

**Genehmigungsrechtliche Anforderungen
an den Bau einer Biogasanlage**

Vortrag auf der Euroforum-Konferenz
vom 31.08.2006 in Köln

von

RA Johannes Bohl
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. iur. Mirjam Lang
Rechtsanwältin

Johannes Bohl ^{1 2}
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter an der FH Würzburg

Jutta Kronewald M.A. ^{1 3}
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht

Jörg R. Naumann
Rechtsanwalt

Burkhard Tamm
Rechtsanwalt
chem. Sozialversicherungsfachangestellter

Dr. iur. Mirjam Lang
Rechtsanwältin

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: +49 (931) 79645-0
Telefax: +49 (931) 79645-99

E-Mail: info@ra-bohl.de
Internet: www.ra-bohl.de

- 1 vertretungsberechtigt an allen Oberlandesgerichten
- 2 zugelassene Gütestelle nach dem Bayer. Schlichtungsgesetz
- 3 Mitglied ARGE Baurecht im DAV

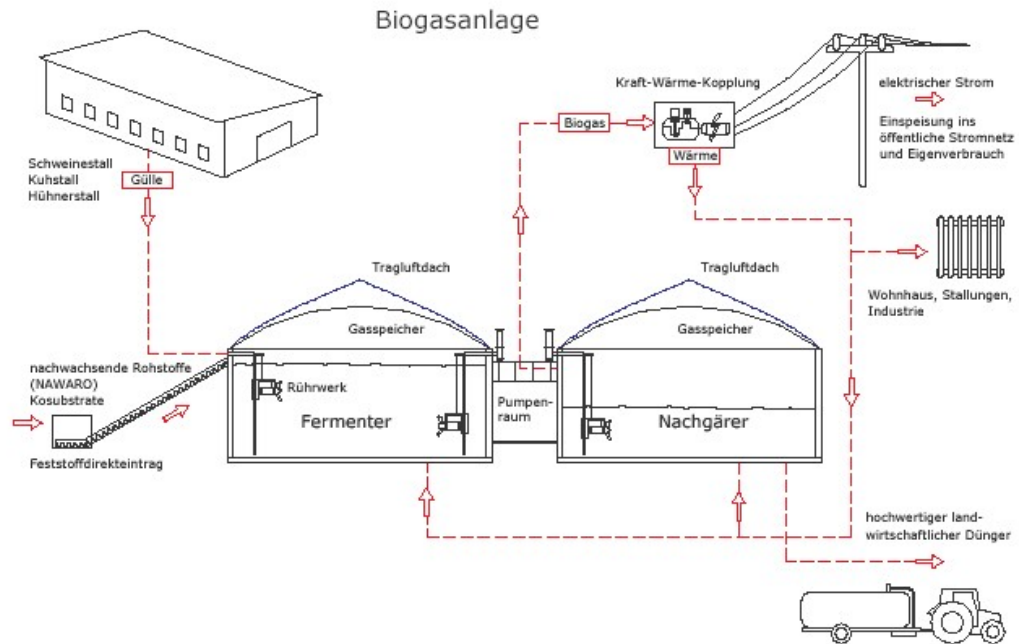
1. Einführung

Der energetischen Nutzung von Biomasse kommt unter den Aspekten des Klimaschutzes, der Ressourcenschonung und der effizienten Energienutzung eine wachsende Bedeutung für die Energieversorgung zu. Um übergeordnete Ziele der Energiepolitik und des Klimaschutzes auf europäischer und nationaler Ebene zu erreichen, soll die energetische Nutzung von Biomasse erheblich gesteigert werden.

Die Entwicklung verläuft unterschiedlich. Während in Süddeutschland der Biomassenutzung durch die Landwirtschaft durch die üblichen kleinen Betriebsgrößen Grenzen gesetzt sind, ist die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB mit der Begrenzung auf eine elektrische Leistung von 0,5 MW eine echte Einschränkung, die ggf. auch dazu führt, größere Anlagen entweder auf Grundlage eines Bebauungsplans oder gar als sonstige nicht-privilegierte Anlage nach § 35 Abs. 2 BauGB zu genehmigen. Hinzu kommt, daß Biogasanlagen insbesondere in Bayern eine deutliche Förderung durch die Landesregierung erfahren, da sie als wichtige weitere Einnahmequelle für die Landwirtschaft gesehen werden.

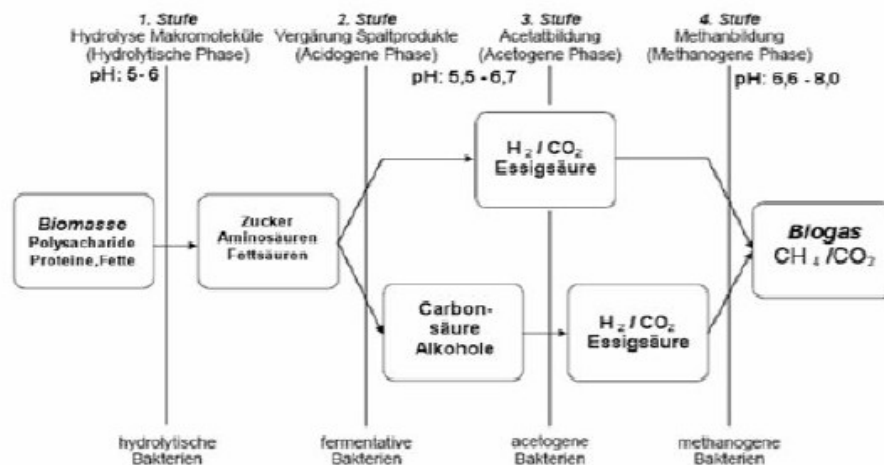
Seit dem auf Bundesebene die dazu notwendigen Rahmenbedingungen durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und die Biomasseverordnung sowie die einschlägigen Förderprogramme des Bundes und der Länder geschaffen wurden, boomt die Errichtung von Biogasanlagen im landwirtschaftlichen Bereich. Waren es bislang kleinere Anlagen mit einer Einspeiseleistung bis 100 KW elektrisch, ist zu beobachten, daß in zunehmenden Maße größere Anlagen mit einer Einspeiseleistung an elektrischer Energie bis zu 2 MW entstehen. Damit erreichen die Anlagen Dimensionen, die immer mehr in den Fokus der Immissionsschutzbehörden rücken. Nicht nur sicherheitstechnische Aspekte, sondern auch luftreinhalte- sowie abfall- und abwassertechnische Aspekte gewinnen im Zusammenhang mit konkreten Vorhaben zunehmend an Bedeutung.

Der Aufbau einer Biogasanlage ist nachfolgend exemplarisch dargestellt:



Die Erzeugung von Biogas und dessen Umwandlung in Strom und Wärme im Rahmen landwirtschaftlicher Tätigkeiten ist dazu im besonderen Maße geeignet. Biogas ist jedoch von der Natur her aufgrund des Anteiles an Schwefelwasserstoff sowie anderer gasförmiger Thioverbindungen wie z. B. Mercaptane potentiell geruchsbelästigend. Der Prozeß der Biogasentstehung ist nachfolgend dargestellt:

Stufen des Anaeroben Abbaus organischer Verbindungen



Der nachfolgende Beitrag soll zumindest die wesentlichen Problemfelder im Zusammenhang mit der Durchführung der Anlagengenehmigung (nach Bau- bzw. Immissionsschutzrecht) zusammenstellen:

2. Genehmigungsverfahren

2.1 Verfahrensrechtliche Einordnung

Die Frage, ob für Errichtung und Betrieb einer Biogasanlage ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist oder eine herkömmliche Baugenehmigung nach der jeweiligen Landesbauordnung genügt, richtet sich nach § 4 BImSchG. Danach bedürfen solche Anlagen einer Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die im Anhang zu § 2 der 4. BImSchV in der jeweils gültigen Fassung aufgeführt sind. Tatbestände, die zur Durchführung eines immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens führen, ergeben dabei in folgenden Fällen:

- 1.4 Verbrennungsmotoranlagen,
- 8.1 Gasfackeln,
- 8.6 Biologische Behandlung von nicht überwachungsbedürftigen Abfällen,
- 8.12 Zeitweilige Lagerung von Abfällen und
- 9.36 Güllelager.

Ist kein vorgenannter Tatbestand erfüllt, ist lediglich ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen. Auch die anstehenden weiteren Verfahrensvereinfachungen des Bauordnungsrechts werden nach derzeitigen Kenntnisstand nicht dazu führen, daß die hier zu behandelnden Biogasanlagen auch aus der Baugenehmigungspflicht herausfallen werden. Somit läßt sich die Einordnung in die Genehmigungsverfahren in folgender Matrix zusammenstellen:

	Genehmigungsverfahren nach BImSchG			Baugenehmigungsverfahren
	Anlage zu § 2 der 4. BImSchV	Spalte 1 (mit Öffentlichkeitsbeteiligung)	Spalte 2 (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung)	
Verbrennungsmotoranlagen zur Erzeugung von Strom, [...] Prozesswärme [...] für den Einsatz von gasförmigen Brennstoffen (insbesondere [...] Biogas)	Ziff. 1.4	≥ 10 MW Feuerungswärmeleistung nicht geregelt!	≥ 1 MW Feuerungswärmeleistung (< 10 MW)	< 1 MW Feuerungswärmeleistung
Anlagen zum Abfakeln anderer gasförmiger Stoffe	Ziff. 8.1	nein	ja	nein
Anlagen zur biologischen Behandlung nicht besonders überwachungsbedürftigen Abfällen nach KrW-/AbfG	Ziff. 8.6	≥ 50 t Durchsatzleistung pro Tag	≥ 10 t Durchsatzleistung pro Tag	< 10 t Durchsatzleistung pro Tag
Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von nicht besonders überwachungsbedürftigen Abfällen nach KrW-/AbfG	Ziff. 8.12	nein	≥ 10 t Aufnahmekapazität pro Tag oder ≥ 100 t Gesamtlagerkapazität	< 10 t Aufnahmekapazität pro Tag und < 100 t Gesamtlagerkapazität
Anlagen zur Lagerung von Gülle	Ziff. 9.36	nein	≥ 2.500 m ³ Fassungsvermögen	< 2.500 m ³ Fassungsvermögen
sonstige Anlagen		nein	nein	ja

Die konkrete Einordnung nach vorstehender Matrix ist im Einzelfall jedoch streitig. Insbesondere wird die Frage diskutiert, ob beim Einsatz von Fäkalien überhaupt Abfall im Sinne des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes vorliegt.¹ Wird dies verneint, scheidet zumindest aus dem Gesichtspunkt der Ziff. 8.6 und 8.12 des Anhangs zu § 2 der 4. BImSchV ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren aus.

Wird ein Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz durchgeführt, richtet sich dies grundsätzlich nach § 19 BImSchG (vereinfachtes Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung), weil für Biogasanlagen in der Regel die Schwellenwerte für ein umfassendes Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 10 BImSchG nicht erreicht werden.

Im Sinne der Landesbauordnungen stellen Biogasanlagen in der Regel sog. „Sonderbau-

ten“ dar, für die eine umfassende rechtliche Prüfungspflicht besteht.

2.2 Umweltverträglichkeitsprüfung

Parallel zur Frage der Einordnung in das immissionsschutzrechtliche oder baurechtliche Genehmigungsverfahren ist zu prüfen, ob auch eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem UVP-Gesetz durchzuführen ist. Dies bestimmt sich nach Anlage 1 des UVP-Gesetzes und ist systematisch weitgehend an den Anhang zur 4. BImSchV angelehnt. Danach ergibt sich die UVP-Pflicht in folgenden Fällen:

Gliederungsziffer	Tatbestand	Art der UVP	
		immer	A = allgemeine Vorprüfung S = standortbezogene Vorprüfung
1.4.2	Gasturbinenanlage zum Antrieb von Arbeitmaschinen	≥ 200 MW Feuerungswärmeleistung	≥ 50 MW Feuerungswärmeleistung (A)
8.1	Abfackeln von anderen gasförmigen Stoffen	nein	(S)
8.9.2	Lagerung von nicht besonders überwachungsbedürftigen Abfällen	nein	≥ 10 t Aufnahmekapazität pro Tag <u>oder</u> ≥ 150 t Gesamtlagerkapazität (A) < 10 t Aufnahmekapazität pro Tag <u>und</u> < 150 t Gesamtlagerkapazität (S)

Die UVP-Pflicht ist nach noch herrschender Auffassung eine reine Verfahrensanforderung und dient im Sinne einer „Checkliste“ dazu, sämtliche Umweltauswirkungen einer Anlage zu erfassen und zu bewerten. Dem steht entgegen, daß nach einem Urteil des *Europäischen Gerichtshofs* vom 06.01.2004² das Fehlen einer UVP als Verstoß gegen Vorgaben der UVP-Richtlinie zu einem Rechtsverstoß führt, der auch von einem betroffenen Dritten geltend gemacht werden kann. In diesem Sinne hat nunmehr das *Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen* mit Urteil vom 03.01.2006³ entschieden, daß ein „betroffener Dritter“ (d.h. ein von den Umweltauswirkungen der Anlage möglicherweise Betroffener) eine insoweit mangelhafte Genehmigung mit Erfolg angreifen kann.

¹ *Klinski*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Stromerzeugung aus Biomasse im Überblick, (Forschungs- und Entwicklungsvorhaben des UBA „Erneuerbare Energien – Rechtliche Fragen“), S. 34 f., Berlin, 2002

² *EuGH*, Urt. v. 06.01.2004 – Rs. C 201/02 = NuR 2004, 517

³ *OVG NRW*, Urt. v. 03.01.2006 – 20 D 118/03.AK (nicht rechtskräftig)

Daraus folgt, daß die Anforderungen des UVP-Gesetzes und die daraus folgenden Vorprüfungs- und Prüfungspflichten künftig ernst genommen werden müssen, um nicht zu riskieren, wegen fehlender oder mangelhafter UVP später im Rechtsbehelfsverfahren eines Nachbarn die Genehmigung aufgehoben zu bekommen.

2.3 Verfahrensdauer

Die Verfahrensdauer für Anlagengenehmigungen wird in Deutschland seit Jahren beklagt. Dies geschieht jedoch meist pauschal und undifferenziert im Sinne eines Vorwurfs an Politik und Recht, daß das deutsche Verfahrensrecht zu kompliziert und die Anforderungen an die Anlagengenehmigung zu umfangreich seien. Die Praxis jedoch zeigt, daß es bei richtigem Verfahrensmanagement die Genehmigungsverfahren in zumutbarer Geschwindigkeit durchgeführt werden können.

Rechtliche Regelungen, die die Verfahrensdauer betreffen, gibt es in Deutschland nur in Einzelfällen. Soweit ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen ist, gibt es keine Regelungen, jedoch gehen die Verwaltungen der Länder davon aus, daß im Hinblick auf § 75 VwGO eine Verfahrensdauer von drei Monaten ab Einreichung des Bauantrags nicht überschritten werden sollte. Dies setzt aber einen vollständigen, genehmigungsfähigen Antrag voraus, woran es all zu oft mangelt.

Für das Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz regelt § 10 Abs. 6a BImSchG, daß die Behörde innerhalb von sieben Monaten zu entscheiden habe und diese Frist durch die Behörde „jeweils“ (= mehrfach) um drei Monate verlängert werden kann. Diese Vorschrift hat jedoch praktisch nur geringe Bedeutung, denn

- die (auch mehrfache) Verlängerung der Entscheidungsfrist kann schon allein mit der Schwierigkeit der Sachprüfung begründet werden (was in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren häufig der Fall ist),
- auch fehlende oder unzureichende Unterlagen des Antragstellers eine Fristüberschreitung rechtfertigen (sehr häufig der Fall) und
- an die Überschreitung der Bearbeitungsfrist keine unmittelbaren rechtlichen Folgen geknüpft sind, insbesondere die Anlage nicht als genehmigt gilt.

Versuche, wegen Überschreitung der Frist des § 10 Abs. 6a BImSchG die Genehmigungsbehörde wegen des Verzögerungsschadens in Amtshaftung zu nehmen, sind bislang nicht

bekannt, dürften aber aus den oben genannten Gründen auch in aller Regel keine Erfolgsaussicht haben.

2.3.1 Beschleunigungsmöglichkeiten

Der Antragsteller hat sowohl im Baugenehmigungsverfahren als auch im immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren die Möglichkeit, auf eine Beschleunigung des Verfahrens einzuwirken. Die hierzu wichtigsten Möglichkeiten sind:

- Informelles Vorfahren, in dem mit der Behörde im Sinne eines „Scopings“ festgelegt wird, welche Unterlagen, insbesondere auch Gutachten beizubringen und welche Fachbehörden zu beteiligen sind.
- Genaue Festlegung der Parameter der Anlage (Anlagentyp, Standort, Kapazität etc.), denn in der Praxis ist häufig zu beobachten, daß der Antragsteller unklare Vorstellungen von seiner Anlage hat oder im Verfahren wichtige Teile seiner Anlage (teilweise mehrfach) ändert. Dies hat häufig zur Konsequenz, daß das Genehmigungsverfahren praktisch von vorne beginnt.
- Ausstattung der Genehmigungsbehörde mit einer ausreichenden Zahl von Mehrfertigungen des Antrags und aller Unterlagen (einschließlich Gutachten), damit ein sog. „Sternverfahren“ bei der Beteiligung der Fachbehörden und Träger öffentlicher Belange durchgeführt werden kann.
- „Aktive Begleitung“ der Beteiligung der Fachbehörden und Träger öffentlicher Belange, d.h. Abstimmung aller offenen Fragen unmittelbar mit den Fachbehörden, um den verzögernden Umweg über die Genehmigungsbehörde zu vermeiden.

Der damit verbundene Mehraufwand ist im Hinblick auf die erhebliche Verfahrensbeschleunigung in der Regel mehr als gerechtfertigt. Insbesondere auch durch zügige Beibringung der mit der Genehmigungsbehörde abgestimmten Gutachten (z.B. zum Geruchs- immissionsschutz) kann eine Beschleunigung erzielt werden. Alle vorstehenden Empfehlungen sind jedoch dann vergebens, wenn die Anlage hinsichtlich Standort oder Technik problematisch ist.

2.3.2 Verfahrenshemmnisse

Das Genehmigungsverfahren ist insoweit kompliziert, als in der Regel zahlreiche Fachbe-

hörden und Träger öffentlicher Belange zu beteiligen sind (gelegentlich mehr als 40 Stellen!).

Genehmigungsverfahren verlaufen auch deshalb häufig zögerlich, weil es sich um neuartige Anlagen und Techniken handelt, für die bei den Genehmigungsbehörden kaum Praxis besteht. Genehmigungsbehörden neigen dazu, sich in solchen Fällen bei übergeordneten Stellen „rückzuversichern“. Teilweise wird auch abgewartet, bis andere Anlagen genehmigt wurden oder Verwaltungsvorschriften zum Vollzug erlassen sind, um sich dadurch abzusichern. Beides ist rechtlich unzulässig, aber faktisch kaum zu verhindern.

Die zwingend zu beachtenden Rechte Dritter, insbesondere der Geruchs- und Lärmschutz von Anwohnern, stellt in der Praxis jedoch kein Verfahrenshemmnis dar. Soweit Anwohner zu recht mangelhafte Genehmigungsunterlagen rügen, kann dem durch entsprechende frühzeitige Beibringung qualifizierter Unterlagen vorgebeugt werden. Rechtlich irrelevante Einwände werden in der Genehmigungspraxis von den Behörden nicht beachtet.

Verfahrensverzögernd kann sich im Einzelfall das fehlende Einvernehmen der Standortgemeinde nach § 36 BauGB auswirken (gilt auch bei Genehmigung nach Bundes-Immissionsschutzgesetz), weil Genehmigungsbehörden dazu neigen, bei verweigertem Einvernehmen keine Genehmigung zu erteilen (was im Sinne der Amtshaftung die Verantwortung auf die Gemeinde verschiebt). Es empfiehlt sich daher, den Standort und den Anlagentyp nach Möglichkeit frühzeitig mit der Standortgemeinde abzustimmen und so die Erteilung des Einvernehmens sicherzustellen.

3. Materielle Genehmigungsanforderungen

Auf die Genehmigung besteht ein Rechtsanspruch, wenn die formellen und materiellen Genehmigungsanforderungen erfüllt sind. Dies gilt gleichermaßen für den Fall der Genehmigung nach Bundes-Immissionsschutzgesetz als auch nach der Landesbauordnung.

Nach § 6 BImSchG setzt die Genehmigungserteilung voraus, daß die Anforderungen an die Anlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und außerhalb des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (insbesondere Landesbauordnung und Baugesetzbuch) erfüllt werden. Anforderungen sonstiger Gesetze, die nicht Anlagenbezug haben, sind in diesem Verfahren jedoch nicht zu prüfen.

Für das Baugenehmigungsverfahren gilt, da es sich im Sinne der Landesbauordnungen um „Sonderbauten“ handelt, im Ergebnis nichts anderes.

3.1 Immissionsschutzrechtliche Anforderungen

Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsanforderungen ergeben sich in erster Linie aus dem Schutz vor Geruchs- und Geräuschimmissionen sowie hygienisch durch mögliche Keime. Die rechtlichen Maßstäbe sind im Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und nach den Landesbauordnungen insoweit letztlich gleich. Auch wenn die Anforderungen nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 (Schutzprinzip) und Ziff. 2 (Vorsorgeprinzip) BImSchG zwingend sind, während § 22 Abs. 1 Ziff. 2 BImSchG im Schutzprinzip einen Minimierungsgrundsatz genügen läßt, wird insoweit in den maßgeblichen technischen Regelwerken nicht differenziert.

In technischer Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß die Anlagen in der Regel den Anforderungen der 1. BImSchV (Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen) und den besonderen Anforderungen der Ziff. 5.4.1.3 der TA Luft entsprechen müssen. Dies ist durch technische Unterlagen und Gutachten den Genehmigungsbehörden nachzuweisen.

- **Gerüche**

Die Bewertung der Geruchsimmissionen einer Biogasanlage ist ein zentrales Problem der Genehmigungspraxis. Dies betrifft sowohl die technische Frage, in welchem Umfang überhaupt Gerüche der Anlage entweichen können, als auch den anzuwendenden Beurteilungsmaßstab. Von technischer Seite ist – dies hat sich in der Praxis bestätigt – ein absoluter Schutz vor Geruchsimmissionen nicht möglich. Hierbei muß auch berücksichtigt werden, daß bei Andienung und Lagerung der Einsatzstoffe Geruchsquellen bestehen, es also nicht um eine isolierte Betrachtung des Fermenters und des Nachgärers geht. Hinzu kommen Betriebszustände, die ggf. nicht im Sinne einer reinen Störfallbetrachtung ausgeblendet werden können. Auf die technischen Einzelheiten kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

Bislang gibt es nur eine sehr lückenhafte Rechtsprechung zu der Frage, welche Beurteilungsmaßstäbe an die Geruchsimmissionen im allgemeinen und an Geruchsimmissionen aus Biogasanlagen im besonderen anzulegen sind. Hierzu gibt es mehrere Ansätze:

- Nach **Ziff. 5.4.8.6.1 TA Luft** dürfen bei Anlagen mit einer Durchsatzleistung von 30 Tonnen Abfällen je Tag oder mehr die Emissionen an geruchsintensiven Stoffen im Abgas die Geruchsstoffkonzentration von 500 GE/m³ nicht überschreiten.
- Nach **Ziffer 5.4.8.6.1 TA Luft** soll bei der Errichtung von Anlagen mit einer Durchsatzleistung von 10 Mg (Megagramm, entspricht Tonne) Abfällen je Tag oder mehr ein Mindestabstand
 - a) bei geschlossenen Anlagen von 300 m
 - b) bei offenen Anlagen von 500 mzur nächsten vorhandenen oder in einem Bebauungsplan festgesetzten Wohnbebauung nicht unterschritten werden.

Bei diesen Mindestabständen handelt es sich um reine Vorsorgemaßnahmen im Sinne des § 5 Abs. 1 Ziff. 2 BImSchG. Das bedeutet: Die Abstände zielen nicht darauf ab, vor konkret erheblichen Geruchsbelästigungen zu schützen. Sie markieren weder eine Zumutbarkeitsgrenze noch enthalten sie eine Aussage darüber, in welcher Weise zu prüfen ist, ob die von einer Anlage hervorgerufenen Gerüche eine erhebliche Belästigung im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG darstellen. Werden die Abstände eingehalten, so ist dies in der Regel ein Indiz dafür, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen auftreten. Werden die Abstände demgegenüber unterschritten, kann daraus keine wie auch immer geartete Aussage zur Geruchssituation abgeleitet werden. In diesem Fall ist vielmehr eine Sonderfallprüfung nach der Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL) erforderlich.

- Nach **Ziffer 2.2.2 Tabelle 5 Biogashandbuch Bayern** haben immissionsschutzrechtlich nicht genehmigungsbedürftige Biogasanlagen einen Mindestabstand von 300 m zur nächsten Wohnbebauung einzuhalten.

Zum rechtlichen Bedeutungsgehalt des Mindestabstandes gilt das zu Ziffer 5.4.8.6.1 TA Luft Gesagte entsprechend. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, daß der VDI für das Jahr 2007 eine spezielle Richtlinie für Biogasanlagen plant. Diese soll zwar auf den Vorgaben des Biogashandbuch Bayern basieren, wird dieses aber voraussichtlich als neueres wissenschaftlich-technisches Regelwerk verdrängen.

- Die **Geruchsimmissionsrichtlinie (GIRL)** vom 21.09.2004 ist rechtlich nicht verbindlich. Der Länderausschuß für Immissionsschutz (LAI) hat den einzelnen Bundesländern deshalb ihre Umsetzung in Form von Verwaltungsvorschriften empfohlen. Dieser Empfehlung sind die Bundesländer bislang allerdings nur zum Teil nachgekommen. So

wurde die GIRL in Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Sachsen-Anhalt, Niedersachsen und Schleswig-Holstein per Landeserlaß beziehungsweise -bekanntmachung bereits eingeführt. In Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern steht deren Einführung im Erlaßweg noch aus. Demgegenüber sehen die übrigen Bundesländer wie z.B. Bayern von einer Einführung im Erlaßweg ganz ab und ziehen sie allenfalls im Bedarfsfall als Erkenntnisquelle heran.

Soweit Gerichte bei der Bewertung von Geruchsimmissionen überhaupt auf die Geruchsimmissions-Richtlinie zurückgreifen⁴, wird einhellig davon ausgegangen, daß dieser weder eine abschließende noch eine bindende Wirkung für die Beurteilung von Gerüchen zukommt. Die Geruchsimmissions-Richtlinie wird vielmehr als

- „Entscheidungshilfe für die Beurteilung der Zumutbarkeit von Geruchsimmissionen“⁵,
- „Orientierungs- und Entscheidungshilfe bei der Gesamtwürdigung“ von Geruchsbelästigungen⁶,
- ein „Hilfsmittel für die Ermittlung der Geruchsbelästigungen“⁷,
- ein „Hilfsmittel unter vielen anderen bei der Beurteilung von Gerüchen“⁸ bzw.
- „Beurteilungshilfe für die Erheblichkeit von Geruchsimmission“⁹

angesehen.

In der Genehmigungspraxis wird bisweilen, insbesondere bei kleinen Anlagen auf die Beibringung spezieller Gutachten zur Geruchsimmissionsbelastung verzichtet. Dies ist jedoch insbesondere dann, wenn nach der Geruchsimmissionsrichtlinie die Voraussetzung der Sonderfallprüfung gegeben sind, wohl unvertretbar. Letzteres ist häufig der Fall, wenn die Anlage in Nähe zu einem Dorfgebiet errichtet werden soll, in dem bereits durch vorhandene landwirtschaftliche Tierhaltungsbetriebe Geruchsvorbelastungen bestehen.

Bislang ohne rechtliche Relevanz ist die Tatsache, daß im tatsächlichen Anlagenbetrieb durch unfachliche Wartung und Führung der Anlage Betriebsstörungen zu befürchten sind. Landwirte überschätzen den zeitlichen und fachlichen Aufwand, den eine Biogasanlage

⁴ generell gegen eine Heranziehung: *Sächs. OVG*, Beschl. v. 15.07.1998 - 1 S 257/98 = *SächsVBl.* 1998, 292; offen gelassen *VGH Baden-Württemberg*, Urt. v. 23.10.2001 - 10 S 141/01 = *DVBl.* 2002, 709 = *GewArch* 2002, 498 = *VBIBW* 2002, 197

⁵ *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 25.09.2000 - 10a D 8/00.NE = *NWVBl.* 2001, 185 = *BRS* 63 (2000) Nr. 7

⁶ *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 09.05.2001 - 6 U 223/00 = *NJW-RR* 2001, 1236 = *MDR* 2001, 1234

⁷ *BGH*, Urt. v. 21.06.2001 - III ZR 313/99 = *BauR* 2001, 1566 = *BRS* 64 (2001) Nr. 171 = *DVBl.* 2001, 1435 = *NJW* 2001, 3054

⁸ *OVG Niedersachsen*, Urt. v. 25.07.2002 - 1 LB 980/01 = *NVwZ-RR* 2003, 24

erfordert häufig. Gleichwohl kann ein Nachbar bislang nicht gegen eine solche Anlage einwenden, der Landwirt sei nicht ausreichend qualifiziert.

Rechtlich verfehlt ist es, wenn eine konkrete Geruchsmissionsbetrachtung im Hinblick auf „Erfahrungswerte“ unterbleibt oder die Beurteilung auf ungeeignete Grundlagen gestützt wird (z.B. „Geruchsmissionen aus Rinderställen“ Gelbes Heft 52 des Bayer. Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten von 1994).

- **Keime**

Emissions- bzw. Immissionswerte für Keime sind bisher generell nicht festgelegt. Nach TA Luft sind die Möglichkeiten zu prüfen, die Emissionen an Keimen und Endotoxinen durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zu vermindern. Mangels konkreter Bewertungsgrundlagen zum Schutz der Nachbarschaft ist derzeit eine Bestimmung der Anforderungen an eine Anlage zum Schutz der Nachbarschaft vor Keimimmissionen nicht möglich.

3.2 Bauplanungsrechtliche Anforderungen

Biogasanlagen werden nahezu ausschließlich im Außenbereich errichtet. Dies ist grundsätzlich nur zulässig, wenn die speziellen Privilegierungsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB erfüllt werden. Das ist der Fall, wenn die Anlage folgende Voraussetzungen erfüllt:

Die Anlage dient der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebs nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz, unter folgenden Voraussetzungen:

- a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
- b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
- c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
- d) die installierte elektrische Leistung der Anlage überschreitet nicht 0,5 MW

Die einzelnen Privilegierungsvoraussetzungen sind streitig. Hierzu nur folgende Hinweise:

⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 19.05.2003 - 22 A 5565/00

Der räumlich-funktionale Zusammenhang verlangt weder, daß die Anlage auf dem gleichen Grundstück wie die landwirtschaftliche Hofstelle steht noch daß sie bautechnisch mit der Hofstelle verbunden ist (z.B. gemeinsame Zufahrt zum öffentlichen Weg). Andererseits ist der räumlich-funktionale Zusammenhang dann nicht mehr gegeben, wenn die Anlage völlig isoliert von einer Hofstelle gelegen ist. Ob das bereits dann der Fall ist, wenn die zwischen der Hofstelle und der Biogasanlage Verbindung nur über einen öffentlichen Weg geschaffen ist, ist unklar.

Das Gesetz stellt nicht auf die Eigentumsverhältnisse ab. Wenn dennoch in der Genehmigungspraxis bisweilen verlangt wird, der Eigentümer der Hofstelle und der Biogasanlage müßten identisch oder zumindest in bestimmtem Umfang teilidentisch sein, ist dies jedenfalls nicht unmittelbar aus dem Gesetz ableitbar. Andererseits könnte einer Biogasanlage, die weder im Eigentum des Landwirts steht noch von diesem betrieben wird (im Sinne der tatsächlichen Betriebsführung), entgegengehalten werden, daß sie nicht mehr „im Rahmen eines Betriebes nach Ziff. 1, 2 oder 4“ betrieben werde.

3.3 Bauordnungsrechtliche Anforderungen

Hinsichtlich der bauordnungsrechtlichen Anforderungen weisen Biogasanlagen keine Besonderheiten auf. Insoweit werden wegen der theoretischen Explosionsgefahr jedoch die Brandschutzanforderungen der jeweiligen Landesbauordnungen besonders zu beachten sein.

3.4 Energierechtliche Anforderungen

Ob die Biogasanlagen die Fördervoraussetzungen nach § 8 EEG erfüllt (Einspeisevergütung), ist nicht Gegenstand der bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Weder ist die Genehmigungsbehörde befugt, die Erfüllung der Fördervoraussetzungen zu prüfen, noch kann ein Nachbar in einer Drittanfechtungsklage gegen die Genehmigung die fehlende Förderfähigkeit nach dem EEG rügen. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 8 EEG erfüllt sind, obliegt vielmehr allein dem EVU, welches zur Abnahme des erzeugten Stroms verpflichtet ist.

3.5 Abfallrechtliche Anforderungen

Die ordnungsgemäße Entsorgung der im Betrieb anfallenden Abfälle ist nach § 5 Abs. 1 Ziff. 4 BImSchG bzw. § 22 Abs. 1 Ziff. 3 BImSchG Gegenstand der behördlichen Prüfung.

Ob die Biogasanlage im Hinblick auf die Einsatzstoffe den Anforderungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes unterliegt, ist jedoch streitig. Zumindest, soweit Gülle aus der Tierhaltung bzw. Reststoffe aus dem Anbau (z.B. Blattreste etc.) zum Einsatz kommen, ist richtigerweise von einer Abfallverwertung auszugehen. Daß diese Verwertung nach Vorstellung des Gesetzgebers und insbesondere auch der Landwirtschaftsverwaltung einen bedeutenden Wirtschaftsfaktor für den Landwirt darstellt, macht aus diesen „Reststoffen“ wohl noch nicht „Produkte“. Die Tierhaltung dient wohl nicht vordringlich der „Gülleproduktion“.

3.6 Wasserrechtliche und bodenschutzrechtliche Anforderungen

Da die Einsatzstoffe grundwassergefährdend sind, müssen die besonderen Anforderungen des Wasserrechts und des Bundes-Bodenschutzgesetzes beachtet werden. Es muß durch technische Maßnahmen sichergestellt werden, daß die Einsatzstoffe (auch nicht im Wege der Auswaschung) in den Boden gelangen. Soweit Anlagen (z.B. Güllegruben) mit Grundwasserberührung in den Erdboden eingegraben werden, ist zudem in der Regel eine selbständige wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich.

3.7 Landwirtschaftsrechtliche Anforderungen

Rechtliche Bestimmungen des Landwirtschaftsrechts, insbesondere die Frage, ob die Tierhaltung oder Bodenbearbeitung als Quelle der Einsatzstoffe legal ist, sind nach hier vertretener Auffassung nicht Prüfungsgegenstand der Anlagengenehmigung. Nach anderer Auffassung ist zumindest dann, wenn der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB in Anspruch genommen wird, zu prüfen ob die angegebene Quelle der Einsatzstoffe auch legal zur Verfügung steht.

Wechselwirkungen der Biogasanlage zur landwirtschaftlichen Hofstelle (z.B. im Sinne einer Beeinträchtigung der weiteren betrieblichen Entwicklungsmöglichkeit) sind nicht Gegenstand der Anlagengenehmigung und deshalb auch nicht zu prüfen.

3.8 Naturschutzrechtlich Anforderungen

Der Eingriff in Natur und Landschaft wird nach § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB durch die Anbindung an die Hofstelle oder Betriebsstätte minimiert. Gleichwohl ist das optische Erscheinungsbild von Biogasanlagen nicht mit landwirtschaftlichen Hofstellen zu vergleichen. In Einzelfällen kann deshalb eine Versagung der Genehmigung in Betracht kommen, wenn insbesondere das Landschaftsbild beeinträchtigt wird. Dem kann durch Gestaltung, Farbgebung und ggf. Eingrünung in der Regel vorgebeugt werden. Dies ist im Genehmigungsverfahren zu prüfen.

4. Rechtsschutz des Anlagenbetreibers

Für den Anlagenbetreiber kann das Bedürfnis zum Rechtsschutz in zwei Fallgruppen entstehen. Wird die Genehmigung nicht erteilt, steht die Verpflichtungsklage auf Erteilung der Genehmigung vor dem Verwaltungsgericht offen. Diese ist erfolgreich, wenn der Anlagenbetreiber den Nachweis führen kann, daß alle objektiven rechtlichen Anforderungen an die Anlage erfüllt werden (s.o.). Die Verfahrensdauer ist sehr unterschiedlich. Hat die Klage Erfolg, eröffnet das in der Regel auch den Weg zu Amtshaftung hinsichtlich des Verzögerungsschadens, was insbesondere wegen der zwischenzeitlich nicht erzielten Vergütung nach dem Erneuerbaren-Energien-Gesetz wirtschaftlich bedeutsam ist.

Wird die Genehmigung nur unter Auflagen erteilt, die nicht gerechtfertigt sind, besteht auch hiergegen Rechtsschutz (i.d.R. im Wege der isolierten Anfechtung). Vorteil ist, daß jedenfalls während des Verfahrens bereits mit Bau und Betrieb der Anlage auf Grundlage der erteilten Genehmigung mit Auflagen begonnen werden kann.

5. Rechtsschutz betroffener Anwohner

Betroffene Nachbarn können sich mit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Genehmigung zur Wehr setzen, wenn sie in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sind. Die Klage hat aufschiebende Wirkung, soweit Gegenstand eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ist. Wurde nur eine Baugenehmigung erteilt, hat die Klage hingegen keine aufschiebende Wirkung (§ 212a BauGB).

Zentrale Norm für den Schutz der Nachbarschaft vor den Auswirkungen einer Biogasanlage ist § 5 Abs. 1 Ziff. 1 BImSchG (Schutzprinzip). Als drittschützend anerkannt, kann ein Nachbar deshalb immissionsschutzrechtliche Genehmigungen angreifen, wenn nicht sichergestellt ist, daß keine schädlichen Umwelteinwirkungen in Bezug auf die Nachbarschaft entstehen.

Für die erfolgreiche Klage eines Nachbarn kann schon genügen, wenn eine konkrete Ermittlung der Geruchsmissionsbelastung unterbleibt oder auf ungenügender Grundlage (z.B. unanwendbarer oder veralteter Regelwerke) erfolgt. Dann wäre im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dies nachzuholen und führt im Sinne von § 155 Abs. 5 VwGO auch zur Kostenlast des Anlagenbetreibers.

Bislang nicht geklärt ist, ob ein Verstoß gegen den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Ziff. 6 BauGB von Nachbarn unter Bezugnahme auf das Gebot der Rücksichtnahme geltend gemacht werden kann. Hiergegen spricht, daß die Einhaltung des Privilegierungstatbestandes nicht unmittelbar die rechtlich geschützten Nachbarinteressen berührt. Andererseits wird eine Biogasanlage ohne Privilegierung in der Regel gar nicht errichtet werden können, so daß eine Beeinträchtigung der Nachbarschaft dann nicht stattfindet. Nach bisherigem Verständnis des Rücksichtnahmegebots in § 35 BauGB ist dies aber von der Erfüllung des Privilegierungstatbestandes unabhängig.



Gesetzesanhang:

Auszug aus dem Baugesetzbuch (BauGB) in der ab dem 20.07.2004 geltenden Fassung:

§ 35 Bauen im Außenbereich

- (1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es
2. einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb dient und nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche einnimmt,
 3. einem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung dient,
 4. der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität, Gas, Telekommunikationsdienstleistungen, Wärme und Wasser, der Abwasserwirtschaft oder einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient,
 5. wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll,
 6. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dient,
 7. der energetischen Nutzung von Biomasse im Rahmen eines Betriebs nach Nummer 1 oder 2 oder eines Betriebs nach Nummer 4, der Tierhaltung betreibt, sowie dem Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz dient, unter folgenden Voraussetzungen:
 - a) das Vorhaben steht in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Betrieb,
 - b) die Biomasse stammt überwiegend aus dem Betrieb oder überwiegend aus diesem und aus nahe gelegenen Betrieben nach den Nummern 1, 2 oder 4, soweit letzterer Tierhaltung betreibt,
 - c) es wird je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben und
 - d) die installierte elektrische Leistung der Anlage überschreitet nicht 0,5 MW
 oder
 8. der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken

oder der Entsorgung radioaktiver Abfälle dient.

(2) Sonstige Vorhaben können im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist.

(3) Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht,
2. den Darstellungen eines Landschaftsplans oder sonstigen Plans, insbesondere des Wasser-, Abfall- oder Immissionsschutzrechts, widerspricht,
3. schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt wird,
4. unwirtschaftliche Aufwendungen für Straßen oder andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung oder Entsorgung, für die Sicherheit oder Gesundheit oder für sonstige Aufgaben erfordert,
5. Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erho-

lungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet,

6. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt oder die Wasserwirtschaft gefährdet, [*Ab 10.05.2005: Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur beeinträchtigt, die Wasserwirtschaft oder den Hochwasserschutz gefährdet,*]
7. die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt oder
8. die Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen stört.

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.