klauseln, die zu einem Verlust der Rechte des Anlagenbetreibers führen können, sind solche, die vom Anlagenbetreiber die Installation oder Bezahlung aufwändiger Messverfahren oder die Kostenübernahme für besondere Fernwirktechniken und Haftungsfreizeichnungen zum Gegenstand haben. Daneben gibt es noch zahlreiche weitere Beispiele benachteiligender Klauseln, die Anlass zu einer genaueren Überprüfung geben können. Deren Aufzählung würde jedoch den hier zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen.

VII. Einspeisevergütung

Im Hinblick auf einen wirtschaftlichen Betrieb der Biogasanlage ist darauf zu achten, dass nur solche Substrate zum Einsatz kommen, die den Anforderungen des EEG Rechnung tragen, damit die gesetzlich garantierte Mindestvergütung und gegebenenfalls die Zusatzvergütungen erlangt werden können. Die Vergütungsregel für Biomasseanlagen findet sich in § 27 EEG, nach deren Maßgabe der Netzbetreiber gemäß § 16 Abs. 1 EEG verpflichtet ist, den in diesen Anlagen erzeugten Strom zu vergüten. Die Vergütung setzt sich aus einer Grundvergütung und – je nach verwendeter Biomasse und installierter Technik – verschiedenen Boni zusammen.

1. Grundvergütung gemäß § 27 Abs. 1 EEG

Die Regelung der Grundvergütung in § 27 Abs. 1 EEG ist weitgehend an das alte EEG 2004 angelehnt. Dort wird – differenzierend nach Leistungsklassen – bestimmt, welche Mindestvergütung für Biomassestrom aus Anlagen, die nach dem 1. Januar 2009 in Betrieb genommen wurden, zu zahlen ist.

a) Höhe der Grundvergütung

Die Höhe der Grundvergütung beträgt bis einschließlich einer Anlagenleistung von 150 kW 11,67 Cent pro kWh, bis einschließlich einer Anlagenleistung von 500 kW 9,18 Cent pro kWh, bis zu einer Anlagenleistung von 5 MW 8,25 Cent pro kWh und bis zu einer Anlagenleistung von 20 MW 7,79 Cent pro kWh. Die Vergütungssätze entsprechen der Grundvergütung, die das EEG 2004 für das Jahr

2009 vorgesehen hätte. Lediglich für Kleinanlagen im Leistungsbereich bis einschließlich 150 kW ist eine Vergütungserhöhung um einen Cent erfolgt. Diese wird nicht nur für Anlagen gewährt, die nach Inkrafttreten des Gesetzes in Betrieb genommen wurden, sondern auch für alle Altanlagen.

b) Neuerungen im EEG 2009

In der Novelle des EEG im Jahr 2009 wurde die bisher bestehende 20 MW-Grenze, nach der nur Strom aus Anlagen zu vergüten war, die eine Leistung von maximal 20 MW aufwiesen, gestrichen. Da jedoch für Strom des Leistungsteils über 20 MW kein EEG-Vergütungsanspruch besteht, dürfte nur ein geringer Anreiz bestehen, größere Anlagen zu bauen. Eine weitere wichtige Änderung betrifft das Ausschließlichkeitsprinzip. Bis zum 1. Januar 2009 durfte nur Biomasse im Sinne der Biomasseverordnung (BiomasseV) eingesetzt werden, wenn man den Vergütungsanspruch nicht aufs Spiel setzen wollte. Nunmehr hat der Gesetzgeber das Ausschließlichkeitsprinzip gelockert und zugelassen, dass auch „sonstige“ Biomasse, die nicht anerkannte Biomasse i. S. d. § 2 BiomasseV ist, zum Einsatz kommen darf. Nach neuer Rechtslage dürfen also alle Formen von Pflanzenmaterial, Rückstände von Tieren sowie in Abwasseranlagen anfallende Klärschlämme und organische Abfälle aus menschlichen Siedlungen verwendet werden. Die Grundvergütung wird aber nach wie vor nur für anerkannte Biomasse i. S. d. § 2 BiomasseV gezahlt. Hierunter fallen:

- Pflanzen und Pflanzenbestandteile,
- aus Pflanzen und Pflanzenbestandteilen hergestellte

Energieträger,

- Abfälle und Nebenprodukte pflanzlicher und tierischer Herkunft aus Land-, Forst- und Fischwirtschaft,
- Bioabfälle,
- aus Biomasse durch Vergasung oder Pyrolyse erzeugtes Gas,
- aus Biomasse erzeugte Alkohole,
- Bestimmte Arten Altholz,
- Pflanzenölmethylester,
- Treibsel aus der Gewässerpflege, Uferpflege und Uferreinhaltung,
- durch anaerobe Vergärung erzeugtes Gas.

Pflanzenölmethylester gilt nach § 27 Abs. 1 Satz 2 EEG in dem Umfang, in welchem er zur Anfahr-, Zünd- und Stützfeuererzeugung notwendig ist, ebenfalls als Biomasse.

c) Nachweise

Die Verpflichtung, nur für die oben genannten Stoffe die Mindestvergütung zu zahlen, hat eine neue Nachweispflicht zur Folge. Der Anlagenbetreiber hat gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 2 EEG mittels eines Einsatzstoff-Tagebuchs mit Angaben und Belegen über Art, Menge und Einheit, Herkunft sowie den unteren Heizwert den Nachweis zu führen, welche Einsatzstoffe zur Anwendung kommen. In diesem Zusammenhang ist noch erwähnenswert, dass der Gesetzgeber – zwar nicht im Gesetzestext selbst, zumindest aber in der Gesetzesbegründung – darauf hingewiesen hat, dass der Einsatz von Gärhilfsstoffen jedenfalls dann zulässig ist, wenn aus ihnen selbst keine nennenswerte Gasproduktion erfolgt.

d) Anlagenbegriff

Da die Höhe der Grundvergütung an die Leistung der Anlage anknüpft, ist eine entscheidende Frage, was unter dem Begriff der „Anlage“ i. S. d. § 27 Abs. 1 EEG zu verstehen ist.

Grundsätzlich ist eine Anlage „jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien“, § 3 Nr. 1 EEG. Um eine Umgehung der für die Vergütungshöhe geltenden Leistungsschwellen durch die Errichtung mehrerer kleiner Biogasanlagen zu verhindern, hat der Gesetzgeber in § 19 Abs. 1 EEG die Fiktion einer einheitlichen Anlage geschaffen. Danach gelten mehrere Anlagen zum Zweck der Vergütungsermittlung unabhängig von den Eigentumsverhältnissen als eine Anlage, wenn die folgenden vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die Anlagen müssen sich auf demselben Grundstück oder in unmittelbar räumlicher Nähe befinden, sie müssen Strom aus gleichartigen erneuerbaren Energien erzeugen, der erzeugte Strom wird in Abhängigkeit von der Anlagenleistung vergütet und die Anlagen sind innerhalb von zwölf aufeinander folgenden Kalendermonaten in Betrieb genommen worden. Da § 19 EEG in der Übergangsbestimmung des § 66 Abs. 1 EEG nicht aufgeführt ist, gilt er ab dem 1. Januar 2009 für alle Anlagen. Die Rückwirkung der Vorschrift auf bestehende Altanlagen kann für einige Betreiber dramatische finanzielle Einbußen zur Folge haben, da ihre Anlage nach dem neuen Recht mit einer anderen zum Zwecke der Vergütungsberechnung zusammengefasst wird. Das ist deshalb möglich, weil die vorgenannten Kriterien für die Verklam-

merung mehrerer Anlagen völlig verschieden zu denen sind, die noch im EEG 2004 herangezogen wurden. Vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund war fraglich, ob dieser Eingriff in den Vergütungsanspruch und in die Investitionssicherheit für den Anlagenbetreiber Bestand haben kann. Zur Klärung dieser Frage waren Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig, in welchem das Gericht entschieden hat, dass § 19 EEG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Allerdings haben sich die Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag mittlerweile darauf verständigt, die Rückwirkung der Vorschrift zurückzunehmen. Ein entsprechender Gesetzentwurf ist bei Redaktionsschluss bereits auf den Weg gebracht worden.

Relevant wird die Frage nach dem Anlagenbegriff beispielsweise dann, wenn ein oder mehrere BHKWs über ein Mikrogasnetz an den Fermenter einer Biogasanlage angeschlossen sind. Eine solche Lösung wird oft gefunden, um Leitungsverluste zu vermeiden, die dadurch entstehen, dass Biogasanlagen im Außenbereich und folglich in einer Entfernung zu Siedlungsgebieten, wo der Strom- und Wärmebedarf besteht, errichtet werden. Legt man die Kriterien des § 19 EEG zugrunde, können mehrere BHKWs nur dann zusammengerechnet werden, wenn sie in unmittelbarer räumlicher Nähe stehen. Was hierunter zu verstehen ist, kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern bedarf einer objektiven Würdigung eines jeden Einzelfalls.

2. Gasäquivalentnutzung nach § 27 Abs. 2 EEG

§ 27 Abs. 2 EEG enthält eine Fiktion dahingehend, dass aus dem Gasnetz entnommenes Erdgas zur Stromerzeugung als Biomasse gilt, wenn seine Menge der Menge von an anderer Stelle eingespeistem Biogas entspricht. Wie bei der Nutzung eines Mikrogasnetzes ist Zweck dieser Regelung, durch die räumliche Trennung der Gaserzeugung und der Verstromung und damit verbundenen Wärmenutzung eine höhere Energieeffizienz zu erreichen. Deshalb besteht der Vergütungsanspruch nur für KWK-Anlagen, § 27 Abs. 3 Nr. 3 EEG. Gegenüber der alten Rechtslage enthält § 27 Abs. 2 EEG eine wichtige Klarstellung dahingehend, dass die Menge des entnommenen Gases am Ende des Kalenderjahres im Wärmeäquivalent zu an anderer Stelle entnommenem Biogas stehen muss. So muss nicht mehr durchgängig nachgewiesen werden, dass das entnommene und sodann verstromte Gas zuvor ins Netz eingespeist wurde, was die Bilanzierung erleichtert und dem Gasnetz eine sog. Kreditfunktion zubilligt.

3. Technologie-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG

Nach § 27 Abs. 4 Nr. 1 EEG kann für Strom aus Biomasse, der mittels einer besonders innovativen und damit umwelt- und klimaschonenden Anlagentechnik erzeugt wurde, eine zusätzliche Förderung erlangt werden. Welche innovativen Verfahren vom Gesetzgeber als förderfähig angesehen wurden, lässt sich der Anlage 1 (Technologie-Bonus) zum EEG entnehmen. Ergänzend hierzu wird die Bundesregie-

nung in § 64 Abs. 1 Nr. 3 EEG ermächtigt, eine Rechtsverordnung zu erlassen, in der neuen Verfahren oder Techniken ein Anspruch auf den Technologie-Bonus zugebilligt oder aberkannt werden kann. Von dieser Verordnungsermächtigung wurde bislang noch kein Gebrauch gemacht, so dass es für die Bonuszahlung allein auf die Anlage 1 ankommt. Danach wird zwischen dem Technologie-Bonus für die Gasaufbereitung und demjenigen für eine innovative Anlagentechnik unterschieden. Die Anlagenleistung ist in beiden Fällen auf 5 MW begrenzt.

a) Technologie-Bonus für die Gaseinspeisung

Den Anspruch auf den Technologie-Bonus hat der Anlagenbetreiber, der das eingespeiste Gas auf Erdgasqualität aufbereitet und die folgenden Voraussetzungen nachweist:

- Maximale Methanemissionen in die Atmosphäre bei der Aufbereitung: 0,5 Prozent,
- Maximaler Stromverbrauch: 0,5 kWh/Normkubikmeter Rohgas,
- Bereitstellung der Prozesswärme (Aufbereitung und Erzeugung des Gases) aus erneuerbaren Energien oder Grubengas,
- Maximalkapazität der Anlage von 700 cbm/h.

Die Bonushöhe ist abhängig von der Anlagenkapazität. Ein Bonus von 2,0 Cent pro kWh wird für kleinere Anlagen (bis 350 cbm/h) gewährt, größere Anlagen (bis 700 cbm/h) erhalten nur 1,0 Cent.

b) Technologie-Bonus für innovative Anlagentechnik

Anspruchsvoraussetzung des Technologie-Bonus für innovative Anlagentechnik ist, dass der Strom mit einer fortschrittlichen Anlage bzw. Technik oder einem fortschrittlichen Verfahren erzeugt wurde. Als solche kommen in Betracht:

- Thermochemische Vergasung,
- Brennstoffzellen,
- Gasturbinen,
- Dampfmaschinen,
- Organic-Rankine-Anlagen,
- Mehrstoffgemisch-Anlagen (insbesondere Kalina-Cycle-Anlagen),
- Stirling-Motoren,
- thermochemische Konversion von Stroh,
- Anlagen zur ausschließlichen Vergärung von Bioabfällen.

Nicht mehr als förderfähig wurde die Trockenfermentation angesehen. Über die innovative Anlage oder Technik hinaus ist des Weiteren erforderlich, dass entweder zugleich eine Wärmenutzung erfolgt oder ein elektrischer Wirkungsgrad von mindestens 45 Prozent erreicht wird. Die Bonushöhe beträgt 2,0 Cent pro kWh. Dabei verbleibt es auch, wenn eine Anlage mehrere Tatbestände der Anlage 1 erfüllt.

4. Bonus für nachwachsende Rohstoffe gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG

Gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 2 EEG erhöht sich die Mindestvergütung um einen Bonus, sofern der Strom aus nachwach-

VII. Einspeisevergütung

senden Rohstoffen oder Gülle nach Maßgabe der Anlage 2 (Bonus für Strom aus nachwachsenden Rohstoffen) zum EEG erzeugt wird. Genau genommen werden in der Anlage 2 drei verschiedene Arten von Zusatzvergütungen geregelt. Das sind der NawaRo-Bonus, der Gülle-Bonus und der Landschaftspflege-Bonus.

a) NawaRo-Bonus

Der NawaRo-Bonus wird geschuldet, wenn der Strom ausschließlich aus nachwachsenden Rohstoffen oder Gülle gewonnen und durch ein Einsatzstoff-Tagebuch nachgewiesen wird, dass keine anderen Stoffe eingesetzt wurden, sowie auf dem selben Betriebsgelände keine Biomasseanlagen betrieben werden, in denen keine nachwachsenden Rohstoffe eingesetzt werden. Als nachwachsende Rohstoffe gelten nach Nr. II 1. der Anlage 2 zum EEG alle „Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die in landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betrieben oder im Rahmen der Landschaftspflege anfallen und die keiner weiteren als der zur Ernte, Konservierung oder Nutzung in der Biomasseanlage erfolgten Aufbereitung oder Veränderung unterzogen wurden“. Welche Stoffe dies sein können, lässt sich der Positivliste in Nr. III der Anlage 2 entnehmen. Im Einzelnen sind das:

- Aufwuchs von Wiesen und Weiden als Ganzpflanzen in Form von Grüngut, Trockengut und Silage,
- Ackerfutterpflanzen einschließlich als Ganzpflanzen geerntetes Getreide, Ölsaaten und Leguminosen als Grüngut, Trockengut und Silage,
- nicht aufbereitete Gemüse-, Heil- und Gewürzpflanzen,

Schnittblumen,

- Körner, Samen, Corn-Cob-Mix, Knollen, Rüben einschließlich Zucker- und Masserüben, Obst, Gemüse, Kartoffelkraut, Rübenblätter, Stroh als Grüngut, Trockengut und Silage,
- Rapsöl und Sonnenblumenöl, jeweils raffiniert und unraffiniert,
- Palmöl und Sojaöl, raffiniert und unraffiniert, sofern nachweislich die Anforderungen der Verordnung nach § 64 Abs. 2 Nr. 1 EEG eingehalten sind,
- das bei der Durchforstung und bei der Stammholzernte in forstwirtschaftlichen Betrieben anfallende Waldrestholz, Rinde und Holz aus Kurzumtriebsplantagen,
- Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, und
- Kot und Harn einschließlich Einstreu von Nutztieren und Pferden sowie Futterreste, die im landwirtschaftlichen Betrieb anfallen.

Diese Liste ist, wie das Wort „insbesondere“ verdeutlicht, nicht abschließend. Ähnlich wie bei der Grundvergütung wurde auch im Rahmen des NawaRo-Bonus das strenge Ausschließlichkeitsprinzip gelockert. Nach neuer Rechtslage dürfen neben den in der Positivliste in Nr. III enthaltenen nachwachsenden Rohstoffen auch die in Nr. V der Anlage 2 enthaltenen pflanzlichen Nebenprodukte eingesetzt werden, ohne dass der Anspruch auf den NawaRo-Bonus endgültig erlischt. Der aus diesen Stoffen erzeugte Strom wird jedoch nicht mit dem NawaRo-Bonus vergütet, Nr. I 3. der Anlage 2. Der jeweilige Anteil ist dabei auf Grundlage der

Standard-Biogaserträge zu ermitteln und mittels Umweltgutachten nachzuweisen. Neu ist darüber hinaus, dass der Bonus für Anlagen ab einer Leistung von über 150 kW nur besteht, wenn keine flüssige Biomasse eingesetzt wird. Die Höhe des Bonus hängt gemäß Nr. VI 1. und 2. der Anlage 2 von der eingespeisten Strommenge ab. Bis einschließlich einer Anlagenleistung von 500 kW ist für Strom aus Biogasanlagen eine Zusatzvergütung von 7 Cent pro kWh zu zahlen. Zwischen einer Leistung von 500 kW und einschließlich 5 MW kann eine Bonuszahlung von 4,0 Cent pro kWh geltend gemacht werden.

b) Gülle-Bonus

Der Gülle-Bonus ist der Sache nach eine Erhöhung des NawaRo-Bonus. Er ist nach Nr. VI. 2. b) der Anlage 2 dann zu zahlen, wenn der Anteil der Gülle jederzeit mindestens 30 Masseprozent beträgt. Der Mindestanteil Gülle ist durch ein Umweltgutachten nachzuweisen. Die Erhöhung beträgt für Strom aus Biogasanlagen bis zu einer Leistung von einschließlich 150 kW 4,0 Cent pro kWh und bis zu einer Leistung von einschließlich 500 kW 1,0 Cent pro kWh.

c) Landschaftspflege-Bonus

Ebenso wie der Gülle-Bonus ist auch der Landschaftspflege-Bonus gesetzestechisch als Erhöhung des NawaRo-Bonus ausgestaltet. Er beträgt für Biogasanlagen bis einschließlich 500 kW 2,0 Cent pro kWh, wenn überwiegend Pflanzen oder Pflanzenbestandteile, die im Rahmen der Landschaftspflege anfallen, eingesetzt werden. Der Begriff der Landschaftspflege ist dem Bundesnaturschutzgesetz

entlehnt, auf den man mangels eigenständiger Definition im EEG zurückgreifen kann. Er ist aktivitätsbezogen und weit auszulegen und umfasst sämtliche Maßnahmen zur Erhaltung und Verbesserung eines bestimmten Zustandes der Natur und Landschaft. Auch sämtliche Materialien aus der forst- und landwirtschaftlichen sowie gartenbaulichen Tätigkeit erhalten den Bonus, sofern sie vorrangig bei Maßnahmen angefallen sind, die der Landschaftspflege dienen.

5. KWK-Bonus gemäß § 27 Abs. 4 Nr. 3 EEG

Wird der Strom in Kraft-Wärme-Kopplung erzeugt, erhält der Anlagenbetreiber einen Bonus in Höhe von 3,0 Cent pro kWh, sofern er die unter Nr. I der Anlage 3 (KWK-Bonus) des EEG genannten Anspruchsvoraussetzungen einhält. Danach besteht der Anspruch nur für Anlagen bis einschließlich einer Leistung von 20 MW, soweit es sich um Strom nach § 3 Abs. 4 Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) handelt. KWK-Strom ist das rechnerische Produkt aus Nutzwärme und Stromkennzahl der KWK-Anlage. Für eine KWK-Anlage ist also kennzeichnend, dass neben dem Strom auch Wärme gewonnen und außerhalb der Biogasanlage genutzt wird. Darüber hinaus muss die Art der Wärmenutzung den Vorgaben entsprechen, die in der neu eingeführten Positivliste in Nr. III der Anlage 3 enthalten sind. Alternativ kann der Nachweis geführt werden, dass die Wärmenutzung fossile Energieträger ersetzt und die Mehrkosten für die Wärmebereitstellung aufgewendet werden, die mindestens 100 Euro pro kW Wärmeleistung betragen.

Neben der Gewinnung von Nutzwärme setzt die Erlangung des Vergütungsanspruchs weiter voraus, dass dem Netzbetreiber die in Nr. II der Anlage 3 geforderten Nachweise vorgelegt werden. Hierbei handelt es sich zum einen um die Darlegung, dass es sich nach den anerkannten Regeln der Technik um KWK-Strom handelt. Davon wird ausgegangen, wenn die Anforderungen des von der Arbeitsgemeinschaft für Wärme und Heizkraftwirtschaft (AGFW) herausgegebenen Arbeitsblattes FW 308 (Zertifizierung von KWK-Anlagen) eingehalten sind. Andernfalls ist die jährliche Bescheinigung eines Umweltgutachters erforderlich – jedenfalls sofern es sich nicht um eine Anlage mit einer Leistung bis zu maximal 2 MW handelt und zusätzlich zum Nachweis geeignete Unterlagen des Herstellers vorgelegt werden.

6. Emissions-Bonus gemäß § 27 Abs. 5 EEG

Ein weiterer – neuer – Bonus ist in § 27 Abs. 5 EEG geregelt. Danach erhalten ausschließlich immissionsschutzrechtlich genehmigte Anlagen, die durch anaerobe Vergärung gewonnenes Biogas einsetzen, zusätzlich 1,0 Cent pro kWh, wenn die in der TA Luft vorgegebenen Formaldehydgrenzwerte eingehalten werden und dies durch eine Bescheinigung der zuständigen Behörde nachgewiesen wird.

7. Kumulation verschiedener Boni

Die verschiedenen Boni, also der Technologie-Bonus, der NawaRo-Bonus, der KWK-Bonus und der Emissions-Bonus, können auch kumulativ geltend gemacht werden.

8. Degression

Die gesetzlich festgelegten Vergütungssätze unterliegen einer vom Inbetriebnahmezeitpunkt abhängigen Degression. Nach § 20 Abs. 1 Satz 1 EEG gilt die Vorschrift des § 27 EEG nur für im Jahr 2009 in Betrieb genommene Anlagen. Für Biogasanlagen, die in den folgenden Kalenderjahren in Betrieb genommen werden, sinken sowohl die Mindestvergütung als auch die Boni jährlich um ein Prozent; sie werden nach der Berechnung auf zwei Stellen hinter dem Komma gerundet. Die sich dabei ergebenden Vergütungssätze bleiben gemäß § 20 Abs. 1 Satz 3 EEG für den gesamten Vergütungszeitraum konstant. Die Vergütungsdauer beträgt nach § 21 Abs. 2 EEG 20 Jahre zuzüglich des Inbetriebnahmejahrs. Insoweit ist von erheblicher Bedeutung, wann die Biogasanlage als in Betrieb genommen gilt. Die Inbetriebnahme ist in § 3 Nr. 5 EEG gesetzlich definiert als „die erstmalige Inbetriebsetzung der Anlage nach Herstellung ihrer technischen Betriebsbereitschaft, unabhängig davon, ob der Generator der Anlage mit Erneuerbaren Energien, Grubengas oder sonstigen Energieträgern in Betrieb gesetzt wurde“. Klar dürfte durch den Gesetzeswortlaut geworden sein, dass es für den Inbetriebnahmezeitpunkt zwingend auf die Inbetriebsetzung des Ge-

nerators ankommt, wobei der eingesetzte Energieträger irrelevant ist. Dadurch kommt es zu einer Verkürzung des Vergütungszeitraums für Anlagen, die vom Betrieb mit konventioneller Energie auf erneuerbare Energien umstellen.

Grundvergütung
+ Technologie-Bonus
+ KWK-Bonus
+ NawaRo-Bonus
+ Emissions-Bonus

Euro

VIII. Alternative Vermarktungsmöglichkeiten

In letzter Zeit haben sich für Betreiber von Biogasanlagen alternative Vermarktungsmöglichkeiten für den erzeugten Strom oder das erzeugte Biogas verbessert und erschlossen. Die Verstromung des Biogases am Standort der Biogasanlage und die Einspeisung des Stroms in das nächstgelegene geeignete Netz zu den Vergütungssätzen gemäß EEG ist damit nur eine (wenn auch die populärste) von mehreren Optionen.

Zunächst ist zu beachten, dass nun auch ausdrücklich im EEG vorgesehen ist, den erzeugten Strom (zeitweise) direkt zu vermarkten (§ 17 EEG).

Des Weiteren sind durch die geänderte Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) und die geänderte Gasnetzentgeltverordnung verbesserte Möglichkeiten gegeben, das erzeugte Biogas (nach einer entsprechenden Aufbereitung) in das Gasnetz einzuspeisen und ein entsprechendes Äquivalent an anderer Stelle im Netz wieder zu entnehmen. Die GasNZV erleichtert den Netzzugang der Einspeisewilligen durch die detaillierte Regelung eines privilegierten Einspeiseanspruchs (und des Zugangsverfahrens).

Das EEG sieht für den Fall der Entnahme und Nutzung des dem Netz entnommenen Äquivalents nach § 27 Abs. 2 EEG einen Vergütungsanspruch vor (siehe dazu unter Punkt VII. 2.) und ermöglicht somit die räumliche Trennung der Biogaserzeugung von der Strom- und Wärmeproduktion. Interessant ist diese Lösung z. B. bei Standorten, die

bislang aufgrund eines fehlenden Wärmeverwertungskonzepts nicht wirtschaftlich zu betreiben waren.

Neben der dezentralen Verstromung des erzeugten Biogases (unter bestmöglicher Ausnutzung der Vergütungsregelungen) dürften sich in den nächsten Jahren auch die Absatzmöglichkeiten für erzeugtes Rohbiogas oder aufbereitetes Biogas verbessern. Im Hinblick auf die Gestaltung entsprechender Gaslieferungsverträge ist dabei nicht außer Acht zu lassen, dass der noch junge Markt sich gerade entwickelt. Langfristige Liefer- und Preisbindungen gewähren auf der einen Seite eine gewisse Sicherheit, können aber auch dazu führen, dass die Chancen, von der weiteren Entwicklung der Vermarktungsmöglichkeiten zu profitieren, erheblich eingeschränkt werden.

IX. Sicherung des Betriebs, der Betriebsmittel sowie der benötigten Standortflächen

1. Sicherung des Betriebs und der Betriebsmittel

Eine Biogasanlage bietet die Möglichkeit einer relativ konstanten Energiegewinnung, da sie – anders als z. B. eine Windenergieanlage – nicht von äußeren Umwelteinflüssen abhängig ist.

Gleichwohl setzt der zuverlässige Betrieb einer Biogasanlage ein hohes Maß an Fachkenntnis voraus und erfordert zudem einen sehr sorgfältigen Umgang mit den eingesetzten Substraten und der Anlagentechnik selbst, da es andernfalls durch eine Beeinträchtigung der für die Vergärung des Substrats sorgenden Mikroorganismen zu erheblichen Produktionsausfällen kommen kann, die ggf. eine aufwändige und kostspielige Reinigung der Fermenter nach sich ziehen. Unachtsamkeiten können sich zudem auf etwaige Bonusansprüche auswirken. Aus diesem Grund sollte nicht nur auf eine zuverlässige Belieferung mit einwandfreien Substraten Wert gelegt werden, sondern auch auf eine zuverlässige Wartung der Anlage. Soweit die Wartung durch ein Fachunternehmen vorgenommen wird und die Substrate zum Teil von Dritten geliefert werden, müssen die einzelnen Pflichten vertraglich ausgestaltet werden. Entsprechendes gilt, wenn die (ggf. entgeltliche) Abnahme der Gärrückstände sichergestellt werden soll, etwa weil der Betreiber der Biogasanlage keine eigene Verwendung für diese Rückstände hat.

a) Wartung der Biogasanlage

Die Wartung einer Biogasanlage, insbesondere die Wartung der Verbrennungsmotorenanlage, erfordert ein hohes Maß an Sachverstand und sollte daher in jedem Fall nur von fachkundigen Personen vorgenommen werden. Weil der Wartung eine hohe Bedeutung für den sicheren Betrieb der Anlage zukommt, muss sichergestellt werden, dass diese reibungslos und zuverlässig vonstatten geht. Die einzelnen Pflichten des Wartungsbetriebes (zumeist wird der Anlagenhersteller einen solchen Service beim Abschluss des Anlagenerrichtungsvertrags mit anbieten) sollten dabei ebenso wie Haftungsfragen vertraglich geregelt werden. Ein besonderes Augenmerk ist hierbei auch auf die Vereinbarung angemessener Reaktionszeiten zu legen. Zwar werden die Wartungsunternehmen meist eigene Standardverträge anbieten können, es empfiehlt sich jedoch stets, genau hinzuschauen, ob das angebotene Wartungskonzept auch zu der Biogasanlage passt und ob die Haftung für Ausfälle fair und interessengerecht verteilt ist.

b) Sicherung der Betriebsmittel

Ebenso wichtig ist die Sicherstellung der dauerhaften und konstanten Belieferung mit einwandfreien Einsatzstoffen. Häufig wird hier nur ein maßgeschneidertes Vertragskonzept in Betracht kommen, da die Anforderungen an die Quantität und Qualität der Substrate je nach Typus der Biogasanlage und der Ausrichtung des Basisbetriebs stark variieren können. Zudem sind insbesondere wegen der langen Vertragslaufzeit besondere Regelungen über die zeitliche Abfolge der Lieferung, Preisanpassungsmöglichkeiten (ge-

rade auch im Hinblick auf die erheblichen Schwankungen der Erzeuger- und Marktpreise), die Kündigung, den Rücktritt, Qualitätskontrollen und eine ausgewogene Haftungsverteilung zu treffen. Die Vertragslaufzeit selbst sollte aufgrund der bestehenden, oft übersehenen Schranken einer Zulässigkeitskontrolle unterzogen werden. Hierbei ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, dass sich aus dem Genehmigungsrecht durchaus Anforderungen an eine Mindestlaufzeit der Substratlieferverträge ergeben können. Im Hinblick auf den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB wird zumindest eine mittelfristige Sicherung der Biomasse gefordert.

Wegen der hohen Schäden, die durch einen Stillstand der Anlage im Falle der nicht fristgerechten Lieferung der Substrate oder bei Einsatz unzulässiger Stoffe entstehen können, ist zudem auf die Haftungsregelung ein besonderes Augenmerk zu legen, wobei auch in Betracht gezogen werden sollte, hier die Abgabe einer Bankbürgschaft zur Absicherung der Liefer- und Zahlungsverpflichtungen zu vereinbaren.

2. Sicherung der benötigten Standortflächen

Um den langfristigen Betrieb einer Biogasanlage zu gewährleisten, ist darauf zu achten, dass die erforderlichen Nutzungsrechte für die benötigten Standortflächen dauerhaft zur Verfügung stehen. Dies betrifft nicht nur den Standort der Anlage selbst, sondern auch Flächen, die

für den Netzanschluss, etwaige Wärmeleitungen, Zuwegungen, Waagen oder als Stellflächen benötigt werden.

Die Sicherung der Nutzungsrechte kann unterschiedlich konzeptioniert werden. Denkbar sind – je nach Konstellation im Einzelfall – insbesondere der Abschluss eines langfristigen Nutzungsvertrages mit einer angemessenen grundbuchlichen Absicherung des Nutzungsrechts, ein (Teil-) Flächenerwerb oder die Gewährung eines Erbbaurechts durch den jeweiligen Eigentümer.



X. Die Wahl der Rechtsform

Im Zuge der Planung einer Biogasanlage stellt sich auch die Frage, in welcher Rechtsform die Biogasanlage betrieben werden soll. Für die Auswahl dürften in aller Regel folgende Punkte relevant sein:

- Sollen (und wenn ja, wie viele?) andere Personen bei der Errichtung der Biogasanlage finanziell beteiligt werden?
- Steht ein mitunter notwendiges Mindestkapital zur Gründung einer Gesellschaft zur Verfügung?
- Soll die Biogasanlage vom Initiator oder Investor alleine geleitet werden oder soll dies mit anderen Personen zusammen geschehen?
- Steht ausreichend Zeit für die Gründung der Gesellschaft in der ausgewählten Gesellschaftsform zur Verfügung?
- Sieht das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren bestimmte Vorgaben für die Wahl der Rechtsform vor?

Allgemein gültige Empfehlungen im Hinblick auf die Rechtsform, in der eine Biogasanlage betrieben werden sollte, lassen sich nicht abgeben. Während etwa ein Landwirt, der die Biogasanlage selbst neben seinem landwirtschaftlichen Betrieb betreiben möchte, mitunter als Einzelunternehmer tätig wird, weil er die Geschicke seiner Unternehmung alleine leiten möchte und das Risiko der persönlichen Haftung nicht scheut, ist für eine Gruppe von Landwirten, die sich zu einem gemeinsamen Betrieb der Biogasanlage zusammenschließen und dabei das Risiko der persönlichen Haftung begrenzen möchten, an die Gründung einer Gesellschaft zu denken. Bei der Wahl der

geeigneten Gesellschaftsform kommen hierbei typischerweise eine Kapitalgesellschaft in Form der GmbH oder eine Personenhandelsgesellschaft in Form der GmbH & Co. KG in Betracht.

Vor der Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – auch in einer frühen Phase der Projektentwicklung - kann aus Haftungsgründen nur gewarnt werden. Ob eine GmbH oder eine GmbH & Co. KG für das Biogasprojekt besser geeignet ist, hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der Vorteil einer GmbH besteht darin, dass der Aufwand sowohl für die Gründung wie auch für die laufende Verwaltung etwas geringer ist als bei einer GmbH & Co. KG. So muss beispielsweise bei der GmbH nur ein Jahresabschluss erstellt werden. Bei der GmbH & Co. KG müssen sowohl die Kommanditgesellschaft wie deren persönlich haftende Gesellschafterin, die GmbH, einen Jahresabschluss erstellen. Sofern sich an der Gesellschaft eine größere Anzahl von Personen beteiligen soll und auch nicht auszuschließen ist, dass es im Nachgang zu der Gründung der Gesellschaft noch zu Änderungen im Gesellschafterbestand kommen kann, kann die GmbH & Co. KG besser geeignet sein, da in Teilbereichen für Personenhandelsgesellschaften etwas weniger strenge gesetzliche Vorschriften bestehen als für Kapitalgesellschaften, so. z.B. im Hinblick auf die Kapitalerbringungs- und Kapitalerhaltungsgrundsätze. Auch können notwendige Änderungen des Gesellschaftsvertrages und auch Übertragungen von Gesellschaftsanteilen durch pri-

X. Die Wahl der Rechtsform

vatschriftliche Vereinbarungen und damit schnell und kostengünstig getroffenen werden. Bei einer GmbH ist hier eine nicht selten mit erheblichen Kosten verbundene notarielle Beurkundung erforderlich. Auch unter steuerlichen Gesichtspunkten ist jeweils unter Einbeziehung der steuerlichen Berater der Gründungsgeschafter abzustimmen, welche Rechtsform geeigneter ist.

Unabhängig von der Wahl der Rechtsform ist an dieser Stelle nochmals auf die derzeitige „strenge“ Genehmigungspraxis in Bezug auf die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen aufmerksam zu machen. Auch wenn sich die Haltung der Genehmigungsbehörden in diesem Punkt nicht am Gesetzeswortlaut des BauGB orientiert (vgl. oben unter Punkt III. 1. c), so ist diese faktische Hürde und die Gesamtplanung (noch) einzubeziehen.



IX. Schlussbetrachtung

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass je nach Betriebsart und Größe der geplanten Biogasanlage unterschiedliche Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen sind. Für kleine Biogasanlagen mit einer einfachen Technik, die nur unproblematische Stoffe als Gärsubstrat einsetzen, kann es dabei ausreichen, wenn eine Baugenehmigung eingeholt wird. Im Regelfall wird es jedoch wohl erforderlich sein, eine Genehmigung nach dem BImSchG zu beantragen.

Da wegen der Vielzahl der zu beachtenden Bestimmungen und insbesondere wegen der derzeit von den einzelnen

Bundesländern nicht einheitlich ausgelegten Formulierung des Privilegierungstatbestandes im BauGB damit zu rechnen ist, dass es zwischen der Genehmigungsbehörde und dem späteren Biogasanlagenbetreiber zu Unstimmigkeiten oder Missverständnissen kommen kann, bietet es sich in aller Regel an, sich schon frühzeitig anwaltlich beraten zu lassen. Die meisten Probleme, die im Genehmigungsverfahren zu oftmals ganz erheblichen zeitlichen Verzögerungen führen können, werden damit schon im Vorfeld durch eine klare rechtliche Konzeption des Vorhabens „umschifft“.



Ihre Ansprechpartner



Dr. Andreas Hinsch
Öffentliches Recht, EEG
a.hinsch@bme-law.de



Dr. Thomas Heineke
Vertragsrecht, EEG
t.heineke@bme-law.de



Dr. Volker Besch
Gesellschaftsrecht
v.besch@bme-law.de



Blanke Meier Evers

Rechtsanwälte

Rechtsanwälte in Partnerschaft

Kurfürstenallee 23

28211 Bremen

Tel. 0421-94 94 6-0

Fax 0421-94 94 6-66

info@bme-law.de

www.bme-law.de

Partnerschaftsregister: PR 233 HB