



Immissionsschutz



## Zulässigkeit von Biomasseanlagen

## Impressum

### **Herausgeber:**

Ministerium für Infrastruktur und  
Landesplanung des Landes Brandenburg (MIL)  
Referat Presse, Öffentlichkeitsarbeit  
Henning-von-Tresckow-Straße 2-8  
14467 Potsdam  
oeffentlichkeitsarbeit@mil.brandenburg.de  
www.mil.brandenburg.de

Ministerium für Ländliche Entwicklung,  
Umwelt und Landwirtschaft (MLUL)  
Heinrich-Mann-Allee 103  
14473 Potsdam  
pressestelle@mlul.brandenburg.de  
www.mlul.brandenburg.de

Aktualisierte Fassung (Stand 2014)

Die Broschüre ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung sowie des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft des Landes Brandenburg. Sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf nicht zu Zwecken der Wahlwerbung verwendet werden. Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit schriftlicher Genehmigung der Herausgeber.

# **Zulässigkeit von Biomasseanlagen**

Genehmigungsvoraussetzungen nach  
Bauplanungs- und Umweltrecht sowie  
Verfahrensfragen unter Berücksichtigung  
der Rechtslage im Land Brandenburg



<b>A</b>	<b>Vorwort</b> .....	<b>7</b>
<b>B</b>	<b>Privilegierte bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Biomasseanlagen im Außenbereich</b> .....	<b>8</b>
I.	Der § 35 Abs. 1 Nr. 6 im Baugesetzbuch.....	8
1.	Grundsätzliches.....	8
2.	Energetische Nutzung von Biomasse.....	8
3.	Basisbetrieb.....	10
4.	Räumlich-funktionaler Zusammenhang.....	14
5.	Herkunft der Biomasse.....	16
6.	Zahl der Biomasseanlagen.....	17
7.	Leistungsgrenze.....	19
II.	Entgegenstehen öffentliche Belange.....	21
1.	Begriff des Entgegenstehens.....	21
2.	Begriff der öffentlichen Belange.....	21
3.	Widerspruch zu Flächennutzungsplan bzw. Landschaftsplan.....	21
4.	Schädliche Umwelteinwirkungen.....	22
5.	Natur- und Landschaftsschutz.....	23
6.	Vermeidung von Splittersiedlungen.....	25
7.	Allgemeines Rücksichtnahmegebot.....	26
8.	Ausweisung an anderer Stelle.....	26
III.	Erschließung.....	28
IV.	Rückbauverpflichtung.....	29
V.	Rückgriff auf andere Privilegierungstatbestände.....	30
VI.	Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben im Außenbereich.....	31
1.	Grundsätzliche Möglichkeiten der Zulassung.....	31
2.	Voraussetzungen der Zulassung.....	31
3.	Gebundene Entscheidung.....	32
4.	Beeinträchtigung öffentlicher Belange.....	32
5.	Erschließung.....	34
<b>C</b>	<b>Zulassung durch Bebauungsplan</b> .....	<b>35</b>
I.	Sondergebiete.....	36
II.	Dorfgebiet.....	36
III.	Mischgebiet.....	36
IV.	Gewerbe- und Industriegebiete.....	37
V.	Vorhabenbezogener Bebauungsplan.....	37
VI.	Festsetzung einer Versorgungsfläche.....	37
VII.	Nebenanlage.....	38
VIII.	Exkurs: Gemengelage und Nutzungskonflikte.....	38
<b>D</b>	<b>Anforderungen des Immissionsschutzrechtes</b> .....	<b>41</b>
I.	Genehmigungsbedürftige und nicht genehmigungsbedürftige Anlagen.....	41
1.	Genehmigungserfordernis von Biogasanlagen.....	41
2.	Biomasseanlage als Nebeneinrichtung.....	44

II.	Förmliches oder vereinfachtes Genehmigungsverfahren .....	47
III.	Nicht genehmigungsbedürftige Biogasanlagen .....	48
IV.	Anlagen nach der EU-Richtlinie über Industrieemissionen.....	49
V.	Materielle Anforderungen des Immissionsschutzes.....	49
1.	Betreiberpflichten .....	49
2.	Mögliche schädliche Umweltwirkungen.....	50
VI.	Umweltverträglichkeitsprüfung.....	53
<b>E</b>	<b>Weitere Rechtsgebiete .....</b>	<b>55</b>
I.	Naturschutzrecht.....	55
1.	Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft.....	55
2.	Schutzgebietsfestlegungen.....	56
3.	Artenschutz .....	56
II.	Zulässigkeitsbestimmungen für Einsatzstoffe .....	57
1.	Einsatz von tierischen Nebenprodukte .....	57
2.	Einsatz von Bioabfällen.....	58
3.	Umgang mit Abfällen – Kreislaufwirtschaftsgesetz und Düngerecht.....	58
III.	Arbeitsschutz .....	59
IV.	Gewässerschutz .....	59
<b>F</b>	<b>Verfahrensfragen .....</b>	<b>61</b>
I.	Konzentrationswirkung der Baugenehmigung .....	61
II.	Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung .....	61
III.	Besondere Verfahrensregelungen des BImSchG .....	62
	Verzeichnis ausgewählter Literatur.....	63

Seit dem erstmaligen Erscheinen dieser Broschüre im Jahr 2008 wurde in Deutschland mit dem Beschluss der Bundesregierung zum Atomausstieg die Energiewende eingeleitet, die zu einer starken Förderung der Erneuerbaren Energien führte.

Gegenwärtig werden in Deutschland knapp 23 Prozent der gesamten Bruttostromerzeugung aus erneuerbaren Quellen generiert, daran ist Strom aus Biomasse mit etwa 30 Prozent beteiligt. Der Anteil der Erneuerbaren Energien am gesamten Primärenergieverbrauch für Strom, Wärme und Kraftstoff liegt bundesweit derzeit bei rund 12 Prozent.

Für das Land Brandenburg weist die Energiestrategie 2030 eine Zielstellung von 32 Prozent Erneuerbare Energien am Primärenergieverbrauch aus, Biomasse soll dazu ein gutes Drittel mit entsprechender Treibhausgasminderung beitragen.

Insbesondere der Ausbau von Biogasanlagen steht dabei gleichzeitig in einem genehmigungsrechtlichen Spannungsfeld zwischen gestiegenen Anforderungen im Bau- und Immissionsschutzrecht, im Außenbereichsschutz, im Naturschutz und im Grundwasserschutz.

Angesichts umfangreicher Änderungen in den genannten Rechtsgebieten wird nunmehr mit der 2. Auflage eine gemeinsame Broschüre des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung und des Ministeriums für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft vorgelegt.

Aufbauend auf der bisherigen Grundstruktur erläutern die federführenden Häuser aktuelle Gesetzesänderungen. Als Schwerpunkte werden dabei die Neuregelungen zur Privilegierung von Biomasseanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauBG) und zur Anlagengenehmigung (Änderungen der 4. BImSchV) behandelt.

Die Kommentierung rechtlicher Vorschriften erfolgt wie gewohnt unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage im Land Brandenburg und soll die wechselseitigen Bezüge zwischen Bauplanungs- und Immissionsschutzrecht sowohl in materiell rechtlicher als auch verfahrensrechtlicher Hinsicht aufzeigen. Bei landesrechtlichen Vorschriften und Erlassen wird klargestellt, ob sie weiterhin Gültigkeit haben oder nicht mehr aktuell sind.

Die vorgelegte Broschüre gibt interessierten Bürgerinnen und Bürgern, Kommunen, Zulassungsbehörden, Planern sowie Betreibern von Biomasseanlagen eine Hilfestellung für die Anwendung der aktuellen einschlägigen Vorschriften in der Praxis.

Mit der angekündigten Biogasanlagenverordnung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit sind weitere erhebliche Rechtsänderungen zu erwarten. Auch sie werden eine laufende Fortschreibung dieser Publikation nötig machen.

# Privilegierte bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Biomasseanlagen

## B im Außenbereich

Nach dem durch das EAG Bau 2004 eingefügten und durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden 2011 geänderten § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ist im Außenbereich ein Vorhaben zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und es der energetischen Nutzung von Biomasse<sup>1</sup> im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebs, eines gärtnerischen Betriebs oder eines Betriebs mit Intensivtierhaltung dient. Die Biomasse muss überwiegend aus dem jeweiligen Betrieb oder aus nahegelegenen Betrieben stammen, und – so der 2013 geänderte Gesetzeswortlaut – die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas überschreitet nicht 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr, die Feuerungswärmeleistung anderer Anlagen überschreitet nicht 2,0 Megawatt.<sup>2</sup>

Die Zulässigkeit privilegierter Anlagen im Außenbereich ist Gegenstand der nachfolgenden Kapitel.

Darüber hinaus kommt auch eine Zulässigkeit auf der Grundlage von § 35 Abs. 2 BauGB, d.h. als nicht privilegiertes Vorhaben, in Betracht. Mit den Voraussetzungen

dieser Norm beschäftigt sich das anschließende Kapitel VI.

### I. Der § 35 Abs. 1 Nr. 6 im Baugesetzbuch

#### 1. Grundsätzliches

Zur Anwendung der komplexen Vorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB sind verschiedene Auslegungshilfen veröffentlicht worden. Maßgeblich für die brandenburgische Landesverwaltung ist in erster Linie der Erlass des Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB (Biomasseerlass) vom 29.01. 2013.

#### 2. Energetische Nutzung von Biomasse

Zur Auslegung des Begriffs „energetische Nutzung“ sind zunächst die physikalischen Vorgänge in den Blick zu nehmen. Dabei stellt sich heraus, dass die Vergärung der Biomasse – d. h. die Herstellung von Biogas – als solche keine energetische Nutzung im physikalischen Sinne darstellt, da keine Umwandlung in eine grundsätzlich andere Energieform, sondern nur eine Umformung in eine andere Art chemisch gebundener Energie vorliegt. Erst mit der Verbrennung des Biogases wird die chemisch gebundene Energie zunächst in thermische Energie, anschließend durch den Generator in Bewegungsenergie und letztlich in elektrische Energie gewandelt<sup>3</sup>. Nach der Auffassung des Gesetzgebers<sup>4</sup> und vor dem Hintergrund des Förderzusammenhangs nach dem Erneuerbare-Energien-

1 Einen ersten Anhaltspunkt für eine Definition von Biomasse stellen § 2 Abs. 1 und § 3 der Biomasseverordnung (BiomasseV) dar. Allerdings regelt die BiomasseV nur für den Anwendungsbereich des Erneuerbaren-Energien-Gesetz (EEG), welche Stoffe als Biomasse anerkannt oder nicht anerkannt sind. Die Verordnung betrifft daher nicht die generelle Zulässigkeit der Verwendung bestimmter Stoffe in Biomasseanlagen. Gleichwohl werden die Regelungen der BiomasseV auch in dem hier interessierenden Kontext als wertvolle Auslegungshilfe herangezogen werden können. Siehe im Einzelnen Lampe, NuR 2006, S. 153; Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, 2011, S. 116 f.

2 Zu der Frage, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nachbarschützend sind, liegt ein Beschluss des VGH Mannheim vom 24.10.2011 vor, Az.: 8 S 2223/11. Das Gericht lehnte den nachbarschützenden Charakter der Vorschrift ab.

3 Vgl. Röhnert, Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 67, 70.

4 Vgl. BT-Drs. 15/2996, S. 86.

Gesetz (EEG), das die Stromerzeugung aus Biogas auch fördert, wenn letzteres an einem anderen Ort erzeugt und eingespeist wurde<sup>5</sup>, wird man § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB aber von vornherein auch auf solche Anlagen erstrecken müssen, welche allein der Erzeugung von Biogas dienen.

Anlagen, welche der energetischen Nutzung von Biomasse im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB dienen, sind demnach stets solche Anlagen, die der Erzeugung von Gas aus Biomasse dienen. Hierbei wird es sich in der Regel um beheizte und wärmegeämmte Stahlbetonbehälter (Fermenter) handeln, in welche die zu vergärende Biomasse eingefüllt und denen durch den Vergärungsprozess das methanhaltige Gas erzeugt wird.<sup>6</sup> Wird das so erzeugte Gas anschließend zur Elektrizitätsgewinnung, ggf. auch zur Wärmeerzeugung, genutzt, so umfasst § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch die dazu erforderlichen Anlagen, etwa Anlagen im Sinne eines entsprechend dimensionierten Strom- oder Wärmekraftwerks.<sup>7</sup> In diesen Fällen schließt § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auch den Anschluss solcher Anlagen an das öffentliche Versorgungsnetz, z.B. Leitungen in das Stromnetz, ein.<sup>8</sup> Wird das Gas in Treibstoff umgewandelt, so sind auch die hierfür erforderlichen Anlagen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB abgedeckt.<sup>9</sup> Sofern Gas und Treibstoff nicht an Ort und Stelle in andere Energieträger umgewandelt oder verbraucht werden, so sind schließlich auch die für den Weitertransport erforderlichen Anlagen wie etwa die Anschlussleitungen in das Gasnetz von der Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst.<sup>10</sup>

5 Vgl. § 27c Abs. 1 EEG.

6 Siehe hierzu die Skizze am Ende dieser Darstellung.

7 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59a.

8 So ausdrücklich BT-Drs. 15/2250, S. 81.

9 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59a.

10 Ebd.

Unerheblich ist, ob die in der Biomasseanlage gewonnene Energie in dem Betrieb, in dessen Rahmen sie im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erzeugt wird, oder außerhalb dieses Betriebs verwendet wird. Im letztgenannten Fall kommt insbesondere die Einspeisung in das allgemeine Versorgungsnetz für Elektrizität oder Gas in Betracht.<sup>11</sup> Soweit mit der Anlage Energie erzeugt wird, für die eine Vergütung nach dem EEG erzielt werden kann, ist die Einspeisung in das öffentliche Versorgungsnetz regelmäßig die wirtschaftlich einzig sinnvolle Alternative.

Ohne Bedeutung ist die eigentumsrechtliche Struktur des öffentlichen Versorgers. Insbesondere liegt auch dann ein öffentliches Versorgungsnetz vor, wenn ein räumlich eingeschränkter Nutzerkreis – etwa eine Siedlung – versorgt wird. Hingegen führt der Anschluss einzelner Abnehmer oder einer privat organisierten Gruppe von Abnehmern nicht zu einer Privilegierung des Anschlusses, da diese Versorgungsleitungen nicht öffentlicher, sondern privater Natur sind.<sup>12</sup>

Schließlich ist noch zu beachten, dass die Anbindung an das Versorgungsnetz für den Betreiber der Biomasseanlage entgegen dem insoweit unklaren Gesetzeswortlaut lediglich eine Option darstellt, jedoch keine zwingende Voraussetzung der Privilegierung. Es sind daher auch solche Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert zulassungsfähig, die nur für den Betrieb Strom und/oder Wärme erzeugen, in dessen Rahmen sie betrieben werden, und die keinerlei Verbindung zum öffentlichen Versorgungsnetz aufweisen.<sup>13</sup> Solche Anlagen werden jedoch aus betriebswirtschaftlichen Gründen aller Voraussicht nach nur selten anzutreffen sein.

11 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59a a.E.

12 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 71.

13 Vgl. Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 71.

### 3. Basisbetrieb

Über das Tatbestandsmerkmal der energetischen Nutzung von Biomasse hinaus setzt § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB seinem Wortlaut nach zunächst voraus, dass die Nutzung im Rahmen eines land-, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB oder eines Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB, der Tierhaltung betreibt, erfolgt. Dieser „rahmensetzende“ Betrieb wird vielfach – so auch in dieser Darstellung – als „Basisbetrieb“ bezeichnet.

#### a) Anforderungen an den Basisbetrieb

Der Basisbetrieb muss also jedenfalls selbst privilegiert sein. In den meisten Fällen wird ein landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB den Basisbetrieb für eine Biomasseanlage bilden. Im Gesetz wird für das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Betriebes ein bestimmtes Verhältnis von Eigentums- zu Pachtflächen nicht vorausgesetzt. Allein in solchen Fällen, in denen ein Betrieb nicht genügend Eigen- und Pachtflächen bewirtschaftet, kann dessen Eigenschaft als landwirtschaftlicher Betrieb bestritten werden.<sup>14</sup> Auch der Anbau von nachwachsenden Rohstoffen wie z.B. Mais- oder Winterroggen (sog. „Energiepflanzen“) fällt unter den Landwirtschaftsbegriff gemäß § 201 BauGB. Die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB kann deshalb auch dann eingreifen, wenn die überwiegende Tätigkeit des Betriebs nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darin besteht, nachwachsende Rohstoffe etwa der vorstehend beschriebenen Art anzubauen oder entsprechende land- oder forstwirtschaftliche

Produkte zu erzeugen.<sup>15</sup> Dies gilt in analoger Weise für Gartenbaubetriebe oder tierhaltende Betriebe im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 2 und 4 BauGB.

Es ist anerkannt, dass der land- und forstwirtschaftliche sowie gartenbauliche und tierhaltende Betrieb selbst in allen denkbaren und für die Privilegierung anerkannter Rechtsformen (z.B. GbR, GmbH) betrieben werden kann. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Biomasseanlage.<sup>16</sup>

Der Basisbetrieb muss zudem „auf eine gesicherte Nachhaltigkeit der Bewirtschaftung und Dauerhaftigkeit des Betriebs (auch im Sinne einer Überlebensfähigkeit) angelegt sein“.<sup>17</sup> Dies erfordert der Schutzzweck des § 35 BauGB über die einzelnen Privilegierungstatbestände hinausgehend, da der Außenbereich nicht für kurzfristige, nicht abgesicherte Tätigkeiten in Anspruch genommen werden soll.

Diskutiert wird zudem, ob es ausreicht, wenn der Basisbetrieb gleichzeitig mit der Biomasseanlage errichtet wird, oder ob er zuvor bereits bestanden haben muss.<sup>18</sup> Der Wortlaut der Norm sieht keine solche Einschränkung vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen eines Betriebes“ verlange „lediglich“, dass „die Biogasanlage nur im Anschluss an eine bereits bestehende privilegierte Anlage im Außenbereich errichtet und betrieben werden“ dürfe.<sup>19</sup> Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, eine Biomasseanlage könne nur anknüpfend an eine bereits bestehende Bebauung errichtet werden.

Diese Argumentation lässt sich aber nicht vollständig damit vereinbaren, dass

14 Hinsch, ZUR 2007, Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse, S. 401, 403; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42; siehe auch den Biomasseerlass Brandenburg, S. 1 f., ebenso Entwurf des neuen Biomasseerlasses.

15 Biomasseerlass Brandenburg, S. 2; bestätigt durch BVerwG, NVwZ 2009, 585.

16 Biomasseerlass Brandenburg, S. 3.

17 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

18 Vgl. Kusche, S. 119.

19 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

auch Betriebe privilegiert sein sollen, die ausschließlich Biomasse produzieren.<sup>20</sup> Eine Einschränkung der Zulassung von Biomasseanlagen mit „bereits bestehenden Basisbetrieb“ würde eher zufällig jenen zu Gute kommen, die bereits landwirtschaftlich tätig sind. Zudem bestünde die Möglichkeit, das Erfordernis des „bereits bestehenden Betriebes“ dadurch zu erfüllen, dass dieser Betrieb eine kurze Zeit vorher gegründet würde. Unklarheit bestünde dann über die erforderliche „Wartefrist“. Letztlich wäre eine solche Genehmigungspraxis reiner Formalismus.<sup>21</sup>

Aus diesen Gründen ist die Auslegung vorzugswürdig, die auch eine gleichzeitige Errichtung von Basisbetrieb und Biomasseanlage ermöglicht.

b) „Im Rahmen“ des Basisbetriebs

Bei der Wendung „im Rahmen des Betriebes“ handelt es sich nach ganz überwiegender Auffassung um ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Ob und inwieweit die Biomasseanlage dem Betrieb, in dessen Rahmen sie betrieben wird, unmittelbar rechtlich zugeordnet sein muss, kann dem Gesetz indes nicht ohne Weiteres entnommen werden. Nach der für die brandenburgische Verwaltung maßgeblichen Rechtsauffassung ist eine solche Zuordnung erforderlich.<sup>22</sup> Die genauen Anforderungen an eine rechtliche Zuordnung sind in Rechtsprechung und Literatur dabei umstritten. Zu erörtern sind vor allem zwei Problemkreise.

Lange umstritten war erstens, ob die Biomasseanlage dem Basisbetrieb in Anlehnung an § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB „dienen“ muss bzw. ob eine Unterordnung zu fordern ist

Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil verneint.<sup>23</sup> Das Merkmal des „Dienens“ aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB könne auf die Nr. 6 nicht übertragen werden. Dies folge schon aus dem Wortlaut. Hätte der Gesetzgeber eine Behandlung wie in § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB beabsichtigt, hätte er dies im Wortlaut ohne Weiteres zum Ausdruck bringen können. Dies habe er jedoch gerade nicht getan. Aus den Gesetzesmaterialien ergebe sich ebenfalls keine solche Einschränkung. Das Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs vor Bebauung könne auch durch die zusätzlichen Tatbestandsmerkmale von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erreicht werden. Aus den gleichen Gründen dürfe nicht gefordert werden, dass das Vorhaben gegenüber dem Basisbetrieb lediglich eine untergeordnete Funktion habe oder eine mitgezogene Nutzung darstelle. Zweitens stellt sich die Frage, ob die Biomasseanlage dem Basisbetrieb organisatorisch zugeordnet sein muss und wenn ja, welche Anforderungen an eine solche Zuordnung zu stellen sind. Das in Literatur, Verwaltung und Rechtsprechung vertretene Anforderungsspektrum stellt sich folgendermaßen dar:

Der Extremfall, eine Eigentümeridentität bzgl. Basisbetrieb und Biomasseanlage, wird soweit ersichtlich von niemandem gefordert.

Demgegenüber wird in der Literatur die Auffassung vertreten, eine organisatorische Zuordnung dürfe überhaupt nicht gefordert werden. Dies gelte schon daher, weil der Wortlaut diese zusätzliche Voraussetzung nicht ausreichend deutlich vorsehe.<sup>24</sup> Auch würde die Prüfung gesellschaftsrechtlicher Fragen das Genehmi-

20 So auch Kusche, S. 120.

21 So auch Kusche, S. 120.

22 Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

23 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

24 Mantel, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, 576, 578.

gungsverfahren überfrachten.<sup>25</sup> Zudem gehe aus dem Urteil des BVerwG aus dem Jahre 2008 hervor, dass eine rechtliche Zuordnung<sup>26</sup> nicht gefordert werden dürfe.<sup>27</sup> Schließlich fördere der Gesetzgeber Biomasseanlagen im Rahmen des EEG so, dass es nicht seinem Willen entspreche, im Baurecht die Gestaltungsmöglichkeiten für Betreibergesellschaften so stark einzuschränken.<sup>28</sup>

Teilweise wird eingeschränkt, es dürften keine Mitgesellschafter auftreten, die ausschließlich als Kapitalgeber fungieren. Kooperationen von Betriebsinhabern seien hingegen in jeder Konstellation zulässig. Dies diene dem Zweck der Regelung, kleine landwirtschaftliche Betriebe rentabler zu machen und die Gewinne aus den Biomasseanlagen ihnen selbst zukommen zu lassen.<sup>29</sup>

Der Biomasseerlass der Landes Brandenburg fordert hingegen eine unmittelbare, rechtliche Zuordnung. Inhaltlich lässt er es ausreichen, wenn der Inhaber des Basisbetriebes zugleich einen „maßgeblichen Einfluss“ auf die Betreibergesellschaft hat, in deren Eigentum die Biomasseanlage steht, und dass der Basisbetrieb einen entsprechenden Anteil eigener Produkte einbringen oder einen entsprechenden Anteil der gewonnenen Energie nutzen muss.<sup>30</sup> Dies sei letztlich eine Einzelfallentscheidung. Als Anhaltspunkt gegen die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals soll es gelten, wenn sich reine Kapitalanleger an der Anlage beteiligen sowie bei der Verfolgung von Gesellschaftszwecken,

die mit der von den Betriebsinhabern beschickten Biomasseanlage in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals soll dagegen sprechen, wenn eine Betreibergesellschaft nur aus Gesellschaftern bestehe, die die Biomasseanlage beschickten, und dass die Gesellschaft keinen weiteren Zweck als den Betrieb der Biomasseanlage verfolge.

Teilweise noch weitergehende Anforderungen stellt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung.

Das OVG Lüneburg<sup>31</sup> und zuvor das VG Stade<sup>32</sup> hielten Nebenbestimmungen aufrecht, wonach der Inhaber des Basisbetriebs „dauerhaft die Mehrheit der Anteile an der Betreibergesellschaft“, im Fall einer GmbH & Co. KG, „innehaben müsse und seinen „maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft“ auch nicht durch vertragliche oder andere Regelungen einschränken dürfe.

In seiner Begründung stellt das OVG dabei maßgeblich auf Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Vorschrift ab: Dem Gesetzgeber kam es darauf an, den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu unterstützen und gleichzeitig größtmöglichen Außenbereichsschutz zu gewährleisten.<sup>33</sup> Nach dem OVG sollten besonders „landwirtschaftsfremde- oder ferne“ Kapitalgeber im Außenbereich nicht privilegiert werden.

Das OVG deutet allerdings an, dass im Einzelfall ein starres Mehrheitserfordernis wohl nicht stets erforderlich sei, sondern auch qualifiziert ausgestaltete Minderheitsbeteiligungen einen maßgeblichen Einfluss garantieren können. Für von ihrerseits privilegierten Landwirten betrie-

25 Mante, Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, 576, 578.

26 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

27 Kusche, S. 130.

28 Kusche, S. 130.

29 Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 91.

30 Biomasseerlass Brandenburg, S. 3.

31 OVG Lüneburg, Urteil vom 14.3.2013, Az.: 12 LC 153/11.

32 VG Stade, BeckRS 2011, 50865.

33 BT-Drucks. 15/2250, S. 54.

bene Gesellschaften hält das OVG auch noch flexiblere Lösungen für möglich.

Zu beachten ist außerdem, dass das OVG die streitigen Nebenbestimmungen als sog Inhaltsbestimmungen qualifiziert hat, die nicht sinnvoll isoliert aufgehoben werden können. In einem vergleichbaren Fall ist also gegebenenfalls Verpflichtungsklage zu erheben.

Das VG München gelangte im Fall einer Aktiengesellschaft zu einem vergleichbaren Ergebnis. Es bestätigte eine Nebenbestimmung, der zufolge der Inhaber des Basisbetriebes mindestens 50 % plus 1 Aktie halten und gleichzeitig alleinvertretungsberechtigtes Mitglied des Vorstandes sein muss. Das VG München begründet diese Entscheidung damit, dass es dem Gesetzgeber auf die Privilegierung landwirtschaftlicher Betriebe, nicht auf eine allgemeine Wirtschaftsförderung im Bereich Biomasse angekommen sei.<sup>34</sup>

Sollte sich diese strenge Ansicht der erstinstanzlichen Rechtsprechung durchsetzen, die einen „maßgeblichen Einfluss“ des Betriebsinhabers fordert, ist fraglich, welche gesellschaftsrechtlichen Instrumente hierfür in Frage kämen. Denkbar wären folgende Ausgestaltungsmöglichkeiten:

- Gründung einer GmbH, deren Anteile zu mehr als 50 % vom Inhaber des Basisbetriebs gehalten werden; gleichzeitig ist der Inhaber alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Dies entspräche jedenfalls den Vorgaben der Verwaltungsgerichte.

Noch zu klären bliebe, ob die Geschäftsführungsbefugnis des Geschäftsführers zum Schutz der Interessen der Investoren im Innenverhältnis beschränkt werden kann, wenn die

Minderheitsbeteiligung in einem solchen Szenario von außen stehenden Investoren gehalten wird, etwa durch die Festlegung eines Katalogs von außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen, die der Geschäftsführer nur mit Zustimmung der Investoren vornehmen darf.

- Gründung einer „Familien-GmbH“, deren Gesellschafter ausschließlich Familienangehörige des Inhabers des Basisbetriebs sind. Als „Familienoberhaupt“ und aufgrund des typischerweise bei ihm konzentrierten technischen und wirtschaftlichen Verständnisses beherrscht der Inhaber die GmbH jedenfalls faktisch. Dies könnte auch aus dem Blickwinkel der erstinstanzlichen Rechtsprechung als ausreichend betrachtet werden, weil eine Beherrschung des Betriebes durch landwirtschaftsferne Interessen in diesem Fall nur schwer vorstellbar wäre. Vor dem Hintergrund der von den Verwaltungsgerichten bisher aufgestellten Kriterien ist diese Ausgestaltung jedoch mit einem gewissen Risiko behaftet.
- Gründung einer Kommanditgesellschaft, deren Komplementär (persönlich haftender Gesellschafter) und damit alleiniger Geschäftsführer entweder der Inhaber des Basisbetriebs oder eine von ihm geführte und beherrschte GmbH ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Inhaber des Basisbetriebs über die Kapitalmehrheit verfügt und außerdem die GmbH wie in der ersten Variante beschrieben kontrolliert.

Durch die Rechtsprechung ist zunächst zweifelhaft geworden, ob sich der maßgebliche Einfluss des Eigentümers des Basisbetriebs daraus ergeben kann, dass dieser einen erheblichen Anteil eigener Produkte (Einsatzstoffe) einbringt oder die gewonnene Energie (z. B. Wärme)

<sup>34</sup> VG München, Urteil vom 29.06.2011, Az.: M 9 K 11.2929, ebenso VG Minden, Urteil vom 14.02.2012, Az.: 1 K 2425/10.

in ebensolchem Maße nutzt. Jedenfalls müsste dies dann in den zwischen der Betreibergesellschaft und dem Eigentümer geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen entsprechend und mit dauerhaft verbindlicher Wirkung geregelt sein.

Der maßgebliche faktische Einfluss des Inhabers des Basisbetriebs kann insbesondere dann fraglich sein, wenn die Biomasseanlage in einer gesellschaftsrechtlichen Kooperationsform betrieben wird, oder wenn der Bezug von Biomasse ganz überwiegend durch den Abschluss schuldrechtlicher Verträge mit den Inhabern nahegelegener anderer Betrieben sichergestellt wird. Andererseits wird es nicht beanstandet werden können, wenn – im Falle der Beteiligung von Kapitalanlegern – die etwa erzielte EEG-Vergütung oder sonst erwirtschaftete Gewinne – jedenfalls zum Teil an diese Gesellschafter fließen, da eine Finanzinvestition ohne Renditeaussicht unrealistisch erscheint. Umgekehrt wird es einem Betriebsinhaber nicht versagt werden können, im Hinblick auf die kostspielige Biomasetechnologie als Alternative zu Bankkrediten Finanzinvestoren „mit ins Boot zu holen“ und auch am Gewinn zu beteiligen.

Im Hinblick auf die Vielfalt möglicher Konstellationen, in denen Biomasseanlagen denkbar sind (Standort/Lage, Art der Einsatzstoffe, Anzahl und Funktion der beteiligten Betriebsinhaber oder Geschäftspartner, persönliche Interessenlage der Beteiligten, Verwendung der erzeugten Energie, Verteilung der ggf. erwirtschafteten Erlöse und zahlreiche weitere Faktoren) wird davon ausgegangen werden müssen, dass die zugrundeliegenden vertraglichen Vereinbarungen jeweils individuell entworfen und angepasst werden müssen. Pauschale Aussagen darüber, was im Einzelfall zulässig bzw. zur Einhaltung der Privilegierungskriterien ausreichend ist, verbieten sich. Zu Recht stellt

daher auch der brandenburgische Biomasseerlass ausdrücklich auf die „Umstände des Einzelfalls“ ab.<sup>35</sup>

Fraglich ist ohnehin, ob die einschränkende Auslegung der vorzitierten Gerichte mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerwG tatsächlich übereinstimmt. Denn das BVerwG hat eindeutig festgestellt, dass das Tatbestandsmerkmal „im Rahmen eines Betriebes“ *lediglich* verlange, dass die Biogasanlage im Anschluss an eine bereits bestehende privilegierte Anlage im Außenbereich errichtet und betrieben werde.<sup>36</sup> Ob die einschränkende Rechtsprechung des OVG Lüneburg und der Verwaltungsgerichte vor diesem Hintergrund Bestand haben wird, erscheint daher derzeit als „offen“.

Insgesamt erscheint es ratsam, die Bedeutung des Kriteriums „im Rahmen eines Betriebs“ nicht zu überziehen und im Zweifel eher Großzügigkeit walten zu lassen. Nicht zuletzt im Hinblick auf die Intention des Bundesgesetzgebers, die Nutzung Erneuerbarer Energien und in diesem Rahmen auch den Strukturwandel in der Landwirtschaft zu fördern, erscheint es kaum angebracht, die Anwendung bauplanungsrechtlicher Privilegierungstatbestände durch übermäßig komplizierte gesellschaftsrechtliche Analysen und Prüfungen zu belasten.

#### 4. Räumlich-funktionaler Zusammenhang

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. a BauGB muss die Biomasseanlage in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Basisbetrieb stehen. Dies erfordert eine gewisse räumliche Nähe zu den Schwerpunkten der betrieblichen Abläufe; die Biomasseverwertung muss mit der vorhandenen Betriebsstruktur in

<sup>35</sup> Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

<sup>36</sup> BVerwG, NVwZ 2009, 585.

einem betriebstechnischen Zusammenhang stehen.<sup>37</sup> Das BVerwG führt dazu aus, es komme nicht nur auf die Nähe des Vorhabens zur Hofstelle an, sondern vielmehr beziehe sich der räumlich-funktionale Zusammenhang auch auf die Möglichkeit, in der Anlage anfallende Reststoffe als Dünger auf den Betriebsflächen zu verwenden und die gemeinsame Nutzung bestehender baulicher Anlagen im Betrieb der Hofstelle und der Biomasseanlage sicherzustellen.<sup>38</sup> Der Zweck dieses Kriteriums liegt darin, dass die Beanspruchung des Außenbereichs in Grenzen gehalten werden soll, indem die baulichen Anlagen möglichst kompakt errichtet werden sollen.<sup>39</sup>

In der Regel wird bei landwirtschaftlichen Betrieben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB davon ausgegangen werden können und müssen, dass die Hofstelle den Bezugspunkt für den räumlich-funktionalen Zusammenhang darstellt. Darüber hinaus ist es in besonders gelagerten Einzelfällen möglich, über die Hofstelle hinaus Standorte als Anknüpfungspunkt zu wählen, die als Betriebschwerpunkt bzw. Betriebsstandort äußerlich erkennbar und durch bauliche Anlagen des Betriebs von einigem Gewicht geprägt sind. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an große Stallgebäude oder Maschinenhallen, wohingegen untergeordnete bauliche Anlagen wie Fahrsilos oder Feldscheunen nicht ausreichend sein werden. Nicht genügen kann im Allgemeinen die räumliche Nähe zu (unbebauten) Betriebsflächen bzw. zu den Anbauflächen für die Einsatzstoffe, mit denen die Biomasseanlage betrieben werden soll.<sup>40</sup> Ansonsten würde der Zweck der Regelung verfehlt, die Zersiedelung des

Außenbereichs zu verhindern. Dies gilt insbesondere für forstwirtschaftliche, gartenbauliche oder tierhaltende Betriebe.

Bei landwirtschaftlichen Betrieben, die ausschließlich Ackerbau betreiben, kann eine Biomasseanlage ggf. auch auf einer Betriebsfläche, d.h. auf einer Anbaufläche für nachwachsende Rohstoffe, errichtet werden. Voraussetzung ist in diesem Fall jedoch gleichwohl eine landwirtschaftliche Betriebsstruktur (z.B. Gerätehalle, Wohnhaus, Transportfahrzeuge wie Schlepper und Anhänger, Acker- und Erntegeräte), die mit der Betriebsfläche in einem funktionalen Zusammenhang steht.<sup>41</sup> Wird in der auf der Betriebsfläche, d.h. in einiger Entfernung von der Hofstelle errichteten Biomasseanlage hingegen sonstiges Material eingesetzt, das entweder auf der Hofstelle direkt anfällt oder dorthin angeliefert wird, so besteht kein räumlich-funktionaler Zusammenhang zu den Betriebsflächen, sondern nur zur Hofstelle.<sup>42</sup> Die Biomasseanlage wird dann nicht von der Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erfasst.

Eine schematisch-abstrakte Bewertung der räumlich-funktionalen Einbindung in die Betriebsabläufe ist gleichwohl weder erforderlich noch sinnvoll.<sup>43</sup> Je größer der räumliche Abstand ist, desto größer werden die funktionalen Anforderungen, um einen räumlich-funktionalen Zusammenhang zu bejahen. Es kommt auf die objektive bodenrechtliche Situation an. Die landwirtschaftliche Struktur am jeweiligen Ort ist ebenso zu berücksichtigen wie die Größe der Betriebsfläche des Basisbetriebs. Während teilweise eine Obergrenze von ca. 300 m angenommen

37 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 38c; Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

38 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

39 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

40 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59 c.

41 Biomasseerlass Brandenburg, S. 5. Ebenso Loibl/Rechel, UPR 2008, S. 134, 137 f. A.A. dagegen Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, S. 2.

42 Lampe, NuR 2006, S. 154.

43 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

wird,<sup>44</sup> wurde in Einzelfällen sogar bei einem Abstand von bis zu 700 m ein räumlicher Zusammenhang im Sinne des Gesetzes bejaht.<sup>45</sup>

Grundsätzlich gilt: Im Falle einer – vom Standpunkt eines objektiven Beobachters – unzweckmäßigen Trennung wird man den räumlich-funktionalen Zusammenhang verneinen müssen. Das bauliche Vorhaben darf von dem Bezugspunkt (Hofstelle, sonstiger Betriebsstandort) nicht so weit räumlich abgesetzt sein, dass trotz betriebswirtschaftlich vernünftiger Betriebsabläufe und Wirtschaftsweisen ein Zusammenhang nicht mehr erkennbar ist. Das Vorhaben muss dem Betriebsstandort so zugeordnet sein, dass es in dem Bereich liegt, der durch die Betriebsstandorte baulich vorgeprägt ist.<sup>46</sup> Im Ergebnis bedeutet dies, dass ein Außenstehender aus einer gewissen Entfernung die Gesamtheit der baulichen Anlagen als einen einheitlichen Komplex wahrnehmen soll. Der räumliche Zusammenhang muss eng genug sein, um eine Einbindung in betriebstechnisch sinnvolle Zusammenhänge überhaupt zu ermöglichen.<sup>47</sup>

## 5. Herkunft der Biomasse

§ 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB legt fest, dass die Biomasse überwiegend aus dem Betrieb selbst oder überwiegend aus diesem und

aus nahegelegenen privilegierten land- oder forstwirtschaftlichen, gartenbaulichen oder tierhaltenden Betrieben stammen muss.

Die Privilegierung greift daher jedenfalls dann nicht ein, wenn der Betrieb, in dessen Rahmen die Anlage betrieben werden soll, selbst keine Biomasse einbringt. Vielmehr muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass die Biomasse nachhaltig, also auch bei etwaigen Produktionsschwankungen, zum überwiegenden Teil aus dem eigenen Betrieb, der die Biomasseanlage betreibt oder überwiegend aus diesem Betrieb und aus kooperierenden nahegelegenen Betrieben stammt. Nicht erforderlich ist, dass die nahegelegenen anliefernden Betriebe bzw. deren Inhaber oder Eigentümer Mitbetreiber der Anlage sind. Auch ist es nicht ausgeschlossen, dass kooperierende naheliegende Betriebe, die die privilegierte Betriebsqualität nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 4 BauGB aufweisen, zusätzlich noch eigene Biomasseanlagen betreiben.<sup>48</sup> Die genannten Arten von Betrieben können grundsätzlich uneingeschränkt kooperieren, z.B. kann die Biomasseanlage eines Gartenbaubetriebs auch von nahe gelegenen Landwirten oder Tiermastbetrieben beschickt werden.<sup>49</sup>

Im Ergebnis muss also der Antragsteller nachweisen, dass der überwiegende Anteil – d. h. mehr als 50 % der in der Anlage verwandten Biomasse – im Umfeld der Anlage erzeugt werden. Auf diese Weise wird der in den Gesetzesmaterialien dokumentierten Absicht des Gesetzgebers Genüge getan, aus ökologischen und ökonomischen Gründen einen überregionalen Transport der Substrate zu verhindern.<sup>50</sup>

Für die Bewertung der Anteile sind unterschiedliche Maßstäbe denkbar. Dabei dürfte

44 Otto, Zulassung und planerische Steuerung von Biomasseanlagen unter besonderer Berücksichtigung der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuchs, ZfBR 2011, 735, 736, m.w.N.

45 Hinsch, ZUR 2007, 401, 404; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42: Unter Beachtung des Gebotes einer größtmöglichen Schonung des Außenbereichs ist unter Umständen auch ein größerer Abstand zur bewohnten Hofstelle im Hinblick auf mögliche Immissionen der Biogasanlage sachgerecht.

46 Biomasseerlass Brandenburg, S. 4.

47 Vgl. Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 72.

48 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 38d; so auch Biomasseerlass Brandenburg, S. 5.

49 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 73.

50 Siehe BR-Drucks. 756/03, S. 153.

auf Gewichts- oder Volumenanteile abzustellen sein, da die gesetzliche Regelung darauf abzielt, den Transportaufwand gering zu halten. Es erscheint daher nicht ratsam, auf Energiegehalte oder Trockenmasse abzustellen. Wichtig ist aber in jedem Fall, dass der einmal gewählte Maßstab für alle Vorhaben einheitlich und gleichmäßig angewendet wird.<sup>51</sup>

Unter einem sonstigen nahegelegenen Betrieb im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB wird grundsätzlich ein solcher zu verstehen sein, in dessen regelmäßigem Betriebsablauf der Transport der Substrate zur Biomasseanlage eine übliche Bewirtschaftungsleistung darstellt und keine davon zu unterscheidende eigene Transportleistung.<sup>52</sup> Wann ein Betrieb als „nahegelegener“ angesehen werden kann, wird der Beurteilung im Einzelfall überlassen werden müssen. Kriterien für diese wertende Entscheidung dürften diejenigen Entfernungen sein, die bei landwirtschaftlichen Betriebsabläufen und Verflechtungen zu Betrieben in der Umgebung üblich sind. Dabei müssen siedlungsstrukturelle und betriebsspezifische Besonderheiten Berücksichtigung finden.<sup>53</sup> Dies bedeutet: Eine größere Fahrleistung wird hinzunehmen sein, wenn das Umfeld der Anlage durch Großbetriebe charakterisiert ist. Sind im Umfeld des Basisbetriebs hingegen kleinere Betriebe vorhanden, so wird die maximal zulässige Fahrzeit geringer anzusetzen sein. Je größer die Fläche des Betriebs und je weitläufiger die vorgefundene Betriebsstruktur, desto größer darf der Belieferungsradius der Biogasanlage gezogen werden.<sup>54</sup> Das BVerwG gibt den Hin-

weis, dass es nicht auf die Lage der jeweiligen Hofstellen, sondern auf die Entfernung derjenigen Betriebsflächen ankomme, auf denen die Biomasse angebaut werden solle. In der Regel bedeute „nahe gelegen“, dass die Betriebsflächen nicht weiter als 15 bis 20 km entfernt sein dürften.<sup>55</sup>

Die Herkunftsregelung betrifft nur den „überwiegenden“ Teil der Biomasse, d.h. „50 Prozent plus x“. Die übrige Menge an Rohstoff ist frei disponibel, so dass die betrieblich erforderliche Flexibilität bewahrt bleibt.<sup>56</sup>

Das BVerwG stellt in diesem Zusammenhang auch die Voraussetzung auf, dass die Belieferung von nahe gelegenen Flächen zumindest mittelfristig gesichert sein müsse. Hierfür bedürfe es regelmäßig der Vorlage von Kooperationsverträgen, aus denen die Lage der Anbauflächen, der Umfang der anzubauenden Biomasse und die Bezugsdauer hervorgingen und die eine Entgeltvereinbarung aufwiesen. Jedenfalls werde der Betreiber der Anlage nachweisen müssen, dass auch bei stark schwankenden Biomassepreisen der Betrieb der Anlage nachhaltig gesichert sei. Denn die Genehmigung einer Biomasseanlage, deren entprivilegiertes Betrieb bereits absehbar sei, verbiete sich.<sup>57</sup>

## 6. Zahl der Biomasseanlagen

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB ist die Zahl der Anlagen je Hofstelle oder Betriebsstandort auf eine Anlage begrenzt. Hofstellen werden in erster Linie im Rahmen landwirtschaftlicher Betriebe existieren, wohingegen bei forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Betrieben

51 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 73.

52 Hinsch, ZUR 2007, S. 404.

53 BVerwG, NVwZ 2009, 585; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 38e.

54 Hinsch, ZUR 2007, S. 404; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42.

55 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

56 Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 73.

57 BVerwG, NVwZ 2009, 585; ebenso: Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59 d.

oder bei Betrieben mit Intensivtierhaltung die Bezeichnung „Betriebsstandort“ üblich ist.

In diesem Zusammenhang ist unter einer Hofstelle eine landwirtschaftliche Einheit zu verstehen, von der aus der landwirtschaftliche Betrieb selbständig bewirtschaftet werden kann.<sup>58</sup> Dort ist typischerweise die gesamte Infrastruktur vorhanden, die für den Betrieb erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine Hofstelle nur dann vor, wenn jedenfalls eines der Gebäude einer Gebäudeansammlung, die auch Wirtschaftsgebäude umfassen kann, ein landwirtschaftliches Wohngebäude ist.<sup>59</sup> Hingegen ist es nicht ersichtlich, dass es für den „Betriebsstandort“ eines nicht-landwirtschaftlichen Betriebs auf das Vorhandensein eines Wohngebäudes ankommen könnte.

Wenn einzelne Gebäude oder Bestandteile einer Hofstelle oder eines Betriebsstandortes in diesem Sinne über ein gewisses Gebiet verstreut liegen, so bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass mehrere Hofstellen oder Betriebsstandorte vorhanden sind. Es ist sogar häufig der Fall, dass nicht alle Standortteile auf engstem Raum miteinander verbunden sind. Auch Bestandteile, die sich in einiger Entfernung zum „Kern“ der Hofstelle befinden, zählen noch zur Hofstelle selbst. Auch durch Abparzellierung einzelner Teilflächen bleibt der Gesamtkomplex eine Hofstelle. Ein einzelner Stall in gewisser Entfernung zum „Kern“ der Hofstelle gehört ebenfalls noch zur „einheitlichen“ Hofstelle und stellt keinen eigenen Anknüpfungspunkt für eine zusätzliche nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB zulassungsfähige Biomasseanlage dar.<sup>60</sup>

Von einem eigenständigen Betriebsstandort, an dem eine weitere Biomasseanlage privilegiert zulassungsfähig ist, kann daher nur

dann gesprochen werden, wenn der weitere „Standort“ (im weiteren Sinn) über eine Infrastruktur verfügt, die es ihm ermöglicht, im Wesentlichen ohne den anderen Standort selbständig wirtschaften zu können. Dass dabei bestimmte Infrastruktureinrichtungen (z.B. Maschinen) gemeinsam genutzt werden, steht der Annahme eines eigenen Standortes nicht entgegen. Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn im Rahmen einer Arbeitsteilung in einzelnen Standorten Produkte zur Lieferung an den anderen Standort bereit gestellt werden. Entscheidend ist in jedem Fall, eine organisatorische Unabhängigkeit von dem anderen Standort in der Weise, dass der eine Standort auch dann ohne Weiteres weiterbetrieben werden kann, wenn der andere Standort nicht mehr vorhanden sein sollte.<sup>61</sup>

Auch ein landwirtschaftlicher Betrieb, der an einer bestimmten Örtlichkeit über eine Hofstelle verfügt, kann nach diesen Maßstäben anderenorts noch einen weiteren Betriebsstandort – ggf. auch mehrere – haben.<sup>62</sup>

Bei der Differenzierung wird oft eine Einzelfallbetrachtung erforderlich sein. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung sind dabei insbesondere das Größenverhältnis der „Außenstelle“ zur Hofstelle und das Maß ihrer Eigenständigkeit im Hinblick auf Organisation und Produktion.<sup>63</sup>

In der Regel wird – jedenfalls bei kleineren Betrieben – der landwirtschaftliche Betrieb nur über eine Hofstelle und auch nicht über weitere Betriebsstandorte in diesem Sinne verfügen. Andererseits besteht kein sachlicher Grund, dem Landwirt, der getrennte Produktionszweige betreibt, im Falle des Vorhandenseins zweier oder mehrerer Betriebsstandorte weitere Biomasseanlagen zu verwehren. Eine

58 Lampe, NuR 2006, S. 155.

59 BVerwG, NVwZ 2006, 696.

60 Vgl. Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, 44; Röhner, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 74.

61 Lampe, NuR 2006, S. 155; Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, S. 44f.; Mantler, BauR 2007, S. 61 f.

62 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59 e. Mangels Vorhandenseins eines Wohngebäudes heißt dieser Betriebsstandort dann nicht „Hofstelle“.

63 Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, S. 45.

Zersiedelung des Außenbereichs ist in solchen Fällen jedenfalls nicht zu befürchten.<sup>64</sup> Gerade der letztgenannte Aspekt spricht für einen großzügigen Umgang mit dem Kriterium des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. c BauGB, wenn an dem geplanten Standort der Biogasanlage bereits eine oder mehrere baulichen Anlagen von einigem städtebaulichen Gewicht vorhanden sind, gegenüber denen eine Biomasseanlagen moderaten Zuschnitts nicht spürbar ins Gewicht fällt. Letztlich wird es dabei auf die Konfiguration des Gebäude-„Ensembles“ im Einzelfall ankommen. Hinzuweisen ist noch darauf, dass die Begrenzung auf eine Biogasanlage je Hofstelle bzw. Betriebsstandort auch dann gilt, wenn bereits eine Anlage aufgrund der früheren Rechtslage nach einer anderen planungsrechtlichen Grundlage des § 35 BauGB zugelassen worden war.<sup>65</sup>

## 7. Leistungsgrenze

### a) Grundsätzliches

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB wird die Privilegierung auf Anlagen beschränkt, deren Kapazität zur Erzeugung von Biogas 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr nicht überschreitet. Bei anderen Biomasseanlagen darf die Feuerungsleistung 2,0 Megawatt nicht überschreiten.

Die Leistungsgrenze dient ebenfalls der Schonung des Außenbereichs.<sup>66</sup> Auf diese Weise ist sichergestellt, dass auch leistungsmäßig ein Bezug zu einem typischen landwirtschaftlichen Betrieb sichergestellt ist und der Außenbereich vor der allzu einfachen und großzügigen Zulas-

sung von Großanlagen geschützt wird.<sup>67</sup> § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB wurde zuletzt mit Wirkung ab dem 20. September 2013 durch das Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts geändert, sowie zuvor 2011 durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden geändert. Zunächst war die Leistung in der Weise begrenzt gewesen, dass die installierte elektrische Leistung 0,5 MW nicht überschreiten durfte. Der Wert von 0,5 MW<sub>el</sub> entsprach etwa 2,0 MW Eingangsleistung oder auch Feuerungswärmeleistung der eingesetzten Biomasse. 2011 wurde die Begrenzung der elektrischen Leistungen auf 0,5 MW durch eine Begrenzung der Feuerungswärmeleistung auf 2 MW ersetzt. Mit der Reform 2013 entfällt die Begrenzung der Feuerungswärmeleistung für alle Anlagen zur energetischen Nutzung von Biogas, d.h. sowohl solche die ins Erdgasnetz einspeisen als auch solche die Biogas direkt zur Stromerzeugung nutzen, wie z.B. Blockheizkraftwerke, ganz. Sie gilt fortan nur noch für solche Biomasseanlagen, die zur energetischen Verwertung kein Biogas erzeugen, wie z.B. Holzverbrennungsanlagen.

### b) Hintergrund der Gesetzesänderungen

Die Bezugnahme auf die installierte elektrische Leistung als maßgebliche Leistungsgrenze hatte eine missliche Konsequenz: Sobald sich – insbesondere aufgrund technischen Fortschritts und nachfolgender Umrüstung – der Wirkungsgrad der Anlage, d.h. die erzeugte elektrische Leistung im Verhältnis zur Gesamtfeuerungswärmeleistung, erhöhte, bestand die Gefahr, dass eine zuvor unter der Leistungsgrenze des § 35 Abs. 1

64 Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, S. 45.

65 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 38f.

66 BVerwG, NVwZ 2009, 585.

67 Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

Nr. 6 lit. d BauGB a. F. angesiedelte Anlage diese Leistungsgrenze überstieg und damit die gesetzliche Privilegierung verlor, obwohl das äußere Erscheinungsbild der Einrichtung und die physische Größe der baulichen Anlage unverändert blieben. Dadurch ging jeglicher Anreiz zur kontinuierlichen Weiterentwicklung der maßgeblichen Technologie verloren.

Außerdem war bei der früheren Leistungsgrenze umstritten, ob sie entsprechend (nach Umrechnung) auch für Anlagen galt, die lediglich Biogas, aber keine Elektrizität erzeugten.<sup>68</sup> Durch die Gesetzesänderung 2011 erfolgte eine Anpassung an die Bezugsgrößen, die auch in der 4. BImSchV verwendet werden. Das Abstellen auf die Feuerungswärmeleistung ermöglicht außerdem technische Verbesserungen des Wirkungsgrades, ohne die Privilegierung zu riskieren.<sup>69</sup>

Die Gesetzesänderung 2013 dient der Ermöglichung eines flexibleren Anlagenbetriebs zur bedarfsorientierten Stromerzeugung. Diese ist insbesondere zum Ausgleich der stark schwankenden Stromerzeugung aus Windkraft und Photovoltaik erforderlich, deren Anteil an der Gesamtstromerzeugung im Zuge der forcierten Ausbaus durch das Erneuerbare Energien Gesetz stark zugenommen hat. Durch die Neuregelung können Biogasanlagen ihre Fähigkeit zur flexiblen Einspeisung nunmehr voll ausspielen und entsprechende Mehrerlöse bei Direktvermarktung ihres Stroms erzielen.

Gleichzeitig kommt es durch die Neuregelung zu keiner gesteigerten baulichen Inanspruchnahme des Außenbereichs. Für diese ist nämlich die Begrenzung der

Erzeugungskapazität auf 2,3 Millionen Normkubikmeter pro Jahr entscheidend, aus der sich die Kubatur der maßgeblich das Landschaftsbild prägenden baulichen Anlagen ergibt.

#### c) Neuer Regelungsinhalt

Nach der Neuregelung ist die Feuerungswärmeleistung nur noch für Anlagen maßgeblich, die zur Erzeugung von elektrischem Strom aus Biomasse kein Biogas erzeugen. Der Begriff der Feuerungswärmeleistung ist in § 2 Nr. 6 der 1. BImSchV definiert als der auf den unteren Heizwert bezogene Wärmehalt des Brennstoffs, der einer Feuerungsanlage im Dauerbetrieb je Zeiteinheit zugeführt werden kann.<sup>70</sup> Für alle Anlagen zur Erzeugung von Biogas gilt die Erzeugungskapazitätsgrenze von 2,3 Millionen Normkubikmetern pro Jahr. Bei einer Nachrüstung von genehmigten Anlagen sind die genannten Grenzwerte ebenfalls bindend.<sup>71</sup>

Die Rechtsprechung zur alten Rechtslage erlaubte es, neben einem Generator, der die Leistungsgrenze ausschöpft, einen weiteren Hilfsmotor zu installieren, der nur bei Ausfall des Hauptmotors eingesetzt werden darf.<sup>72</sup> Die Einrichtung einer solchen Notfallkapazität dürfte auch weiterhin zulässig sein. Durch Nebenbestimmungen kann in diesem Fall zusätzlich abgesichert werden, dass die Leistungsgrenze nicht überschritten wird.<sup>73</sup>

68 Vgl. zum früheren Streitstand Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 142 ff.

69 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks. 344/11, S. 23.

70 Für weitere technische Erläuterungen vgl. Fachkommission Städtebau, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vom 23.03.2012, S. 5 sowie den Entwurf des neuen Biomasseerlasses des Landes Brandenburg, S. 6.

71 Fachkommission Städtebau, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vom 23.03.2012, S. 6; vgl. zudem Biomasseerlasses des Landes Brandenburg, S. 7.

72 Vgl. OVG Schleswig, .NJOZ 2007, 804.

73 Ebd.

## II. Entgegenstehen öffentliche Belange

### 1. Begriff des Entgegenstehens

Liegen die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vor, so ist das Vorhaben der Biomassenutzung als privilegierte Anlage zu behandeln. Daraus folgt noch nicht, dass das Vorhaben im Außenbereich an jeder beliebigen Stelle verwirklicht werden kann. Die Zulässigkeit steht vielmehr unter dem Vorbehalt, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen.<sup>74</sup>

Ein „Entgegenstehen“ liegt nicht schon dann vor, wenn ein öffentlicher Belang berührt ist. Der Wert einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB liegt vielmehr darin, dass eine Abwägung zwischen dem Zweck des Vorhabens und dem öffentlichen Belang erfolgen muss und dass hierbei das Gewicht, das der Gesetzgeber der Privilegierung von Vorhaben im Außenbereich beimisst, besonders zu berücksichtigen ist.<sup>75</sup> Nach der Vorstellung des Bundesgesetzgebers hat nämlich ein privilegiertes Vorhaben eine so große Durchsetzungskraft, dass übrige Nutzungsinteressen im Außenbereich in der Regel zurücktreten.<sup>76</sup> Denn der Gesetzgeber hat durch die generelle Verweisung dieser Vorhaben in den Außenbereich selbst eine planerische Entscheidung zugunsten dieser Vorhaben getroffen und damit auch Fälle negativer Berührung mit öffentlichen Belangen im Einzelfall in Kauf genommen. Daher hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung ausgeführt, privilegierte Vorhaben seien dem Außenbereich planähnlich zugewiesen.<sup>77</sup>

74 Vgl. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 60.

75 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 60.

76 Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

77 BVerwG, ZUR 2002, 284.

### 2. Begriff der öffentlichen Belange

Einige öffentliche Belange sind in § 35 Abs. 3 BauGB aufgelistet. Dem Wortlaut nach ist die Vorschrift nur auf Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB anwendbar, wenn es um die Frage geht, ob öffentliche Belange „beeinträchtigt“ sind. Der Katalog des Abs. 3 hat jedoch nach allgemeiner Ansicht auch für privilegierte Vorhaben Bedeutung.<sup>78</sup>

Der Begriff der öffentlichen Belange ist in § 35 Abs. 3 BauGB nicht generell definiert, er wird vielmehr durch einen nicht abschließenden Katalog wichtiger öffentlicher Belange erläutert. Es handelt sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, unter den alle Gesichtspunkte fallen, die für das Bauen im Außenbereich rechtserheblich sein können. Neben den in § 35 Abs. 3 BauGB beispielhaft – also nicht abschließend – aufgeführten Belangen sind daher auch andere öffentliche Belange rechtserheblich, sofern sie in einer konkreten Beziehung zur städtebaulichen Ordnung stehen und damit von dem in § 1 BauGB vorgegebenen Leitgedanken einer geordneten städtebaulichen Entwicklung unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse mit umfasst sind.<sup>79</sup>

### 3. Widerspruch zu Flächennutzungsplan bzw. Landschaftsplan

Nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange dann vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Flächennutzungsplan als vorbereitender Bauleitplan Grundlage der geordneten städtebaulichen Entwicklungen der Ge-

78 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 75.

79 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 49 m.w.N.

meinde ist und insofern eine eigenständige Bedeutung für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben im Außenbereich haben soll, der grundsätzlich, auch zur Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung, ohne Aufstellung von Bebauungsplänen von Bebauung freigehalten werden soll.<sup>80</sup>

Nach der Rechtsprechung des BVerwG hat der Gesetzgeber die in § 35 Abs. 1 BauGB genannten Vorhaben im Außenbereich allgemein für zulässig erklärt und lediglich die Frage offen gelassen<sup>81</sup>, an welchem konkreten Standort sie errichtet werden können. Deshalb könnten einem privilegierten Vorhaben nur konkrete standortbezogene Aussagen im Flächennutzungsplan als öffentlicher Belang entgegenstehen. Darstellungen des Flächennutzungsplans für den Außenbereich müssten also, um öffentliche Belange qualifizieren zu können, eine im Wege der Bebauungsplanung nicht weiter konkretisierungsbedürftige Standortentscheidung enthalten.<sup>82</sup>

Die Darstellung von Flächen für die Landwirtschaft in einem Flächennutzungsplan enthält in der Regel keine solche qualifizierte Standortzuweisung, sondern weist dem Außenbereich lediglich die ihm ohnehin zukommende Funktion zu. Anders kann dies regelmäßig nur zu beurteilen sein, wenn bei einer bestimmten Außenbereichsfläche besondere Verhältnisse gerade in Bezug auf deren landwirtschaftliche Nutzung vorliegen.<sup>83</sup>

Soweit die Biomassenutzung selbst als landwirtschaftliche Nutzung angesehen werden kann,<sup>84</sup> ist ein Konflikt zu einer Darstellung als Fläche für die Landwirtschaft ohnehin aus-

geschlossen. Das OVG Berlin-Brandenburg hat hierfür in einem Beschluss die Voraussetzung aufgestellt, dass die verwertete Biomasse jedenfalls auch eigener unmittelbarer Bodennutzung entstammen müsse.<sup>85</sup> Dies dürfte wegen § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB überwiegend der Fall sein.

Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 2 auch vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen eines Landschaftsplanes widerspricht.

#### 4. Schädliche Umwelteinwirkungen

Gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB werden öffentliche Belange auch dann beeinträchtigt, wenn das Vorhaben schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann oder ihnen ausgesetzt ist. Im Hinblick auf Biomasseanlagen kommt insbesondere die erste Konstellation in Betracht.

Der Begriff der schädlichen Umwelteinwirkungen ist in § 3 BImSchG definiert, der auch im vorliegenden Zusammenhang herangezogen werden kann.<sup>86</sup> Schädliche Umwelteinwirkungen sind danach alle Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft hervorzurufen. Derartige Einwirkungen sind den davon Betroffenen grundsätzlich nicht zumutbar.<sup>87</sup>

Der Sache nach ist die Bedeutung schädlicher Umwelteinwirkungen für das Vorliegen eines öffentlichen Belangs nach der Recht-

80 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 79.

81 BVerwG, NVwZ 2008, 87; BVerwG, NVwZ 1991, 161.

82 BVerwG, NVwZ 2008, 87.

83 BVerwG, NVwZ 1988, 54.

84 Vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 24.10.2001, Az.: 8 A 10125/01, zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42.

85 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.04.2009, Az.: OVG 11 S 59.08, zitiert nach juris.

86 BVerwGE, 52, 122, 126.

87 BVerwGE, 52, 122, 127. Zwar dient dieser öffentliche Belang vor allem dem Schutz der Bevölkerung; private Betroffene können jedoch auf dessen Einhaltung nicht wirksam verzichten. Dies gilt auch dann, wenn der Verzicht dinglich gesichert ist. Näher hierzu Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 54 m.w.N.

sprechung des Bundesverwaltungsgerichts nichts anderes als die gesetzliche Ausformung des allgemeinen baurechtlichen Gebots der Rücksichtnahme für eine besondere Konfliktsituation. Daher ist auch das in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich aufgeführte Gebot der Rücksichtnahme ein beachtlicher öffentlicher Belang.<sup>88</sup>

Welche Anforderung das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung derer ist, denen die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugute kommt, um so mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, um so weniger braucht derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen.<sup>89</sup> Es kommt also entscheidend auf eine Abwägung zwischen dem an, was dem Rücksichtnahmebegünstigten einerseits und dem Rücksichtnahmepflichtigen andererseits nach Lage der Dinge zuzumuten ist.<sup>90</sup>

Da bei den Begriffsbestimmungen auf das Bundes-Immissionsschutzgesetz zurückgegriffen werden kann, ergibt sich aus dem Immissionsschutzrecht auch die Grenze für die Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme. Werden schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG nicht hervorgerufen, so kann auch insoweit eine Verletzung des Gebots der Rücksichtnahme nicht in Betracht kommen. Zwar geht das Rücksichtnahmegebot als allgemeines baurechtliches Gebot über das hinaus, was durch den Begriff der „schädlichen Umwelteinwirkungen“ erfasst wird.<sup>91</sup> Während die „schädlichen Umwelteinwirkungen“ nämlich

das meinen, was an Immissionen insbesondere von Bundes-Immissionsschutzgesetz erfasst wird, so betrifft das Gebot der Rücksichtnahme auch solche Fälle, in denen nicht Immissionsbelastungen, sondern sonstige nachteilige Wirkungen in Rede stehen.<sup>92</sup> Soweit es jedoch um die Beurteilung von Immissionen nach dem BImSchG geht, so können Immissionen, die das hiernach zulässige Maß nicht überschreiten, weder unter dem Gesichtspunkt schädlicher Umwelteinwirkungen noch unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des baurechtlichen Rücksichtnahmegebots zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen.<sup>93</sup>

## 5. Natur- und Landschaftsschutz

Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) sind bei solchen Vorhaben beeinträchtigt, die in den durch Natur- oder Landschaftsschutzbestimmungen geschützten Gebieten oder Objekten liegen.<sup>94</sup> Belange des Natur- und Landschaftsschutzes stehen privilegierten Vorhaben entgegen, wenn diese landschaftsschutzrechtlich unzulässig sind.<sup>95</sup>

Der öffentliche Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft umfasst den Schutz des Außenbereichs vor einer wesensfremden Nutzung und den Schutz einer im Einzelfall schutzwürdigen Landschaft vor ästhetischer Beeinträchtigung.<sup>96</sup> Inwieweit ein geplantes Vorhaben die natürliche Eigenart der Landschaft zu beeinträchtigen geeignet ist, wird in aller Regel von den Umständen des Einzelfalls abhängen. In diesem Zusammenhang

88 So bereits BVerwGE, 28, 268, 274 ff.

89 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 55.

90 BVerwGE, 52, 122, 125 ff.; BVerwG, NVwZ 1983, 609 f.

91 BVerwG, NVwZ 1983, S. 609 f; NVwZ 2007, 336.

92 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 55 m.w.N.

93 BVerwG, NJW 1984, 250.

94 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 58.

95 BVerwG, DÖV 1979, S. 212.

96 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 61.

sind die Besonderheiten der in Rede stehenden Landschaft sowie Lage, Gestaltung und Benutzung des fraglichen Vorhabens zu berücksichtigen. Eine Beeinträchtigung dieses öffentlichen Belangs ist noch nicht anzunehmen, wenn das Vorhaben nur unerhebliche Auswirkungen auf die Landschaft hat. Grundsätzlich gilt, dass die Eigenart einer Landschaft durch die bereits vorhandenen Anlagen mitgeprägt sein kann (sog. bauliche Vorprägung).<sup>97</sup>

Eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft kommt demnach nicht in Betracht, wenn die landwirtschaftliche Bodennutzung bereits weitgehend durch andere Nutzungen, insbesondere auch nicht baulicher Art, verdrängt ist.<sup>98</sup> Ferner ist eine Beeinträchtigung dann nicht gegeben, wenn sich das Baugrundstück wegen seiner natürlichen Beschaffenheit weder für die Bodennutzung noch für Erholungszwecke eignet oder es seine Schutzwürdigkeit durch bereits erfolgte anderweitige Eingriffe eingebüßt hat. Dabei sind bereits genehmigte Anlagen, deren Verwirklichung noch ungewiss ist, nicht zu berücksichtigen.<sup>99</sup> Eine solche „Vorbelastung“ der Landschaft mit Bauten kann im Ergebnis dazu führen, dass durch zusätzliche Vorhaben keine Beeinträchtigung eintritt.<sup>100</sup> Je deutlicher und intensiver diese Vorprägung ist, umso höher wird die „Erheblichkeitsschwelle“ sein, von der an der öffentliche Belang der natürlichen Eigenart der Landschaft signifikante Bedeutung erhält. Demgegenüber tritt der Einfluss der baulichen Vorprägung zurück, wenn besondere Anforderungen des in Rede stehenden Natur- oder Siedlungsraums für eine Entsiegelung des fraglichen

Areals sprechen. Insgesamt verbleibt es jedoch dabei, dass privilegierten Vorhaben nur in Ausnahmefällen der öffentliche Belang der (drohenden) Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft entgegenstehen wird.

Soll bei der Errichtung einer Biomasseanlage an die vorangegangene Nutzung angeknüpft werden, so stellen sich zusätzlich Fragen des Bestandsschutzes (§ 35 Abs. 4 BauGB). Besteht – was im Regelfall anzunehmen sein wird – kein Bestandsschutz mehr, so ist eine differenzierte Betrachtung und Bewertung des für die Biomasseanlage vorgesehenen Standortes geboten.

Im Hinblick auf die insoweit zu prüfenden öffentlichen Belange wird vor allem zu klären sein, welche Wertigkeit dem Standort in städtebaulicher und naturräumlicher Sicht zukommt. Besitzt der Standort eine hohe naturräumliche Qualität, wie dies etwa dann der Fall ist, wenn sich der Standort in einem Freiraumverbund oder einer Kaltluftschneise befindet, so kommt der baulichen Vorprägung relativ geringes Gewicht zu, da die Wiederherstellung z.B. des Freiraumverbundes besonderes Gewicht hat. Im Falle eines Standortes, der keine entsprechenden naturräumlichen Qualitäten hat, kommt der baulichen Vorprägung hingegen größere Bedeutung zu. Dies gilt erst recht, wenn eine bauliche Widerinanspruchnahme bzw. eine zusätzliche bauliche Beanspruchung sogar eine Verbesserung der bisherigen Situation darstellen würde. Dies kann etwa dann angenommen werden, wenn Flächen beräumt sowie baufällige Gebäude beseitigt und jedenfalls teilweise durch neue ersetzt werden. In einem solchen Fall liegt die Annahme nahe, dass der Standort insgesamt einer konzeptionell durchdachten städtebaulichen Neuordnung zugeführt werden soll.

Belange des Natur- und Landschaftsschutzes stehen privilegierten Vorgaben entgegen, wenn diese landschaftsschutzrechtlich

97 Vgl. zum Ganzen Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 61 m.w.N.

98 BVerwG, ZfBR 1979, 259, zitiert nach juris; Urteil des BVerwG, NVwZ 1985, 825.

99 BVerwG, Buchholz, § 35 BauGB Nr. 232.

100 VGH Baden-Württemberg, BRS 50, Nr. 96.

unzulässig sind.<sup>101</sup> Allerdings ist der vom Gesetzgeber vorgenommene Zuweisung privilegierter Vorhaben in den Außenbereich innerhalb der vorzunehmenden Abwägung angemessenen Rechnung zu tragen. Nicht zu vermeidende Beeinträchtigungen der natürlichen Eigenart der Landschaft sind daher zugunsten der privilegierten Vorhaben in Rechnung zu stellen.<sup>102</sup>

Die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft kann auch einem privilegierten Vorhaben entgegengehalten werden.<sup>103</sup> Dabei muss jedoch der vom Gesetzgeber vorgenommene Zuweisung dieser Vorhaben zum Außenbereich im Rahmen der gebotenen Abwägung angemessenen Rechnung getragen werden.<sup>104</sup> Ein Vorhaben, das nur unerhebliche Auswirkungen auf die Landschaft hat, wird kaum daran scheitern, dass § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegensteht. Die jeweiligen Besonderheiten der in Rede stehenden Landschaft sowie Lage, Gestaltung und Benutzung des fraglichen Vorhabens müssen also bei der Abwägung ebenfalls maßgeblich Berücksichtigung finden. In diesem Kontext ist ferner zu beachten, dass die Eigenart einer Landschaft durch die bereits vorhandenen Anlagen mitgeprägt sein kann (sog. bauliche Vorprägung).<sup>105</sup>

## 6. Vermeidung von Splittersiedlungen

Schließlich liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben die Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung befürchten lässt (§ 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB). Ziel dieser Vorschrift

ist es, die Entwicklung unorganischer Siedlungsstrukturen und damit die Zersiedelung des Außenbereichs zu verhindern.<sup>106</sup>

Unter einer Splittersiedlung ist eine zusammenhanglose oder aus anderen Gründen unorganische Streubebauung zu verstehen. Diesen Begriff können alle baulichen Anlagen erfüllen, die zum – evtl. nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.<sup>107</sup> Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung von Splittersiedlungen sind, abgesehen vom Aspekt einer mehr oder weniger willkürlichen und zusammenhanglosen Verteilung und Inanspruchnahme des Außenbereichs, vor allem deswegen unerwünscht, weil mit einem hinzutretenden Vorhaben typischerweise Ansprüche verbunden sind, die sich in einer Splittersiedlung nicht befriedigen lassen, und weil das hinzutretende Vorhaben eine kaum übersehbare „Vorbildwirkung“ haben kann.<sup>108</sup> Weiterhin ist ein solches Vorhaben geeignet, weitere Spannungen zu begründen oder vorhandene zu erhöhen, insbesondere im Hinblick auf schädliche Umwelteinwirkungen.<sup>109</sup> Eine von der geschlossenen Ortslage abgesetzte Streubebauung ist daher grundsätzlich unorganisch und verstößt gegen die Anforderung an eine geordnete Siedlungsstruktur und damit gegen öffentliche Belange.<sup>110</sup>

Der Belang, die Entstehung einer Splittersiedlung zu vermeiden, kann auch einem privilegierten Vorhaben zwar grundsätzlich entgegenstehen.<sup>111</sup> Auch hier kann jedoch die gesetzliche Privilegierung dazu führen, dass sich das Vorhaben gegenüber dem öffentlichen Belang nach entsprechender Abwägung durchsetzt.

101 BVerwG, DÖV 1979, S. 212.

102 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 10. Auflage 2007, § 35 Rn. 61 m.w.N.

103 BVerwG, NVwZ 1986, 644, 645.

104 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 61.

105 Vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 61 m.w.N.

106 BVerwGE 26, 111.

107 BVerwG, BauR 1976, 344.

108 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB; 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 67.

109 BVerwG, DÖV 1977, 830.

110 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB; 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 67 m.w.N.

111 BVerwG, Urteil vom 22.11.1985, Az.: 4 C 71/82.

Im Hinblick auf Biomasseanlagen wird eine die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens in Frage stellende Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs „Vermeidung von Splittersiedlungen“ daher regelmäßig bereits durch die spezifischen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB ausgeschlossen sein.

Im Übrigen ist fraglich, ob und inwieweit es sich bei Biomasseanlagen um solche baulichen Anlagen handelt, die zum auch nur gelegentlichen Aufenthalt von Menschen bestimmt sind. Jedenfalls der Fermenter einer solchen Anlage ist seiner Bestimmung nach für den menschlichen Aufenthalt weder bestimmt noch geeignet. Letzteres trifft allenfalls auf – i.d.R. kleinere – Technikgebäude zu, in denen z.B. das Blockheizkraftwerk untergebracht ist. Auch dann ist aber zu berücksichtigen, dass der Aufenthalt von Menschen – anders als etwa im Falle einer Gartenlaube oder einer Waldhütte/Schutzhütte – kein Selbstzweck ist, sondern allein der Wartung und Unterhaltung der Anlage dient. Insgesamt dürfte daher die Annahme, die Zulassung einer Biomasseanlage könne die Entstehung, Erweiterung oder Verfestigung einer Splittersiedlung begünstigen, eher fernliegen.

## 7. Allgemeines Rücksichtnahmegebot

Wie bereits erwähnt, erstreckt sich das Rücksichtnahmegebot als öffentlicher Belang über die gesetzliche Ausprägung in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB hinaus auch auf sonstige nachteilige Auswirkungen eines Vorhabens. Zu diesen Auswirkungen gehören auch Belastungen psychischer Art, etwa die "erdrückende" oder "erschlagende" Wirkung von Gebäuden auf Nachbargrundstücke.<sup>112</sup> Das Schleswig-holsteinische Verwaltungsgericht hat die Genehmigung einer Biomasse-

anlage mit der Begründung aufgehoben, das Wohngrundstück der Nachbarn werde durch den Betrieb der streitbefangenen Biogasanlage „vollständig erdrückt“.<sup>113</sup> Die bauliche Ausnutzung des Grundstücks habe sich um ein Vielfaches erhöht und ein gewerbliches Gepräge erhalten, wohingegen die bisherige Nutzung völlig in den Hintergrund getreten sei. Auch der Transport der Biomasse hin zur Anlage führe dazu, dass sich die Nachbarn dem Anlagenbetrieb nicht entziehen könnten. Zudem sei der Betreiber der Anlage nicht unbedingt auf den gewählten Standort angewiesen. Eine Gesamtschau dieser Umstände begründe einen Verstoß gegen das bauplanungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme.<sup>114</sup>

## 8. Ausweisung an anderer Stelle

Nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB stehen öffentliche Belange einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB (also nur den privilegierten Vorhaben) in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist (sog. Planvorbehalt). Bestimmte Darstellungen der Flächennutzungspläne sowie Ziele der Raumordnung erhalten so über die allgemeinen Regeln hinaus bauplanungsrechtliche Bedeutung. Zweck dieser Vorschrift ist es, den Gemeinden und den für die Raumordnung zuständigen Behörden ein Steuerungsinstrument gegenüber den nach § 35 Abs. 1 Nr. 2-6 BauGB grundsätzlich in den Außenbereich gehörenden, privilegierten Vorhaben zu vermitteln, insbesondere um unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Zulässigkeit dieser Vorhaben im Außenbereich eine geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets und über

<sup>112</sup> BVerwG, NVwZ 2007, 336.

<sup>113</sup> VG Schleswig-Holstein, NuR 2011, 749.

<sup>114</sup> Ebd.

die jeweiligen Gemeindegebiete hinaus zu gewährleisten.<sup>115</sup>

Diese Steuerungsmöglichkeit verlangt jedoch vom Planungsträger ein „schlüssiges Planungskonzept, das sich auf den gesamten Außenbereich erstreckt“.<sup>116</sup> Der Planungsträger muss zunächst diejenigen Bereiche ermitteln, die sich für die betroffene Nutzung nicht eignen. Hierbei muss er nach so genannten „harten Tabuzonen“, in denen die Nutzung aus rechtlichen Gründen nicht in Frage kommt, und „weichen Tabuzonen“, die er aufgrund einer planerischen Abwägungsentscheidung für die Nutzung nicht zur Verfügung stellen möchte, differenzieren.<sup>117</sup> Nach Abzug dieser Flächen bleiben sog. Potenzialflächen übrig, die für die Darstellung von Konzentrationszonen in Betracht kommen. In einem weiteren Arbeitsschritt muss der Planungsträger die öffentlichen Belange, die gegen die Ausweisung eines Landschaftsraums als Konzentrationszone sprechen, mit dem Anliegen abwägen, der betroffenen Nutzung an geeigneten Standorten eine Chance zu geben, die ihrer Privilegierung gerecht wird. Als Ergebnis der Abwägung muss der betroffenen Nutzung „in substantieller Weise Raum geschaffen werden.“<sup>118</sup> Eine bloße „Verhinderungsplanung“, mit der Anlagen der bezeichneten Art „unter dem Deckmantel der planerischen Steuerung“<sup>119</sup> ausgeschlossen werden sollen, reicht nicht aus. Durch die Konzentration auf bestimmte Standorte haben die Gemeinde sowie die für Raumordnung zuständige Landesbehörde lediglich die Möglichkeit, die Zulässigkeit privilegierter Anlagen an *bestimmten* Standorten auszuschließen. Andererseits ist die Gemeinde nicht verpflichtet, sämtliche

theoretisch geeigneten Flächen gemäß § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB in ihrem Flächennutzungsplan darzustellen.<sup>120</sup>

Unter diesen Umständen besteht für die Gemeinden rechtlich die Möglichkeit, die Biomassenutzung im Außenbereich, soweit sie privilegiert ist, im Rahmen des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, ggf. verbunden mit der Möglichkeit der Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans nach § 5 Abs. 2b BauGB, zu steuern. Es ist den Gemeinden also möglich, durch die Ausweisung von Sonderbauflächen für die Biomassenutzung den restlichen Teil des Gemeindegebiets von dieser Nutzungsform freizuhalten.<sup>121</sup> Die Rechtsfolge des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB gilt „in der Regel“. Dies bedeutet, dass sie in Sonderfällen nicht gilt.<sup>122</sup> Hiervon kann etwa in Einzelfällen ausgegangen werden, die typischerweise nicht Zielrichtung des Planvorbehalts sind oder sein sollen, wie z.B. – unter entsprechenden Voraussetzungen – Nebenanlagen zu anderen privilegierten Vorhaben im Außenbereich, etwa landwirtschaftlichen Betrieben. Bei der Zulassung einer Abweichung von der Regel des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB darf aber die planerische Konzeption der Gemeinde nicht in Frage gestellt werden.<sup>123</sup> Denn es entspricht grundsätzlich der Zielsetzung der Vorschrift (Regel-Ausnahme-Verhältnis), die Ausschlusswirkung auch greifen zu lassen. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, nach denen der vorgesehene Standort trotz seiner Lage außerhalb einer Vorrangzone ausnahmsweise keines der Kriterien erfüllt, die nach dem Plankonzept eine Nutzung für Energieerzeugung aus Biomasse ausschließen.<sup>124</sup> Für die

115 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 123.

116 BVerwG, ZfBR 2010, 65.

117 BVerwG, Urteil vom 13.12.2012, Az.: 4 CN 1.11 und 4 CN 2.11, zitiert nach juris.

118 BVerwG, ZfBR 2010, 65.

119 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 77.

120 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 77.

121 Hinsch, ZUR 2007, S. 405; Hentschke/Urbisch, AuUR 2005, S. 46.

122 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Januar 2012 § 35 Rn. 128a.

123 BVerwGE 117, 287 ff.

124 Vgl. zu Vorrangzonen für Windenergieanlagen OVG Nordrhein-Westfalen, ZfBR 2002, 496.

Beurteilung der atypischen Fälle kann ein ähnlicher Maßstab wie bei § 31 Abs. 2 BauGB herangezogen werden, d. h. die Grundzüge der Flächennutzungsplanung dürfen nicht beeinträchtigt sein.<sup>125</sup>

In Anbetracht der Anforderungen, die das Bundesverwaltungsgericht an eine solche Konzentrationsplanung stellt,<sup>126</sup> erscheint jedoch fraglich, ob es Gemeinden tatsächlich gelingen wird, eine Steuerung der Biomasse-nutzung in rechtmäßiger Weise zustande zu bringen. Die betreffende Gemeinde müsste insbesondere städtebaulich nachvollziehbar darlegen können, warum eine Konzentration der Nutzung in den vorgesehen Flächen erforderlich ist und die übrigen Flächen für diese Nutzung nicht zur Verfügung stehen. Hier dürfte maßgeblich ins Gewicht fallen, dass die Biomassenutzung noch weit weniger als die Windenergienutzung standortgebunden ist.<sup>127</sup>

Im Übrigen muss bezweifelt werden, ob eine Konzentrationsplanung für Biomasseanlagen im Hinblick auf die Voraussetzung der Privilegierung überhaupt praktisch erforderlich ist. Da die Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. b BauGB wesentlich aus dem Basisbetrieb und umliegenden Betrieben stammen muss, ist die Nutzungsmöglichkeit der Biomasse auf Grundlage der Privilegierung räumlich bereits stark eingeschränkt. Abgesehen von Sondersituationen kommt eine flächendeckende Bebauung des Gemeindegebiets mit Biomasseanlagen faktisch nicht in Betracht. Vor diesem Hintergrund werden sich für eine Gemeinde regelmäßig der Aufwand und die Kosten einer Konzentrationsplanung nicht rechtfertigen. Dies könnte allenfalls dann anders zu beurteilen sein, wenn im Gebiet

einer bestimmten Gemeinde intensiv Landwirtschaft in Form der Tierhaltung betrieben wird.<sup>128</sup>

### III. Erschließung

Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich ist die Sicherung einer ausreichenden Erschließung. Dieses Kriterium ist im Falle von Biomasseanlagen schon deshalb von Bedeutung, weil deren Betrieb mit einer nicht unerheblichen Belieferung von Substraten verbunden ist. Daher muss eine Biomasseanlage schon aus praktischen Gründen an das öffentliche Wegenetz hinreichend angeschlossen sein.<sup>129</sup>

Zur Ermittlung der Anforderung an den Ausbau der für die Erschließung genutzten Straßen kommt es auf die Größe des Vorhabens, seine spezielle Ausprägung und das hiernach zu erwartende Verkehrsaufkommen an.<sup>130</sup> Maßgeblich ist zu berücksichtigen, inwieweit von dem im Außenbereich gelegenen Betrieb ein Ziel- und Quellverkehr zu erwarten ist. Dies wiederum hat Bedeutung für die Frage, ob in nennenswertem Umfang mit Gegenverkehr zu rechnen ist und etwa eine Ausweichmöglichkeit erforderlich wird.<sup>131</sup>

Weist die Erschließungsstraße die für den ländlichen Wegebau vorgesehene „Regelbreite“ auf, so ist diese grundsätzlich zur Erschließung der in diesem Bereich gelegenen landwirtschaftlichen Betriebe und auch einer Biomasseanlage geeignet.<sup>132</sup>

125 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: Januar 2012 § 35 Rn. 128a.

126 BVerwG, ZUR 2002, S. 284.

127 Hinsch, ZUR 2007, S. 405. Ausführlich zu dieser Thematik Röhnert, in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 76 f.

128 Hinsch, ZUR 2007, S. 405 f.; s. auch Klinski/Longo, Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Bau-rechts, ZNER 2007, S. 46.

129 Hinsch, ZUR 2007, S. 406.

130 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 70.

131 Hinsch, ZUR 2007, S. 406.

132 Hinsch, ZUR 2007, S. 406; vgl. Niedersächsisches OVG, NVwZ-RR 2003, 342, 343.

Die Erschließung ist gesichert, wenn damit gerechnet werden kann, dass sie bis zur Herstellung des Vorhabens, spätestens bis zur Gebrauchsabnahme funktionsfähig angelegt ist, und wenn ferner damit gerechnet werden kann, dass sie auf Dauer zur Verfügung stehen wird.<sup>133</sup>

#### IV. Rückbauverpflichtung

Ein weiteres Zulässigkeitskriterium für privilegierte Biomasseanlagen im Außenbereich ist an versteckter Stelle geregelt. § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB verlangt „als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung“ die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen. Ziel der Regelung des § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB ist es, insbesondere der Beeinträchtigung der Landschaft durch aufgegebene Anlagen mit einer nur zeitlich begrenzten Nutzungsdauer entgegenzuwirken.<sup>134</sup>

Gemäß § 35 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 BauGB entfällt die Rückbauverpflichtung, wenn eine Nutzungsänderung erfolgt, die selbst als landwirtschaftliche Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert oder als sonstige Nutzung im Außenbereich nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig ist.

In § 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB ist weiterhin vorgesehen, dass die Baugenehmigungsbehörde die Rückbauverpflichtung durch Baulast oder in sonstiger Weise sicherstellen soll. Die Ausgestaltung dieser Vorschrift als Soll-Vorschrift bedeutet, dass in aller Regel eine Rückbausicherheit verlangt werden soll, es sei denn, atypische Umstände des Einzelfalls legen ausnahmsweise den Verzicht

nahe.<sup>135</sup> Legt ein Antragsteller glaubhaft dar, dass im Anschluss an die Nutzung der Biomasseanlage eine Folgenutzung beabsichtigt ist, hinsichtlich derer die Rückbauverpflichtung – wie soeben beschrieben – nicht übernommen werden muss, so wird dies den Verzicht auf die Forderung einer Rückbausicherheit nahelegen.<sup>136</sup>

Ihre verfahrensrechtliche Entsprechung finden § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 BauGB in § 67 Abs. 3 BbgBO.

Eine Sicherung der Rückbauverpflichtung durch Baulast kommt in Brandenburg nicht in Betracht, da die Bauordnung des Landes Brandenburg dieses Institut nicht vorsieht.

Die Verwaltungsvorschrift zur Brandenburgischen Bauordnung vom 18.02.2009 regelt in Nr. 67.3.3.4, dass die Erbringung einer Sicherheit entbehrlich ist, wenn ein Vorhaben im Verhältnis zu bestehenden baulichen Anlagen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB deutlich untergeordnet ist und in einem engen räumlichen Zusammenhang zu dem bestehenden Betrieb errichtet wird. Beispielsweise soll dies bei einer Biomasseanlage „mit bis zu 0,5 MW“ der Fall sein<sup>137</sup>, wobei unklar ist, ob dies nur dann gelten soll, wenn sich das Vorhaben auf der Hofstelle selbst befindet.<sup>138</sup> Ausweislich Nr. 67.3.3.6 der Verwaltungsvorschrift kann die Sicherung durch die in § 232 BGB genannten Arten<sup>139</sup> oder durch andere

<sup>133</sup> BVerwG, BauR 1985, 661, 664.

<sup>134</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 125.

<sup>135</sup> Vgl. Nummer 67.3.3.3 VVBbgBO (Verwaltungsvorschrift zur Brandenburgischen Bauordnung, Amtsblatt für Brandenburg Nr. 10 vom 18.03.2009, S. 459 ff.).

<sup>136</sup> Vgl. Hinsch, ZUR 2007, S. 405.

<sup>137</sup> Vermutlich bezieht sich die Leistungsgrenze auf die installierte elektrische Leistung. Die VVBbgBO spricht dies aber nicht aus.

<sup>138</sup> Aus dem Wortlaut ergibt sich nicht eindeutig, ob sich der Zusatz „auf der Hofstelle“ nur auf die zuletzt genannten Gewächshäuser oder auf alle aufgelisteten Vorhaben bezieht.

<sup>139</sup> Z.B. Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, Verpfändung bestimmter Forderungen oder beweglicher Sachen, Bestellung von Hypotheken.

gleichwertige Sicherungsmittel, die zur Erfüllung des Sicherungszwecks geeignet sind, erbracht werden. In Betracht kommen insbesondere die unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bank- oder Konzernbürgschaft unter Ausschluss der Einrede der Vorausklage, die Hinterlegung der Sicherheitsleistung in Geld, die Verpfändung von Gegenständen oder Rechten (z.B. Eintragung einer Grundschuld), ein Festgeld, dessen Kündigungsfristen nicht mehr als sechs Monate beträgt und nur durch die Behörde gekündigt werden kann, und der Abschluss einer Ausfallversicherung. Bei der Eignung des Sicherungsmittels ist unter anderem auf die Insolvenzfestigkeit des angebotenen Sicherungsmittels, auf den unbedingten Zugriff durch die Bauaufsichtsbehörde und auf die Unbefristetheit des Sicherungsmittels zu achten.

Die Höhe der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Kosten, die voraussichtlich für den Rückbau der Anlage einschließlich der Beseitigung der Bodenversiegelung aufgewendet werden müssen. Als Richtschnur gelten insoweit 10 % der Rohbaukosten, wobei aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall ausnahmsweise einer Erhöhung oder Verringerung dieses Prozentsatzes gerechtfertigt sein kann.<sup>140</sup>

Die Forderung einer Sicherheit hinsichtlich der Rückbauverpflichtung durch die Bauaufsichtsbehörde unterliegt den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Daher wird beispielsweise auch zu berücksichtigen sein, dass bei einer Anlage, die mit nachwachsenden Rohstoffen betrieben werden soll, die einzusetzenden Substrate jeweils ein Jahr im Voraus angebaut werden müssen, wodurch nicht unerhebliche Kosten anfallen. Im letzten Jahr vor der Aufgabe der Anlage werden diese Kosten jedoch eingespart, so dass die Minderaufwendungen bei der Rückbaufinanzierung Berücksichtigung

<sup>140</sup> Nr. 67.3.3.7 VVBbgBO.

finden können. Generell gilt, dass solche Sicherheiten, die den Kreditrahmen des Vorhabenträgers erheblich einschränken und damit die Wirtschaftlichkeit einer Anlage wesentlich beeinträchtigen können, nur dann rechtmäßig verlangt werden können, wenn sie zur Sicherung der Rückbauverpflichtung erforderlich und auch unter dem Aspekt einer Abwägung zwischen wirtschaftlicher Belastung des Vorhabenträgers und Sicherheitsbedürfnis der Bauaufsichtsbehörde angemessen sind.

Hinzuweisen ist noch auf die Übergangsvorschrift des § 244 Abs. 7 BauGB. Danach entfällt im Falle einer Nutzungsänderung von Vorhaben, deren Nutzung vor dem 20.07.2004 zulässigerweise aufgenommen wurde, die in § 35 Abs. 5 Satz 2 BauGB normierte Rückbauverpflichtung.

## V. Rückgriff auf andere Privilegierungstatbestände

Scheitert die Privilegierung der Biomasse-nutzung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, weil die dort geregelten Voraussetzungen nicht vorliegen, so ist eine Beurteilung als privilegiertes Vorhaben insgesamt ausgeschlossen. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB stellt eine abschließende Regelung der nach § 35 Abs. 1 BauGB zu beurteilenden Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse dar.<sup>141</sup>

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich ausdrücklich, dass § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB eine Spezialvorschrift darstellt, so dass jedenfalls der Rückgriff auf § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht möglich ist.<sup>142</sup> Auch die Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz

<sup>141</sup> So auch OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.04.2009, Az.: OVG 11 S 59.08, Rn. 13, zitiert nach juris.

<sup>142</sup> BT-Drs. 15/2250, S. 55.

geht in ihren Hinweisen vom 23.03.2012 weiterhin<sup>143</sup> davon aus, dass eine Zulässigkeit von Anlagen zur Nutzung von Biomasse als dienende oder „mitgezogene“ Nutzung privilegierter Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB nicht in Betracht kommt.<sup>144</sup>

Aufgrund des spezifischen Regelungsumfanges von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gilt der Vorrang dieser Vorschrift auch gegenüber § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.<sup>145</sup> Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die einschränkenden Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB faktisch unterlaufen werden könnten. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind diese Voraussetzungen aber notwendig, um den von § 35 BauGB prinzipiell bezweckten Außenbereichsschutz zu gewährleisten. Nur unter diesen Voraussetzungen soll der Außenbereichsschutz im Wege der Privilegierung überwunden werden können. Andere als die in Nr. 6 bezeichneten Anlagen zur Erzeugung von Energie (Biomasse-Anlagen) werden folglich von § 35 Abs. 1 BauGB nicht erfasst.<sup>146</sup> Es ist also insbesondere nicht möglich, unter Berufung auf § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB oder einen anderen dort geregelten Privilegierungstatbestand eine Biomasseanlage zu errichten, die die Leistungsgrenze aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB überschreitet.

143 Ebenso bereits die Hinweise vom 22.03.2006.

144 FK Städtebau, Hinweise zur Privilegierung von Biomasseanlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB, S. 6 f., so auch EAG Bau – Mustererlass, S. 70.

145 Hinweise der FK Städtebau, S. 7.

146 So ausdrücklich Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 59.

## VI. Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben im Außenbereich

### 1. Grundsätzliche Möglichkeiten der Zulassung

Außer Frage steht, dass Biomasseanlagen, die den Vorgaben von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB nicht entsprechen, im Einzelfall auch nach § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein können. Hiervon geht auch der brandenburgische Biomasseerlass aus.<sup>147</sup> Dies betrifft vor allem – wenn auch nicht ausschließlich – Biomasseanlagen, welche die Leistungsgrenze des § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d überschreiten. Es kommt jedoch nicht darauf an, an welchem Kriterium die privilegierte Zulassung nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB scheitert.

### 2. Voraussetzungen der Zulassung

Nach dieser allgemeinen, d.h. nicht in spezieller Weise auf Biomasseanlagen zugeschnittenen Vorschrift ist ein nicht privilegiertes Vorhaben im Einzelfall zulassungsfähig, wenn durch seine Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden und die Erschließung gesichert ist. Anders als im Fall des § 35 Abs. 1 BauGB reicht es also nicht aus, dass öffentliche Belange nicht entgegenstehen; die Zulassungsfähigkeit scheitert vielmehr bereits dann, wenn öffentliche Belange auch nur beeinträchtigt werden. Bei Vorhaben, die nach § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden sollen und öffentliche Belange i.S.v. § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigen, ist also in Rechnung zu stellen, dass der Gesetzgeber für solche Vorhaben keine generelle Rechtfertigung vorgesehen hat.<sup>148</sup>

147 Biomasseerlass Brandenburg, S. 6; ebenso der Entwurf des neuen Erlasses, S. 1 u. 7.

148 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 46.

Ob eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und muss auch hier durch Abwägung geklärt werden.<sup>149</sup> Der für Brandenburg geltende Biomasseerlass geht davon aus, dass bei Vorhaben, die sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Betriebsstandort befinden, eine Beeinträchtigung in der Regel nicht anzunehmen sein wird.<sup>150</sup>

### 3. Gebundene Entscheidung

Auch wenn dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 BauGB nach sonstige Vorhaben lediglich im Einzelfall zugelassen werden „können“, wenn eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht vorliegt, handelt es sich gleichwohl nicht um eine Ermessensentscheidung. Nach ganz herrschender und vom Bundesverwaltungsgericht geteilter Auffassung besteht vielmehr ein Rechtsanspruch auf die Zulassung nicht privilegierter Vorhaben, durch die öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.<sup>151</sup> Begründet wird dies vor allem mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums nach Art. 14 GG sowie damit, dass für ein sich noch anschließendes Ermessen ein Ansatz fehlt, wenn sich eine Beeinträchtigung aller in Betracht kommenden öffentlichen Belange nicht feststellen lässt.

Eine Einschränkung ergibt sich auch nicht aus der Formulierung „im Einzelfall“. Diese Formulierung weist lediglich auf den Ausnahmecharakter der Zulässigkeit sonstiger Vorhaben im Außenbereich hin und hat keine darüber hinausgehende rechtliche Bedeutung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass

sonstige Vorhaben zuzulassen sind, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden.<sup>152</sup>

### 4. Beeinträchtigung öffentlicher Belange

Die in Betracht kommenden öffentlichen Belange, die durch die Errichtung einer Biomasseanlage beeinträchtigt werden können, wurden im Zusammenhang mit den privilegierten Vorhaben überwiegend bereits erläutert.<sup>153</sup>

Die öffentlichen Belange des Widerspruchs zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans, Widerspruch zu den Darstellungen eines Landschaftsplans, schädliche Umwelteinwirkungen, Natur- und Landschaftsschutz, Schutz der natürlichen Eigenart der Landschaft, die Vermeidung von Splittersiedlungen und das allgemeine bauplanungsrechtliche Rücksichtnahmegebot haben auch für sonstige Vorhaben Bedeutung.

Zwischen privilegierten und sonstigen Vorhaben bestehen aber folgende Unterschiede: Wie bereits erwähnt, ist der Maßstab, nach dem sich entscheidet, ob ein öffentlicher Belang ein Vorhaben verhindert oder nicht, bei privilegierten und sonstigen Vorhaben unterschiedlich. Während privilegierte Vorhaben nur an entgegenstehenden Belangen scheitern, sind sonstige Vorhaben bereits dann nicht mehr zulässig, wenn sie öffentliche Belange beeinträchtigen. Zum Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB) ist konkretisierende Rechtsprechung ergangen (dazu unten a). Der Belang der Ausweisung an anderer Stelle, § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB,<sup>154</sup> hat seinem Wortlaut zufolge nur für privilegierte Vorhaben Bedeutung, kann bei sonstigen Vorha-

149 BVerwGE 28, 148, 151; BVerwG, DÖV 1979, 905 f; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 46.

150 Biomasseerlass Brandenburg, S. 1.

151 BVerwGE 18, 247 ff.; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 43 m.w.N.

152 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Januar 2012, § 35 Rn. 73.

153 Vgl. oben B.III.

154 Vgl. oben B.III.8.

ben also außer Betracht bleiben. Sonstigen Vorhaben kann jedoch ein öffentlicher Belang entgegenstehen, der bei privilegierten Vorhaben (bisher) keine Rolle spielt: das Erfordernis einer förmlichen Planung (dazu unten b).

a) Darstellungen des Flächennutzungsplans Anders als bei der Entscheidung über privilegierte Vorhaben, denen der Flächennutzungsplan nur unter qualifizierten Voraussetzungen „entgegensteht“, ist der Flächennutzungsplan bei Entscheidungen über die Zulässigkeit sonstiger Vorhaben grundsätzlich zu berücksichtigen.<sup>155</sup> Seine Wirkungen entsprechen gegenüber sonstigen Vorhaben den Wirkungen, die auch ein Bebauungsplan hat.<sup>156</sup> Auch hier ist jedoch Voraussetzung, dass der Planungswille der Gemeinde hinreichend konkretisiert ist.<sup>157</sup> Dies gilt sowohl in der Konstellation, wenn der Flächennutzungsplan mit seinen Darstellungen positiv eine mit dem Vorhaben nicht zu vereinbarende Bestimmung trifft, als auch dann, wenn dem Flächennutzungsplan ein „negativer Planungswille“ entnommen werden soll.<sup>158</sup>

In diesem Kontext stellt sich die oben bereits kurz angesprochene Frage, inwieweit eine Darstellung im Flächennutzungsplan als „landwirtschaftliche Fläche“ einer als gewerblich einzuschätzenden Biomasseanlage entgegengehalten werden kann. Das OVG Berlin-Brandenburg<sup>159</sup> ist der Ansicht, dass sich die Darstellung „Fläche

für die Landwirtschaft“ gegenüber einem nicht privilegierten Vorhaben im Außenbereich in der Regel durchsetze, sofern nicht besondere Umstände vorlägen, nach denen diese Darstellung für das Vorhaben Grundstück keine Aussagekraft haben könne.

Derartige Umstände seien insbesondere dann anzunehmen, wenn die örtlichen Gegebenheiten der Verwirklichung der planerischen Vorstellungen von vornherein entgegenstünden oder wenn die Entwicklung des Baugeschehens nach Inkrafttreten des Flächennutzungsplans unter Förderung oder Duldung durch die Baugenehmigungsbehörde oder Gemeinde dessen Darstellungen in einem sowohl qualitativ wie quantitativ so erheblichen Maße zuwiderlaufe, dass die Verwirklichung der ihnen zu Grunde liegenden Planungsabsichten beeinträchtigt sei.<sup>160</sup>

Hierbei muss berücksichtigt werden, dass der Flächennutzungsplan als „vorbereitender Bauleitplan“ – ungeachtet der Tatsache, dass in ihm der planerische Wille der Gemeinde zum Ausdruck kommt – nicht auf Grund des Bestimmtheitsgrades seiner Darstellungen faktisch an die Stelle eines Bebauungsplans treten darf.<sup>161</sup>

Gerade bei solchen Anlagen, die nur aufgrund der Überschreitung der Leistungsgrenze gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 lit. d BauGB nicht privilegiert zulassungsfähig sind, die aber ansonsten in einem engen räumlichen Zusammenhang mit – typischerweise – landwirtschaftlicher Nutzung stehen, sollte daher im Einzelfall geprüft werden, ob die Anlage tatsächlich ein solches Gewicht hat, dass eine Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs nach § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB angenommen werden kann.

155 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 51.

156 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 51.

157 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 51.

158 Siehe im Einzelnen Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 51.

159 OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.04.2009, Az.: OVG 11 S 59.08, zitiert nach juris.

160 Ebd.

161 BVerwG, NVwZ 2006, 87, 89.

b) Unbenannter Belang: Erforderlichkeit einer förmlichen Planung

Der in § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht ausdrücklich erwähnte öffentliche Belang des Planungserfordernisses hat (zumindest bisher) nur für sonstige Vorhaben gemäß § 35 Abs. 2 BauGB Bedeutung.

Zum einen kann ein Koordinierungsbedürfnis „nach außen“ dann als öffentlicher Belang angesehen werden, wenn in der Umgebung des Vorhabens nicht nur die abstrakte Möglichkeit künftiger konkurrierender Bodennutzungsinteressen besteht, sondern wenn konkret solche konkurrierenden Interessen und Belange vorhanden sind oder entgegenstehen können, die nur durch einen förmlichen planerischen Abwägungsvorgang zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden können.<sup>162</sup>

Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht insoweit bisher große Zurückhaltung an den Tag gelegt und lediglich im Fall eines nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilenden Factory-Outlet-Center „eine Konfliktlage mit so hoher Intensität“ für die berührten Interessen angenommen, dass dies die in § 35 BauGB vorausgesetzte Entscheidungsfähigkeit des Zulassungsverfahrens übersteige.<sup>163</sup> Dass dieser öffentliche Belang im Hinblick auf eine geplante Biomasseanlage eine Rolle spielen könnte, ist derzeit nicht ersichtlich. Jedenfalls käme dieser Gesichtspunkt aller Voraussicht nach nur bei einer sehr großen Anlage und bei überaus gewichtigen Nutzungskonflikten zum Tragen. Gegenüber privilegierten Vorhaben hat das BVerwG in einem Beschluss aus dem Jahre 1983 ein Planungserfordernis wegen notwendiger

Außenkoordination ausdrücklich nicht als öffentlichen Belang anerkannt.<sup>164</sup>

Zum anderen kann ein Planungserfordernis als öffentlicher Belang auch in einer erforderlichen Koordinierung „nach innen“ („Binnenkoordination“) liegen, d.h. wenn zur Koordination der im Vorhabengebiet liegenden Interessen eine förmliche Bauleitplanung erforderlich ist.<sup>165</sup> Allerdings ist ein öffentlicher Belang nicht bereits deshalb negativ berührt, weil die betreffende Gemeinde sich insoweit Planungsmöglichkeiten offen halten will.<sup>166</sup> Die Planungshoheit als solche ist ebenfalls kein öffentlicher Belang i.S.v. § 35 Abs. 3 BauGB.<sup>167</sup> Im Zusammenhang mit der Zulassung von Biomasseanlagen wird auch das Erfordernis der Binnenkoordination aller Voraussicht nach nur in sehr speziellen und atypischen Konstellationen zum Tragen kommen.

## 5. Erschließung

Auch bei einer nach § 35 Abs. 2 BauGB zuzulassenden Biomasseanlage muss die ausreichende Erschließung gesichert sein. Insoweit kann auf die Ausführungen zu privilegierten Anlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB – oben B. IV – verwiesen werden.

<sup>162</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 69.

<sup>163</sup> Vgl. BVerwGE, 117, 25 ff.

<sup>164</sup> BVerwG, NVwZ 1984, 169; Die Begründung lautete damals, dass privilegierte Vorhaben vom Gesetzgeber planartig dem Außenbereich zugewiesen seien.

<sup>165</sup> BVerwG, NJW 1977, 1978.

<sup>166</sup> Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 35 Rn. 70.

<sup>167</sup> BVerwG, NJW 1980, 1537; ZfBR 1983, 199.

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Zulassungsfähigkeit von Biomasseanlagen durch Bauleitplanung herzustellen.

Zunächst kommt die Festsetzung eines entsprechenden Sondergebiets in Frage. Darüber hinaus erscheint es denkbar, durch die Festsetzung von Dorf-, Misch-, Gewerbe- oder Industriegebieten die Errichtung von Biomasseanlagen zu ermöglichen. Hierzu mag es ggf. erforderlich sein, von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, Ausnahmen und Befreiungen von einzelnen Festsetzungen zuzulassen. Ferner kommt es in Betracht, zur Verwirklichung einer Biomasseanlage einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan aufzustellen. Möglich sind weiterhin die Festsetzung einer Versorgungsfläche sowie die Zulässigkeit als Nebenanlage.

Bei der Bebauungsplanung ist allgemein zu beachten, dass der Flächennutzungsplan die konkret vorgesehene Bebauung ermöglichen muss. Insbesondere dann, wenn der Flächennutzungsplan selbst bereits spezifische Darstellungen zur Biomassenutzung vorsieht, sind diese jedenfalls in der Abwägung über den Bebauungsplan zu berücksichtigen.<sup>168</sup> Für den Flächennutzungsplan sieht § 5 Abs. 2 Nr. 2 lit. B BauGB nunmehr<sup>169</sup> explizit die Möglichkeit vor, Anlagen, Einrichtungen und sonstige Maßnahmen darzustellen, die dem Klimawandel entgegenwirken, insbesondere zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung.

Allgemein gelten die Grundsätze, die für die Handhabung des in § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB geregelten Entwicklungsgebotes herausgearbeitet worden sind. Danach sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu

entwickeln. Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, dass Bebauungspläne so aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln sind, dass durch ihre Festsetzungen die zugrunde liegenden Darstellungen des Flächennutzungsplans konkreter ausgestaltet und damit zugleich verdeutlicht werden.<sup>170</sup> Im Extremfall ist es daher möglich, dass ein Bebauungsplan für seinen gesamten Geltungsbereich eine andere Nutzung festsetzt, als sie im Flächennutzungsplan vorgesehen ist.<sup>171</sup> Die zulässige Grenze einer solchen „abweichenden Konkretisierung“ ist indes erreicht, wenn die Grundkonzeption des Flächennutzungsplans berührt wird.<sup>172</sup>

Enthält der Flächennutzungsplan bereits Darstellungen mit konkreten Standortzuweisungen, so ist die auf diese Weise geschaffene Aussicht auf einen Nutzungsvorteil bei der Aufstellung des Bebauungsplanes nach § 1 Abs. 7 BauGB abwägungserheblich.<sup>173</sup>

Werden Flächen im Außenbereich beplant, so stellt sich von Gesetzes wegen die Frage der Erforderlichkeit der Planung im Sinne von § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB. Ein solches Planungserfordernis kann sich jedoch regelmäßig aus Belangen des Umweltschutzes und der Landwirtschaft ergeben.<sup>174</sup>

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Zulassung einzelner Vorhaben auch schon während der Planaufstellung in Betracht kommt. Auf die Anpassung der Bauleitpläne an die Ziele der Raumordnung gemäß § 1 Abs. 4 BauGB ist dabei stets zu achten.

<sup>168</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 403.

<sup>169</sup> Eingeführt durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutz bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22.07.2011, BGBl. I S. 1509.

<sup>170</sup> BVerwGE 48, 70 ff.; 56, 283, 285 f.

<sup>171</sup> BVerwG, BauR 1979, 206, 207 ff.; BauR 2004, 1264 ff.; Boeddinghaus, Planung und Erhaltung einer geordneten Nutzungsmischung, BauR 1998, 919, 920.

<sup>172</sup> Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 8 Rn. 3.

<sup>173</sup> BVerwG, Beschluss vom 07.03.2007, Az.: 4 BM 1.07, zitiert nach juris.

<sup>174</sup> Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2006, S. 30.

## I. Sondergebiete

Gemäß § 11 Abs. 2 a.E. BauNVO ist es möglich, ein Sondergebiet für Anlagen, die der Nutzung erneuerbarer Energien dienen, festzusetzen.<sup>175</sup> Dabei ist es zulässig, die Zweckbestimmung für das festzusetzende Sondergebiet weiter einzuschränken. So ist es etwa denkbar, ein Sondergebiet mit der Zweckbestimmung „Biogasanlage“ oder „Energetische Nutzung von Biomasse“ festzusetzen.<sup>176</sup>

Die weitere Voraussetzung nach § 11 Abs. 1 BauNVO, wonach der gewollte Festsetzungsinhalt sich keinem der Gebietstypen der §§ 2 bis 10 BauNVO zuordnen lässt, wird bei größeren Biomasseanlagen mit erheblichen Belästigungspotential meist erfüllt sein.<sup>177</sup>

## II. Dorfgebiet

Als Standort für Biomasseanlagen kommen sodann Dorfgebiete im Sinne von § 5 BauNVO in Frage. Dieser Gebietstyp zeichnet sich durch ein Miteinander von Wohnen und landwirtschaftlicher Nutzung aus.

In einem Dorfgebiet werden Biomasseanlagen grundsätzlich als „sonstige Gewerbebetriebe“ gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 6 BauNVO zulassungsfähig sein.<sup>178</sup> Des Weiteren schreibt § 5 Abs. 1 S. 2 BauNVO für Dorfgebiete vor, dass auf die Belange der land- und forwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten Rücksicht zu nehmen ist. Da es sich bei Biomasseanlagen um solche Betriebe handelt, die ihrem Wesen

nach eine funktionelle Nähe zu Land- und/oder Forstwirtschaft aufweisen, zeichnen sich im Hinblick auf diese Voraussetzung in Dorfgebieten keine grundsätzlichen Probleme ab. Darüber hinaus scheint es möglich, die Biomassenutzung unmittelbar unter den Begriff der landwirtschaftlichen Nutzung zu fassen, so dass eine Zulässigkeit als landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO in Frage kommt.<sup>179</sup>

Im Hinblick auf die mit der Zulassung von Biomasseanlagen einhergehenden Geruchs- und Geräuschmissionen sind in Dorfgebieten die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu beachten. Demnach sind solche Anlagen unzulässig, von denen Belästigungen und/oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Allerdings sind in einem Dorfgebiet als einem „ländlichen Mischgebiet“<sup>180</sup> dorfgbietstypische Störungen hinzunehmen.<sup>181</sup> Eine Biomasseanlage wird daher nur in seltenen Ausnahmefällen gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO in einem Dorfgebiet unzulässig sein, wenn – was in aller Regel nicht der Fall sein wird – die Geruchs- und Geräuschmissionen quantitativ und qualitativ ein ganz außergewöhnliches Maß erreichen.

## III. Mischgebiet

Auch Mischgebiete kommen als Standorte für Biomasseanlagen in Betracht (§ 6 BauNVO). In einem solchen Gebiet ist ein Nebeneinander von Wohnen und gewerblicher Nutzung anzutreffen. „Sonstige Gewerbebetriebe“ sind gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO

175 Siehe hierzu auch Fillgert, Die Genehmigungsfähigkeit von Biogasanlagen, AgrarR 2002, 341, 346.

176 Hinsch, ZUR 2007, S. 402 f.

177 Kusche, S. 113.

178 Hinsch, ZUR 2007, S. 402; zur Zulassungsfähigkeit einer Biogasanlage in einem faktischen Dorfgebiet siehe VG Ansbach, Beschluss vom 30.11.2005, Az.: 9 S 05.03, 437 sowie nachfolgend BayVGh, Beschluss vom 21.03.2006, Az.: 14 CS 06.134, jeweils zitiert nach juris.

179 OVG Koblenz, Urteil vom 24.10.2001, Az.: 8 A 10125/01, zitiert nach juris; Schleswig-Holsteinisches OVG, NordÖR 2007, 41, 42.

180 Hinsch, ZUR 2007, S. 402.

181 Niedersächsisches OVG, NordÖR 2007, 208 f.

zulässig. Da – wie geschildert – Biomasseanlagen sich unter diesen Begriff fassen lassen, kann von der regelmäßigen Zulässigkeit dieser Nutzung in Mischgebieten ausgegangen werden.<sup>182</sup>

Im Hinblick auf die möglicherweise entstehenden Geräusch- und Geruchsimmissionen ist auch hier § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO zu beachten. Eine Privilegierung bestimmter „standortadäquater“ Störungen findet hier – anders als in Dorfgebieten – jedoch nicht statt. In der Literatur ist insbesondere die Zulässigkeit von immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlagen im Mischgebiet umstritten.<sup>183</sup> Da gerade diese Anlagen aber so errichtet und betrieben werden müssen, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, hat diese strenge Typisierung keine Berechtigung.<sup>184</sup> Vielmehr ist auf den Einzelfall abzustellen.

#### IV. Gewerbe- und Industriegebiete

In Gewerbe- und Industriegebieten sind regelmäßig Gewerbebetriebe aller Art nach §§ 8 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO zulässig.

Da in diesen Gebieten die industrielle bzw. gewerbliche Nutzung deutlich im Vordergrund steht, ergibt sich aus den mit der Zulassung von Biomasseanlagen einhergehenden Geruchs- und Geräuschimmissionen kein besonderes Konfliktpotential. § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO dürfte sich daher in diesen Gebieten nicht einschränkend auswirken.

<sup>182</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 402.

<sup>183</sup> Ablehnend Kruschinski, S. 50 f., in der Regel für Unzulässigkeit auch Fickert/Fieseler, BauNVO, 11. Aufl. 2008, § 6 Rn. 12.1.

<sup>184</sup> So auch Kusche, S. 111.

#### V. Vorhabenbezogener Bebauungsplan

Eine Biomasseanlage kann auch durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan gemäß § 12 BauGB baurechtlich ermöglicht werden. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kombiniert Elemente der Bauleitplanung mit denen des städtebaulichen Vertrages.<sup>185</sup> Er erlaubt andere Festsetzungen als in § 9 BauGB vorgesehen (§ 12 Abs. 3 S. 2 BauGB). Die Initiative zur Schaffung von Baurechten liegt hier grundsätzlich bei einem Investor, der die städtebauliche Planung erarbeitet und sich vertraglich zu ihrer Verwirklichung und zur Kostentragung verpflichtet.<sup>186</sup>

#### VI. Festsetzung einer Versorgungsfläche

Schließlich kann auch im Wege einer entsprechenden Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB eine Versorgungsfläche ausgewiesen werden, um so Flächen für Biomasseanlagen planungsrechtlich zu sichern.<sup>187</sup> In die Norm wurde 2011<sup>188</sup> die Regelung<sup>189</sup> aufgenommen, dass der Begriff der Versorgungsflächen auch Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus

<sup>185</sup> Krautzbeger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzbeger, BauGB, Stand: April 2012, § 12 Rn. 2.

<sup>186</sup> Krautzbeger, in: Battis/Krautzbeger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 12 Rn. 3.

<sup>187</sup> Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzbeger, BauGB, Stand: Juni 2012, § 9 Rn. 109.

<sup>188</sup> Durch das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden.

<sup>189</sup> Laut Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzbeger, BauGB, Stand: Juni 2012, § 9 Rn. 110a handelt es sich hierbei um eine Klarstellung; Otto, ZfBR 2011, 735, 740 betrachtet die Änderung als Erleichterung der Bebauungsplanung im Bereich der erneuerbaren Energien.

erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung einschließt. Zu den erneuerbaren Energien in diesem Sinne gehören die Energien aus fester, flüssiger und gasförmiger Biomasse.<sup>190</sup> Der geänderte Gesetzeswortlaut berücksichtigt den besonderen Stellenwert der betreffenden Versorgungsflächen für den angestrebten Ausbau der erneuerbaren Energien und der Energieeffizienz.<sup>191</sup>

Bei einer Festsetzung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Anlage im Hinblick auf die Art der baulichen Nutzung unabhängig davon gegeben, welche Gebietsart nach der BauNVO im Bebauungsplan festgesetzt wird, oder ob überhaupt eine Gebietsfestsetzung erfolgt.<sup>192</sup> Allerdings ist zu beachten, dass auch eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB nach allgemeinen Regeln städtebaulich gerechtfertigt sein und abwägungsfehlerfrei erfolgen muss.

Die Gemeinde kann Festsetzungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 lit. b BauGB kombinieren und dadurch erreichen, dass Strom und Wärme, die durch die Biomasseanlagen erzeugt werden, abgenommen werden.<sup>193</sup> Gemäß der zuletzt genannten Norm kann die Gemeinde Bauherren dazu verpflichten, bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung zu treffen.

190 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Juni 2012, § 9 Rn. 110.

191 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Juni 2012, § 9 Rn. 110a.

192 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: Juni 2012, § 9 Rn. 109.

193 Otto, ZfBR 2011, 735, 740.

## VII. Nebenanlage

Eine Biomasseanlage kann auch als Nebenanlage gemäß § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 BauNVO zulässig sein. § 14 Abs. 1 S. 1 BauNVO erlaubt die Errichtung untergeordneter Nebenanlagen und Einrichtungen, die dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke oder des Baugebiets selbst dienen und seiner Eigenart nicht widersprechen. Diese Voraussetzungen könnten bei einer kleineren Biogasanlage erfüllt sein, die beispielsweise in Zusammenhang mit einem großen landwirtschaftlichen Betrieb errichtet wird.<sup>194</sup> Gemäß § 14 Abs. 2 BauNVO können unter anderem die der Versorgung der Baugebiete mit Elektrizität und Wärme dienenden Nebenanlagen als Ausnahme zugelassen werden, auch soweit für sie im Bebauungsplan keine besonderen Flächen festgesetzt sind. Dies gilt ausdrücklich auch für Anlagen für erneuerbare Energien. Ein untergeordneter Charakter ist hier also nicht gefordert. Außerdem muss sich ihre funktionelle Zuordnung nicht auf das jeweilige Baugebiet beschränken.<sup>195</sup>

## VIII. Exkurs: Gemengelage und Nutzungskonflikte

Besondere planungs- und zulassungsrechtliche Probleme ergeben sich bei dem Nebeneinander bestimmter – zumeist unverträglicher – Nutzungen (so genannte Gemengelage). Derartige Nutzungskonflikte resultieren nicht aus konkurrierenden Nutzungsansprüchen auf ein und dieselbe Fläche, sondern vielmehr aus der räumlichen Nähe unterschiedlicher Nutzungen und der sich daraus ergebenden gegenseitigen Beeinträchtigung.<sup>196</sup>

194 Kusche, S. 113.

195 Kusche, S. 113, m. w. N.

196 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 1 Rn. 110.

Derartige Schwierigkeiten treten sowohl bei der Aufstellung von Bauleitplänen als auch im Genehmigungsverfahren auf. Prominentes Beispiel für derartige Nutzungskollisionen sind vor allem das Nebeneinander von Wohnen einerseits und Industrie, Gewerbe oder Landwirtschaft andererseits.<sup>197</sup> Angesichts der Lärm- und Geruchspotentiale von Biomasseanlagen sind auch Nutzungskonflikte zwischen dem Wohnen bzw. anderen empfindlichen Nutzungen und dem Betrieb einer Biomasseanlage denkbar. Das kann bei der Errichtung einer Biomasseanlage in der Nähe einer bestehenden Wohnnutzung ebenso der Fall sein wie bei dem Heranrücken der Wohnbebauung an eine bereits bestehende und in Betrieb befindliche Biomasseanlage. Für die Aufstellung von Bauleitplänen hat die Rechtsprechung daher den Grundsatz der Trennung von unverträglichen Nutzungen entwickelt. Danach sollen die für bestimmte Nutzungen vorgesehenen Flächen einander so zugeordnet werden, dass schädliche Umwelteinwirkungen auf die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienenden Gebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete soweit wie möglich vermieden werden (§ 50 S. 1 BImSchG). Der Grundsatz der bestmöglichen Trennung unverträglicher Nutzungen gilt allerdings, wie alle Plangrundsätze, nicht einschränkungslos. Dies ist bereits daraus zu schließen, dass das Bauplanungsrecht nicht von vornherein in der Abwägung einem Belang einen Vorrang einräumt. Die Lösung von Nutzungskonflikten kann insoweit aber durch eine „situationsbestimmte“ Abwägung als Ausformung des Gebots der Rücksichtnahme erfolgen. Danach sind differenzierende planerische Lösungen in bebauten Gebieten möglich. Eine Möglichkeit dazu bietet § 1 Abs. 4 bis 10 BauNVO, wodurch störende Vorhabentypen in einem Gebiet ausgeschlossen werden können, ohne

197 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Auflage 2009, § 1 Rn. 110.

zugleich den Gebietscharakter selbst zu ändern. Die Gemeinde ist gehalten, Konflikte im Wege von kompensatorischen Maßnahmen abzumildern. Dabei hat sie auch Vorbelastungen zu berücksichtigen.<sup>198</sup> Dies führt zu der Bildung einer Art von Mittelwert, wie das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt hat:

*„In den Bereichen, in denen Gebiete von unterschiedlicher Qualität und unterschiedlicher Schutzwürdigkeit zusammentreffen, ist die Grundstücksnutzung mit einer spezifischen gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme belastet. Das führt nicht nur zur Pflichtigkeit dessen, der Belästigungen verbreitet, sondern auch – im Sinne der „Bildung einer Art von Mittelwert“ (Urteil vom 16. April 1971 a.a.O.) – zu einer die Tatsachen respektierenden Duldungspflicht derer, die sich in der Nähe von – als solche legalen – Belästigungsquellen ansiedeln.“<sup>199</sup>*

Vergleichbare Grundsätze bestehen auch im Baugenehmigungsverfahren für vorhandene bauplanungsrechtlich zulässige Gemengelage.<sup>200</sup> Denkbare Beispiele sind dabei, dass in unmittelbarer Nachbarschaft eines schutzbedürftigen Vorhabens eine gewerbliche, immissionsträchtige Nutzung verwirklicht werden soll. Im Baugenehmigungsverfahren ist dieser Konflikt im Wege des Gebots der Rücksichtnahme zu lösen. Dabei sind die jeweiligen Schutz- und Einwirkungsinteressen gegeneinander abzuwägen, wobei auch die tatsächliche Situation zu berücksichtigen ist. Dies bedeutet, dass wie bei der Bauleitplanung Vorbelastungen dazu führen können, dass sich die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme vermindert und Beeinträchtigungen in weitergehendem Maße zumutbar sind, als sie sonst in dem betreffenden, typisierten Baugebiet hinzunehmen wären.<sup>201</sup> Auch inso-

198 BVerwG, NJW 1976, 1760, 1763 f.

199 BVerwG, DVBL 1976, 214.

200 Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 3. Auflage 2005, Rn. 1507.

201 BVerwG, NJW 1977, 1932.

weit ist folglich ein Mittelwert zu bilden. Nr. 6.7 Satz 1 der TA Lärm nimmt diese Grundsätze in Form einer Verwaltungsvorschrift auf.

Ein solcher Mittelwert ist nach der Rechtsprechung des BVerwG auch für Geruchsemissionen zu bilden. Dabei ist dieser Wert nicht das arithmetische Mittel zweier Richtwerte. Vielmehr handelt es sich um einen „Zwischenwert“ für die Bestimmung der Zumutbarkeit.<sup>202</sup> Bei einem so zu gewinnenden Mittelwert müssen zur Bestimmung der Zumutbarkeit zudem die Ortsüblichkeit und die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, wobei insbesondere auch die Priorität der entgegenstehenden Nutzung von Bedeutung ist. Wesentliches Kriterium für die Höhe des Zwischenwertes und damit für die konkrete Schutzbedürftigkeit eines zum Wohnen dienenden Grundstücks ist, welche der unverträglichen Nutzungen zuerst verwirklicht worden ist.<sup>203</sup>

Der VGH Baden-Württemberg hat entschieden, dass dieser Grundsatz auch anwendbar ist, wenn es nicht um das Aufeinandertreffen von ganzen Gebieten mit konflikträchtigen Nutzungen, sondern um die Bestimmung der Zumutbarkeitsgrenze beim Konflikt der Nutzung einzelner Grundstücke geht.<sup>204</sup>

---

202 BVerwG, NVwZ-RR 1994, 139; bestätigt durch: BVerwG, ZfBR 2011, 381.

203 BVerwG, ZfBR 2011, 381.

204 Beschluss vom 26.02.2004 – 10 S 951/03, zitiert nach juris.

# Anforderungen des Immissionsschutzrechtes

D

Das deutsche Immissionsschutzrecht gliedert sich nach der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Wesentlichen in zwei Bereiche. Auf bundesrechtlicher Ebene besteht das Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG), auf dessen Grundlage eine Vielzahl von Durchführungsverordnungen erlassen worden sind. Daneben bestehen Regelungen im Range von Verwaltungsvorschriften, wie die TA Lärm und die TA Luft (vgl. auch § 48 BImSchG). Die Länder haben Landes-Immissionsschutzgesetze (LImSchG) erlassen. Letztere spielen für die Entscheidung über die Zulassung und den Betrieb einer Biomasseanlage allerdings keine Rolle. Die Darstellung geht im Weiteren deshalb auf sie nicht ein. Von Bedeutung sind aber Aus- und Durchführungsvorschriften der Länder, insbesondere die Geruchsmissionsrichtlinie (GIRL).

Das BImSchG enthält Regelungen für immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtige wie auch für nicht genehmigungspflichtige Anlagen. Ob eine Anlage immissionsschutzrechtlich genehmigungspflichtig ist, ist in der 4. Verordnung zur Durchführung des BImSchG (4. BImSchV) geregelt. Die Anforderungen an beide Anlagenarten unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass bei genehmigungspflichtigen Anlagen neben dem Schutz der Nachbarschaft und der Allgemeinheit vor Beeinträchtigungen und unzumutbaren Belästigungen, auch Vorsorge gegen solche Beeinträchtigungen nach Maßgabe der zum BImSch ergangenen Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zu treffen ist.

## I. Genehmigungspflichtige und nicht genehmigungspflichtige Anlagen

Ob eine Biomasseanlage nach dem Immissionsschutzrecht genehmigungsbedürftig ist, bestimmt sich nach den Festlegungen der 4. BImSchV. Die dort im Anhang 1 aufgezählten

Anlagen sind ausnahmslos genehmigungsbedürftig, wobei der Buchstabe G oder V in der Spalte c bestimmt, ob eine Anlage im förmlichen Verfahren (§ 10 BImSchG i. V. mit 9. BImSchV) oder im vereinfachten Verfahren (§ 19 BImSchG i. V. mit 9. BImSchV) zuzulassen ist. Der Buchstabe E in der Spalte d signalisiert, dass eine Anlage zusätzlich den Anforderungen der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen genügen muss. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Genehmigungsbedürftigkeit auf die Anlage als Gesamtheit bezieht. Die Zulassungspflichtigkeit kann sich auch aus der Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Anlagenteile ergeben, wenn sie in der 4. BImSchV aufgeführt sind.<sup>205</sup> Gemäß § 1 Abs. 4 der 4. BImSchV ist jedoch nur eine einzige Genehmigung erforderlich, wenn zu einer Anlage Teile oder Nebeneinrichtungen gehören, die je gesondert genehmigungsbedürftig wären. Unter welcher Tätigkeit („spezielle Anlagenbezeichnung“ nach § 2 Abs. 2 der 4. BImSchV) eine beantragte Anlage eingeordnet wird, entscheidet die Genehmigungsbehörde. Im Hinblick auf Biogasanlagen spielen insbesondere die Nummern 1.15, 1.16 und 8.6 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV eine Rolle.

### 1. Genehmigungserfordernis von Biogasanlagen

Die Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen zur *Erzeugung von Biogas* ergibt sich aus den Nummern 1.15 und 8.6 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV. Einem Genehmigungserfordernis im vereinfachten Verfahren unterliegen demnach Anlagen zur Erzeugung von Biogas mit einer Produktionskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr. Darüber hinaus sind Anlagen zur *Aufbereitung von Biogas* mit

<sup>205</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.12.2010, Az.: 7 B 4/10, Rn. 25.

einer Verarbeitungskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr nach Nummer 1.16 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV genehmigungsbedürftig. Die Nummern wurden durch das Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts<sup>206</sup> hinzugefügt und sollen nun als „zentraler Genehmigungstatbestand“ für Anlagen zur Erzeugung und Aufbereitung von Biogas fungieren.<sup>207</sup>

- a) Biogaserzeugung nach Anhang 1 Nummer 1.15 zur 4. BImSchV  
Nummer 1.15 ist nur dann einschlägig, wenn keine Bioabfälle und keine Gülle eingesetzt werden. Hierunter fallen somit alle Anlagen, die ausschließlich Biomasse, aber keine Bioabfälle verwenden.
- b) Biogaserzeugung nach Anhang 1 Nummer 8.6 zur 4. BImSchV  
Gemäß Nummer 8.6 des Anhangs der 4. BImSchV führt die Biogaserzeugung aus Abfällen und Einsatzstoffen, auf die das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) Anwendung findet, bei Überschreitung bestimmter Schwellenwerte zur Genehmigungsbedürftigkeit nach dem BImSchG. Hierbei unterscheidet die Norm zwischen gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen sowie Gülle: Für gefährliche Abfälle im Sinne des KrWG ist eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ab einer Durchsatzleistung von einer Tonne pro Tag erforderlich (Nummer 8.6.1.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV). Bei nicht gefährlichen Abfällen beträgt die Genehmigungsschwelle zehn Tonnen pro Tag (Nummer 8.6.2.2 Anhang 1 zur 4. BImSchV); soweit die Behandlung von Gülle ausschließlich durch Bio-

gaserzeugung erfolgt, greift die Genehmigungsbedürftigkeit erst, wenn eine Produktionskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr erreicht wird (Nummer. 8.6.3.2).<sup>208</sup>

Die Vorschrift ist unter anderem für tierische Nebenprodukte relevant. Dass diese unter das KrWG fallen, wenn sie zur Verwendung in einer Biogasanlage bestimmt sind, dürfte sich aus § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG a. E. ergeben und auch Gülle erfassen.<sup>209</sup> Dem dürfte § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG nicht entgegenstehen, da diese Vorschrift Fäkalien nur insoweit aus dem Anwendungsbereich des KrWG ausnimmt, als sie nicht der Nr. 2 unterfallen. Aus der Formulierung der Nr. 2 dürfte zudem deutlich hervorgehen, dass die Einbeziehung tierischer Nebenprodukte, die in Biomasseanlagen verwendet werden sollen, in den Anwendungsbereich der Norm auf jeden Fall gewollt ist.<sup>210</sup>

Anlagen, in denen gefährliche Abfälle biologisch behandelt werden, benötigen eine Genehmigung nach Nummer 8.6.1. Überschreitet die Durchsatzkapazität 10 Tonnen am Tag gefährlicher Abfall bzw. gefährlicher Abfall im Gemisch mit nicht gefährlichen Abfällen oder sonstigen biogenen Stoffen, unterliegt die Anlage der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen, und es muss ein förmliches Verfahren durchgeführt werden.

Unter Nummer 8.6.2 fallen alle Anlagen, die nicht gefährliche Abfälle mit Ausnahme von Gülle (im dauerhaften Einsatz) mit den angegebenen täglichen Durchsatzmengen biologisch behandeln. Insofern

206 Gesetz vom 24.02.2012, BGBl. I 2012, S. 212, 1474.

207 Schütte/Winkler, Aktuelle Entwicklungen im Bundesumweltrecht, ZUR 2012, 59, 60.

208 Der festgesetzte Schwellenwert kompensiert teilweise die Ausweitung der Genehmigungspflicht, die mit der Einbeziehung tierischer Nebenprodukte in den Anwendungsbereich des KrWG einherging, vgl. Petersen/Doumet/Stöhr, NVwZ 2012, 521, 522.

209 Anpassung an die Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG, dort Art. 2 Abs. 2 lit. b.

210 So i. E. auch Kusche, S. 31.

ist zu prüfen, ob Biogasanlagen, die nach dem 1. Juni 2012 auf Grund der zu geringen Produktionskapazität nach Nummer 8.6 Spalte 2 Buchstabe b) zweiter Anstrich nicht genehmigungsbedürftig waren (unterhalb 1,2 Millionen Normkubikmeter Rohgas pro Jahr), jetzt wegen der Durchsatzkapazität nach Nummer 8.6.2.2 genehmigungsbedürftig wären (10 t/d erreicht). Da nach den abfallrechtlichen Vorschriften ein Gemisch aus Abfällen und Nicht-Abfällen insgesamt immer als Abfall einzustufen ist, kann eine Anlage, in der neben nicht gefährlichen Abfällen Biomasse („Nicht-Bioabfälle“) als Einsatzstoffe verwendet werden, leicht die Durchsatzkapazitäten der Nummern 8.6.2.1 (50 t/d, förmliches Genehmigungsverfahren, Anlage gemäß Industrieemissions-Richtlinie) oder 8.6.2.2 (10 t/d, vereinfachtes Verfahren) erreichen. In solchen Fällen kann eine Altanlagenanzeige abgefordert werden (§ 67 Absatz 2 Bundes-Immissionsschutzgesetz).

Unter Nummer 8.6.3 fallen alle Biogasanlagen, die ausschließlich Gülle (im Sinne der TierNebV ist Gülle definiert als von Nutztieren stammende Exkremete/Urin, einschließlich Festmist und Hühner trockenkot, mit und ohne Einstreu) oder anteilig Gülle neben Biomasse (aber keine Bioabfälle!) verwenden. Die Einstufung in die Nummern 8.6.3.1 bzw. 8.6.3.2 resultiert dabei aus der Durchsatzkapazität der Anlage und nicht nur aus dem reinen Gülleinsatz. Von der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft für Immissionsschutz wurde in der Sitzung am 13./14. März 2013 nachfolgender Beschluss zur Frage der Anwendung von Nr. 8.6.3 des Anhangs 1 der 4. BImSchV bestätigt: „Die Genehmigungsschwelle von Gülle fermentierenden Biogasanlagen im Sinne der Nr. 8.6.3 des Anhangs 1 der neuen 4. BImSchV kann auch durch einen Mix von Gülle und anderen Stoffen, die keine Abfälle sind,

zum Beispiel nachwachsenden Rohstoffen, überschritten werden. Die für Nr. 8.6.3 maßgebliche Durchsatzkapazität ergibt sich aus der Menge der eingesetzten Gülle plus der Menge anderer eingesetzter Stoffe, etwa nachwachsender Rohstoffe.“ Unter die Nummer 8.6.3 des Anhangs 1 der 4. BImSchV fallen demnach alle Biogasanlagen, die a) ausschließlich Gülle oder b) anteilig Gülle neben nachwachsenden Rohstoffen als Gärsubstrat verwenden. Werden neben diesen Substraten auch nicht gefährliche Abfälle (z. B. Bioabfälle gemäß Anhang 1 BioAbfV) in der Biogasanlage behandelt, ist Nummer 8.6.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV mit den geringeren Mengenschwellen anzuwenden.

Anlagen, die zum Anfahren der Anlage Gülle benötigen, um den Gärprozess in Gang zu bringen, danach jedoch nur noch Biomasse einsetzen, der kein Abfall ist, unterfallen nicht der Nr. 8.6.3 des Anhangs 1 der 4. BImSchV. Diese Anlagen sind nicht darauf ausgerichtet, über ihre Betriebszeit dauerhaft Gülle einzusetzen.

Für die entscheidungserhebliche Mengenschwelle von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas ist die am Gasausgang einer Anlage zum Erzeugen von Biogas vorhandene (erzeugte) Gasmenge in Bezug auf die Begriffe Rohgas (trocken) bzw. Biogas gleichzusetzen. Als Temperatur und Luftdruck für die Berechnung wird die DIN 1343 zugrunde gelegt, die ebenso wie die TA Luft in Nummer 2.4 und 2.5 den Normzustand eines Gases auf eine Temperatur von 273,15 K, einen Druck von 101,3 kPa und den Feuchtegehalt an Wasserdampf abgezogen, bezieht.

Im Genehmigungsverfahren wird die zu erwartende Biogasmenge über eine Prognose ermittelt. Als Datengrundlage für eine Plausibilitätsprüfung können die Angaben in der VDI 3475/4 Tab. 3, im KTBL-Heft 88 Tab. 2 oder im KTBL-

Biogasrechner (<http://tinyurl.com/ktbl-rechner>) herangezogen werden. In allen angeführten Quellen wird die Biogasmenge im Normzustand angegeben. Das Umweltbundesamt hat hierzu angekündigt, in Kürze einen Rechner zur Ermittlung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit von Biogasanlagen zur Verfügung zu stellen.

c) Biogasaufbereitung nach Anhang 1 Nummer 1.16 zur 4. BImSchV

Aufbereitungsanlagen für Biogas sind unabhängig von der Herkunft des Biogases immer nach Nummer 1.16 zu genehmigen. Unter Aufbereitung sind alle chemischen/physikalischen Prozesse zu verstehen, die technologisch auf das Rohbiogas (ca. 45 bis 65 Vol.-% Methangehalt) bis zur Herstellung von aufbereitetem Biogas (96 bis 98 Vol.-% Methangehalt) einwirken. Aufbereitetes Biogas muss hinsichtlich seiner stofflichen Zusammensetzung die Anforderungen der DVGW Arbeitsblätter G 260 und G 262 erfüllen. Biogasaufbereitungsanlagen dürfen bei der Aufbereitung höchstens 0,2 Vol.-% Methan in die Atmosphäre emittieren. Hauptzweck einer Anlage nach Nummer 1.16 ist die Bereitstellung von aufbereitetem Biogas zum anschließenden Konditionieren und Einspeisen in ein Gasnetz. Das eigentliche Konditionieren von Biomethan muss durch die Nummer 1.16 nicht umfasst sein. Die Einspeiseanlage (Netzanschluss) ist nicht Bestandteil einer Anlagengenehmigung nach Nummer 1.16.

Da Einspeiser und Gasnetzbetreiber über vertragliche Beziehungen den jeweiligen eigenen Arbeitsumfang regeln können, kann sich der konkrete Anlagenumfang (bei Einhaltung der gesetzlichen Kostenregelung) bei Aufbereitungs-, Konditionierungs- und Einspeiseanlagen durchaus unterscheiden. Die Konditionierungsanlage kann als Nebeneinrichtung (§ 1 Abs. 2

Nr. 2 der 4. BImSchV) von der Genehmigung für die Aufbereitungsanlage umfasst sein.

Durch die Prüfgrundlage VP 265-1 vom April 2008 (Anlagen für die Aufbereitung und Einspeisung von Biogas in Erdgasnetze – Teil 1: Fermentativ erzeugte Gase; Planung, Fertigung, Errichtung, Prüfung und Inbetriebnahme; Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches e.V.; Bonn; April 2008) sind die Mindestanforderungen an die technische Sicherheit, der zur Nutzbarmachung des Biogases erforderlichen Anlagen und deren Komponenten dargestellt.

Sofern beim Konditionieren ein genehmigungsbedürftiger Flüssiggastank (Nummer 9.1.1 Anhang 1 der 4. BImSchV) bzw. eine Gasfackel (Nummer 8.1.3 Anhang 1 der 4. BImSchV, aber keine Notfackel) Teil der Biogaseinspeiseanlage ist, sind die weiteren Bestandteile der Biogaseinspeiseanlage keine Anlagenteile bzw. Nebeneinrichtungen des Flüssiggastanks im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 1 und 2 der 4. BImSchV.

Voraussetzung für die Genehmigungsbedürftigkeit ist nach § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV stets, dass den Umständen nach zu erwarten ist, dass die Anlage länger als während der zwölf Monate, die auf die Inbetriebnahme folgen, an demselben Ort betrieben werden wird.

## 2. Biomasseanlage als Nebeneinrichtung

Die Genehmigungsbedürftigkeit kann sich auch daraus ergeben, dass eine Biomasseanlage als Anlagenteil oder Nebeneinrichtung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 bzw. Nr. 2 der 4. BImSchV) zu einer ihrerseits genehmigungsbedürftigen Hauptanlage anzusehen ist.

§ 1 Abs. 2 der 4. BImSchV hat nur für solche Anlagenteile oder Nebeneinrichtungen

Bedeutung, die nicht schon von sich aus nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind.<sup>211</sup> Die Norm bestimmt, dass sich das immissionsschutzrechtliche Genehmigungserfordernis auf alle vorgesehenen Anlagenteile und Verfahrensschritte erstreckt, die zum Betrieb notwendig sind. Es erstreckt sich zudem auf alle Nebeneinrichtungen, die mit solchen Anlagenteilen und Verfahrensschritten in einem räumlichen und betriebstechnischen Zusammenhang stehen und die für das Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen, die Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen oder das Entstehen sonstiger Gefahren, erheblicher Nachteile oder erheblicher Belästigungen von Bedeutung sein können. Unter welchen Voraussetzungen eine Anlage als Teil oder Nebeneinrichtung einer anderen Anlage anzusehen ist, hat die Rechtsprechung geklärt.<sup>212</sup> Zum Kernbestand gehören demnach alle Teilanlagen, die bei den zur Erreichung des Betriebszwecks notwendigen Verfahrensschritten eingesetzt oder benutzt werden. Nebeneinrichtungen haben dagegen keine Verfahrensschritte zum Gegenstand, die zur Erreichung des Betriebszwecks unmittelbar erforderlich sind, sie sind aber auf diesen Zweck hin ausgerichtet. Im Verhältnis zum Kernbestand haben sie „dienende Funktion“. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist auch hinsichtlich einer dem Privilegierungstatbestand nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB unterfallende Biogasanlage anhand der jeweiligen Einzelfallumstände zu beurteilen.<sup>213</sup> Dem BVerwG zufolge ergibt sich der Charakter einer Biogasanlage als Teil- oder Nebenanlage des Basisbetriebs nicht ohne Weiteres aus dem von § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB geforderten räumlich-funktionalen Zusammenhang oder aus dem Erfordernis, dass die Anlage „im Rahmen eines Betriebs“ betrieben werden müsse. Denn eine

211 BVerwG, NVwZ 2011, 433, 435.

212 BVerwG, NVwZ 2011, 429, 430.

213 BVerwG, NVwZ 2011, 429, 431.

„dienende Funktion“ der Anlage sei für den Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gerade nicht Voraussetzung.<sup>214</sup> Für die anhand der Einzelfallumstände vorzunehmende Beurteilung, ob eine Biogasanlage den Charakter einer Nebeneinrichtung hat, kommt es darauf an, ob und inwieweit die Biogasanlage dem Betreiber zur Verwertung seiner tierischen Nebenprodukte dient, ob und inwieweit der Betreiber die durch die Produktion des Biogases erzeugte Energie in seinem Betrieb nutzt, welche Größe die jeweiligen Einrichtungen haben, welches Verhältnis der Eigenanteil an der Gesamteinsatzmenge oder der eigen genutzten Energie hat oder wie die Gärrückstände verwertet werden. Allein ein betriebstechnischer Zusammenhang reicht nicht aus.<sup>215</sup>

Deshalb spricht, so das BVerwG, einiges dafür, dass eine nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegierte Anlage in der Regel als Nebeneinrichtung des landwirtschaftlichen Betriebs, dem sie zugeordnet ist, qualifiziert werden kann. Zuverlässig kann dies jedoch nur unter Würdigung der jeweiligen Einzelfallumstände beurteilt werden.<sup>216</sup>

- a) Biomasseanlage als Nebeneinrichtung einer Anlage nach Anhang 1 Nummer 1.1, 1.2 oder 1.4 zur 4. BImSchV  
Auch die Nummern 1.1 und 1.4.1.1 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV können Biomasseanlagen erfassen, wenn die genehmigungsbedürftige Biomasseanlage im vereinfachten Verfahren zu genehmigen wäre, die zugehörige Energiegewinnungsanlage jedoch ein förmliches Genehmigungsverfahren bedingt. Die in Nummer 1 aufgeführten Anlagen stehen jeweils im Zusammenhang mit Wärmezeugung oder Energie.

214 BVerwG, NVwZ 2011, 429, 431.

215 BVerwG, NVwZ 2011, 429, 431.

216 BVerwG, NVwZ 2011, 429, 431.

Biogasanlagen verfügen grundsätzlich über das Potenzial zur Erzeugung von Regelenergie.<sup>217</sup> Daher ist gegenwärtig ein Wandel hin zur Installation von Stromerzeugungsaggregaten mit einer höheren Feuerungswärmeleistung als 1 MW bei gleichbleibender Biogaserzeugung und dementsprechend erhöhter Gaslagermenge zu beobachten. Für kleinere Biomasseanlagen unterhalb der Produktionskapazität der Nummern 1.15 bzw. 8.6.3.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV kann die Genehmigungsbedürftigkeit durch Verbrennungsmotoranlagen gemäß Nummer 1.2.2.2 oder 1.4.1.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV ausgelöst werden, die ab einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW der Genehmigung bedürfen. Dagegen bedingt ein Grundlastaggregat mit einer Feuerungswärmeleistung von 1 MW bereits eine Biogasproduktion, die über 1,2 Millionen Normkubikmetern pro Jahr beträgt, weshalb der Genehmigungstatbestand nach Nummer 1.15 bzw. 8.6 greift.

- b) Biomasseanlage als Nebeneinrichtung einer Anlage nach Anhang 1 Nummer 8.12 bzw. 8.13 zur 4. BImSchV

In Betracht kann aber auch eine Genehmigungsbedürftigkeit gemäß Nummer 8.12.2 oder 8.13 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV kommen, wenn es im Zusammenhang mit der nicht genehmigungsbedürftigen Biomasseanlage zur Lagerung von Abfällen, Gülle oder Gärrest kommt.<sup>218</sup> Eine nach Anhang 1 Nr. 8.13 zur 4. BImSchV genehmigungsbedürftige Anlage zur Lagerung von Gülle oder Gär-

rest, die zur Erfüllung der düngerrechtlichen Vorschriften (Aufbringungsverbote der Düngeverordnung) betriebsnotwendig ist, und die keine Funktion im Rahmen der Biogaserzeugung hat (kein Anschluss an das Gaserfassungssystem) oder die in keinem räumlichen Zusammenhang mit der Biogasanlage steht oder die mehreren Anlagen zuzuordnen ist (z. B. mehrere Biogasanlagen), umfasst die Biogasanlage nicht als dienende Nebeneinrichtung.

Bei Beibehaltung der Lagerkapazität stellt die Umnutzung einer vorhandenen und nach Nr. 9.36 des Anhangs 1 der 4. BImSchV genehmigten Anlage durch die zusätzliche Lagerung von Gärresten regelmäßig keine wesentliche Änderung im Sinne von § 16 Abs. 1 BImSchG dar. Hinsichtlich der materiellen Anforderungen sind an Anlagen der Nr. 8.13 sowohl die Anforderungen der Nr. 5.4.8.12-14 der TA Luft als auch die Anforderungen der Nr. 5.4.9.36 zu stellen.

- c) Biomasseanlage als Nebeneinrichtung einer Anlage nach Anhang 1 Nummer 9.1.1 zur 4. BImSchV

Der Genehmigungstatbestand der Lagerung der 4. BImSchV z. B. in Nummer 9.1.1 erfordert definierte Lagerbehälter und -bedingungen, hier für das erzeugte Biogas. Das wird für Anlagen, die Regelleistung aus Biomasse erzeugen, eine Rolle spielen. In solchen Fällen wird eine nicht genehmigungsbedürftige Biomasseanlage nach Nr. 1.15 oder 8.6 zur Nebeneinrichtung eines genehmigungsbedürftigen Gaslagers nach Nummer 9.1.1.

Einige Bestandteile der Biogasanlage (Fermenter, Nachgärer, an das Gaserfassungssystem angeschlossene Gärrestbehälter) dienen der Erzeugung von Biogas und werden in Doppelfunktion als Puffer bzw. Zwischenlager für das eigentliche Biogaslager oder die Gasverbrauchs-

217 z. B. Thüringer Landesanstalt für Landwirtschaft, Jena 2011 <http://www.db-thueringen.de/servlets/DerivateServlet/Derivate-24857/bios0112%5B1%5D.pdf>

218 Hinsch, ZUR 2007, S. 402; Lampe, NuR 2006, S. 156.

einrichtung genutzt. Hier sind die Bedingungen für das Vorhandensein eines Lagers nach Nummer 9.1.1 nicht erfüllt. Allerdings spielt das tatsächlich in einer Biogasanlage vorhandene Biogas für die Ermittlung der Höchstmenge und Prüfung der Mengenschwellen nach der Störfall-Verordnung eine Rolle. Hier müssen alle relevanten Anlagenteile berücksichtigt werden (s. Kap. D.V.5.e).

Es ist davon auszugehen, dass der Genehmigungsstatbestand in Nummer 9.1.1 kaum praktische Relevanz für Biogasanlagen entwickelt. Kleine Biogasanlagen mit einem Gaslager > 3 Tonnen werden regelmäßig über ein Energiegewinnungsaggregat mit einer Feuerungswärmeleistung > 1 MW verfügen und den Genehmigungsstatbestand nach Nummer 1.2.2.2 erfüllen.

## II. Förmliches oder vereinfachtes Genehmigungsverfahren

Die Genehmigung einer immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftigen Anlage erfolgt nach dem BImSchG in zwei unterschiedlichen Verfahren. Das Bundesimmissionsschutzrecht unterscheidet zwischen dem Regelfall des förmlichen Genehmigungsverfahrens und dem vereinfachten Verfahren. Welches Verfahren für die geplante Anlage durchzuführen ist, ergibt sich aus Anhang 1 zur 4. BImSchV. Anlagentypen, die in der Spalte c des Anhangs 1 mit G gekennzeichnet sind, unterfallen dem förmlichen Genehmigungsverfahren. Sofern sie in Spalte d zusätzlich noch mit E gekennzeichnet sind, unterliegen sie außerdem den Anforderungen an Anlagen nach der Industrieemissions-Richtlinie (im Genehmigungsverfahren insbesondere § 10 Absatz 1a BImSchG).

Dagegen erfolgt die Zulassung von Anlagentypen, die in der Spalte c mit V gekennzeichnet sind, im vereinfachten Verfahren (vgl. § 2

der 4. BImSchV).<sup>219</sup> Ein förmliches Verfahren wird für diese Anlagen außerdem durchgeführt, wenn der Vorhabenträger dies nach § 19 Abs. 3 BImSchG beantragt.

Das förmliche Genehmigungsverfahren ist näher in § 10 BImSchG geregelt und wird zusätzlich durch die 9. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes – Verordnung über das Genehmigungsverfahren – (9. BImSchV) konkretisiert. Das förmliche Verfahren unterscheidet sich vom vereinfachten im Wesentlichen durch die Beteiligung der Öffentlichkeit. Das Verfahren wird im Amtsblatt des Landes Brandenburg, in den im Bereich der Anlage erscheinenden Tageszeitungen sowie im Internet öffentlich bekanntgemacht, die Antragsunterlagen werden vor Ort und in der Genehmigungsbehörde für einen Monat öffentlich ausgelegt und jedermann hat das Recht, bis zwei Wochen nach dem Ende der Auslegungsfrist Einwendungen gegen das Vorhaben zu erheben. Nach Ablauf der Einwendungsfrist sind alle Einwendungen, die nicht auf besonderen Titeln beruhen ausgeschlossen. Das bedeutet auch, dass nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens nur noch diejenigen gegen die Genehmigung Widerspruch erheben dürfen, die zuvor Einwendungen erhoben haben. Das förmliche Verfahren vermittelt daher eine größere Rechtssicherheit für den Vorhabenträger.

In § 19 BImSchG sind die Regelungen aufgeführt, die im vereinfachten keine Anwen-

<sup>219</sup> Für in Spalte 2 genannte Anlagentypen kann sich die Verfahrensart gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. c der 4. BImSchV dahingehend ändern, dass regulär im vereinfachten Verfahren zuzulassende Anlagen durch ein förmliches Verfahren genehmigt werden müssen, wenn eine Umweltverträglichkeitsprüfung für das Vorhaben durchzuführen ist. Die Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung kann sich aus § 3 b UVPG oder § 3c UVPG jeweils in Verbindung mit Anhang 1 zum UVPG ergeben. Ggf. muss die UVP-Pflichtigkeit zunächst in einer Vorprüfung festgestellt werden.

dung finden. Im Übrigen richtet sich auch das vereinfachte Genehmigungsverfahren nach den Vorschriften der 9. BImSchV. Im vereinfachten Verfahren entfallen die Auslegung, öffentliche Bekanntmachung und das förmliche Einwendungsverfahren. Dafür besteht aber auch kein Einwendungsausschluss, so dass nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens jeder Betroffene Widerspruch gegen die Genehmigung erheben kann. Da der Bescheid Dritten gegenüber nicht bekanntgegeben wird, gilt zudem die verlängerte Widerspruchsfrist gem. § 58 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

In beiden Verfahrensarten haben die Genehmigungen gem. § 13 BImSchG Konzentrationswirkung, so dass andere behördliche Entscheidungen – mit Ausnahme von wasserrechtlichen Erlaubnissen – in die Genehmigung eingeschlossen sind. Dazu beteiligt die Genehmigungsbehörde alle Behörden, deren Aufgabenbereich von dem Vorhaben berührt werden können, insbesondere diejenigen, die eingeschlossene Entscheidungen zu treffen haben wie z. B. die Bauaufsichtsbehörden.

Für die Durchführung des Genehmigungsverfahrens und die Erteilung der Genehmigungen nach dem BImSchG ist im Land Brandenburg das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz<sup>220</sup> in Gestalt seiner drei Regionalabteilungen<sup>221</sup> zuständig. Nähere Informationen sind dem Leitfaden für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungs- und Anzeigeverfahren zu entnehmen, aus denen sich auch die Ansprechpartner für die Durchführung von Verfahren ergeben: (<http://www.mugv.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.292795.de>).

220 § 1 Abs. 1 Immissionsschutzzuständigkeitsverordnung Bbg.

221 Vgl. <http://www.lugv.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.315655.de>.

### III. Nicht genehmigungsbedürftige Biogasanlagen

Das BImSchG enthält auch Regelung für Anlagen, die keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit unterliegen. Regelmäßig handelt es sich um Anlagen, die Belange des Immissionsschutzes typischerweise nicht so stark berühren und deshalb nicht der aufwendigen Vorabkontrolle, sondern lediglich bestimmten Betreiberpflichten und – bei Pflichtverstößen – repressiven Eingriffen unterworfen werden.<sup>222</sup> Dennoch sind die in §§ 22 ff. BImSchG niedergelegten Grundsätze und Anforderungen auch in anderen Zulassungsverfahren, wie etwa bei der Erteilung einer Baugenehmigung als „sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften“ von der Genehmigungsbehörde, z.B. der Baugenehmigungsbehörde zu beachten.

Gemäß § 24 BImSchG kann die zuständige Behörde Anordnungen im Einzelfall treffen, die den Betreiber zur Einhaltung der – unten näher erörterten – Anforderungen des § 22 BImSchG verpflichten. Dies kann soweit gehen, dass die Behörde gegenüber baurechtlich genehmigten Anlagen nachträgliche Anordnungen aus Gründen des Immissionsschutzes treffen kann. Der Bestandsschutz einer Anlage steht der Anordnung nach § 24 S. 1 BImSchG nicht entgegen.<sup>223</sup> Die Möglichkeiten der Behörde gehen gemäß § 25 BImSchG sogar so weit, dass die zuständige Behörde auch den Betrieb einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage aus Gründen des Immissionsschutzes unter anderem dann ganz oder teilweise untersagen kann, wenn der Betreiber die gemäß § 24 BImSchG getroffene vollziehbare Anordnung nicht befolgt oder die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise als durch die Untersagung vor schädlichen Umwelteinwirkungen, die das Leben oder die Gesundheit

222 Kloepfer, Umweltrecht, 3. Auflage (2004), S. 1293.  
223 BVerwG, NVwZ 1989, 257.

von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, ausreichend geschützt werden kann.

Für die immissionsschutzrechtliche Überwachung nicht zulassungspflichtiger Anlagen nach dem BImSchG ist in Brandenburg das Landesumweltamt in Gestalt seiner drei Regionalabteilungen zuständig.

#### **IV. Anlagen nach der EU-Richtlinie über Industrieemissionen**

Nach Umsetzung der Industrieemissions-Richtlinie (2010/75/EU) gelten für die in der Spalte d des Anhangs 1 zur 4. BImSchV mit einem E gekennzeichneten Anlagen eine Reihe von weiteren Pflichten. Betroffen sind in erster Linie Großanlagen, insbesondere:

- Anlagen zur Energieerzeugung mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW oder mehr (Nummer 1.1), bzw. Verbrennungsmotor- und Gasturbinenanlagen zum Antrieb von Arbeitsmaschinen mit einer Feuerungswärmeleistung von 50 MW oder mehr (Nummer 1.4.1.1).
- Anlagen zur biologischen Behandlung von:
  - gefährlichen Abfällen mit einer Durchsatzkapazität an Einsatzstoffen von 10 Tonnen oder mehr je Tag (Nummer 8.6.1.1);
  - nicht gefährlichen Abfällen mit einer Durchsatzkapazität an Einsatzstoffen von 50 Tonnen oder mehr je Tag (Nummer 8.6.2.1)
  - Gülle, soweit die Behandlung ausschließlich zur Biogaserzeugung dient, mit einer Durchsatzkapazität an Einsatzstoffen von 100 Tonnen oder mehr je Tag (Nummer 8.6.3.1)
- Anlagen zur zeitweiligen Lagerung von gefährlichen Abfällen mit einer Gesamtlagerkapazität von 50 Tonnen oder mehr (Nummer 8.12.1.1)
- Anlagen zur Beseitigung oder Verwertung von Tierkörpern oder tierischen Abfäl-

len mit einer Verarbeitungskapazität von 10 Tonnen oder mehr je Tag (Nummer 7.12.1.1)

Für diese Anlagen ist nunmehr gemäß § 7 Absatz 1a BImSchG die Einhaltung der sog. Besten Verfügbaren Techniken (BVT)-Schlussfolgerungen der Europäischen Kommission verpflichtend geworden. Diese werden branchenspezifisch im Amtsblatt der Europäischen Kommission veröffentlicht und müssen spätestens 4 Jahre nach Veröffentlichung von den Betreibern umgesetzt sein. Im Bereich Biomasse sind bisher allerdings noch keine BVT-Schlussfolgerungen veröffentlicht. Anlagenbetreiber haben außerdem im Genehmigungsverfahren gemäß § 10 Absatz 1a BImSchG einen Bericht über den Ausgangszustand vorzulegen, soweit eine Boden- oder Grundwasserverschmutzung durch die relevanten Stoffe möglich ist. Genehmigung, Ausgangszustandsbericht und relevante BVT-Merkblätter werden gemäß § 10 Absatz 8a BImSchG im Internet öffentlich bekannt gemacht.

Nach Stilllegung des Betriebs besteht eine Pflicht zur Rückführung in den Ausgangszustand gemäß § 5 Absatz 4 BImSchG. Außerdem bestehen jährliche Berichtspflichten und andere besondere Auskunftspflichten der Betreiber gemäß § 31 BImSchG.

#### **V. Materielle Anforderungen des Immissionsschutzes**

##### **1. Betreiberpflichten**

Betreiber von Biomasseanlagen unterliegen den immissionsschutzrechtlichen Pflichten. Für genehmigungsbedürftige Anlagen sind diese in § 5 BImSchG und den zum BImSchG ergangenen Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften, für nicht genehmigungsbedürftige Anlage in § 22 BImSchG geregelt.

§ 5 Abs. 1 BImSchG regelt, dass genehmigungsbedürftige Anlagen so zu errichten und

zu betreiben sind, dass zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt

1. schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft nicht hervorgerufen werden können,
2. Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen getroffen wird, insbesondere durch die dem Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen,
3. Abfälle vermieden, nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden und
4. Energie sparsam und effizient verwendet wird.

Die Anforderungen an den Stand der Technik der Emissionsminderung werden entweder für bestimmte Anlagen in Verordnungen zum BImSchG (z.B. für Abfallverbrennungsanlagen in der 17. BImSchV) oder für alle übrigen Anlagenarten in der Technischen Anleitung zu Reinhaltung der Luft (TA Luft) vorgegeben. Für Anlagen zur Erzeugung von Biogas wird künftig ebenfalls mit einer eigenen Verordnung zum BImSchG gerechnet.

Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sind gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 1 und 2 so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind und dass nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden. Der Betreiber unterliegt damit stets einer sog. Schutzpflicht bzw. Gefahrenabwehrpflicht.<sup>224</sup> Zur Beurteilung, ob schädliche Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen vorliegen sollen auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen die Grundsätze und Maßstäbe der

TA Luft herangezogen werden (Nr. 1 Absatz 4 Satz 1 TA Luft). Weiterhin können bei der Festlegung von Anforderungen für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen auch die für genehmigungsbedürftige Anlagen geltenden Vorsorgeanforderungen als Erkenntnisquelle herangezogen werden.

Weitere Pflichten, die zum Teil auch für Betreiber nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen gelten ergeben sich aus den §§ 26 und 52 (BImSchG).

## **2. Mögliche schädliche Umwelteinwirkungen**

Die hauptsächliche Betreiberpflicht besteht bei allen Anlagen gleichermaßen darin, schädliche Umwelteinwirkungen zu verhindern (sog. Schutzpflicht). Was unter dem Begriff schädliche Umwelteinwirkungen zu verstehen ist, bestimmt § 3 Abs. 1 BImSchG, der durch eine Vielzahl ergänzender Bestimmungen (TA Lärm, TA Luft und andere) konkretisiert wird. Schädliche Umwelteinwirkungen sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Unter Immissionen sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen zu verstehen (§ 3 Abs. 2 BImSchG).

Der Betrieb von Biomasseanlagen kann insbesondere Geräusche, Luftverunreinigungen und Geruchsmissionen hervorrufen, die als schädliche Umwelteinwirkungen zu qualifizieren sein können. Diese entstehen in erster Linie beim Betrieb des Verbrennungsmotors zur Elektrizitätserzeugung (Geräusche), aber auch durch die Vergärungsanlage (Geruch) selbst. Auch der An- und Abfahrtsverkehr für die Anlieferung von Biomasse kann Immissionen hervorrufen (Lärm und Abgase).

<sup>224</sup> Kloepfer, Umweltschutzrecht, 2. Aufl. 2011, § 8 Rn. 20 ff.

Die Maßstäbe und Grenzwerte für die zumutbaren Schallimmissionen ergeben sich aus der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm).

a) Gerüche

Die Anforderungen an die Vorsorge vor erheblichen Belästigungen durch Gerüche sind in der TA Luft als allgemeine Vorsorgeanforderungen für geruchsintensive Stoffe (Nr. 5.2.8 TA Luft), für einige Anlagenarten als spezielle Vorsorgeanforderungen (z.B. in Nr. 5.4.8.6.1 für Anlagen zur Vergärung von Bioabfällen durch Festlegung von Mindestabständen zur nächsten schutzwürdigen Bebauung und Begrenzung der Emissionen an geruchsintensiven Stoffen im Abgas) und durch Vorsorgeanforderungen für die Ableitung von Abgasen (Nr. 5.5 TA Luft) vorgegeben. Ob und welche Vorsorgeanforderungen zu erfüllen sind, ist jeweils im Einzelfall zu prüfen.

Die TA Luft enthält keine Regelungen zum Schutz vor erheblichen Belästigungen durch Gerüche. Zur Beurteilung der Erheblichkeit von Geruchsbelästigungen wurde auf Veranlassung der Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) die Geruchsmissions-Richtlinie erarbeitet.

Die Geruchsbelästigungen der Nachbarschaft lassen sich durch die Konfiguration der Anlage zwar stark minimieren, aber nicht gänzlich ausschließen. Die Genehmigungsfähigkeit der Anlage hängt dann von der Einstufung dieser Geruchsbelästigung ab. Die Konzentration von einer Geruchseinheit (GE) pro m<sup>3</sup> Luft bezeichnet die sogenannte „Geruchsschwelle“. Gemeint ist damit die Geruchsstoffkonzentration, die bei einem repräsentativen Personenkreis gerade noch eine Geruchswahrnehmung auslöst.<sup>225</sup>

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass für die Beurteilung der Geruchsmissionen der ordnungs- und bestimmungsgemäße Betrieb der Anlage maßgeblich ist, nicht hingegen die – theoretisch und praktisch mögliche – Betriebsstörung.

Mit Erlass vom 28.08.2009<sup>226</sup> hat das Ministerium für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Verbraucherschutz festgelegt, dass bei der Feststellung und Beurteilung von Geruchsmissionen nach der GIRL (LAI) in der Fassung vom 28.02.2008 und einer Ergänzung vom 10.09.2008 zu verfahren ist. Zum Vorgehen im landwirtschaftlichen Bereich wurde in diesem Erlass in Ergänzung der Auslegungshinweise zur GIRL festgelegt, dass

- der landwirtschaftliche Bereich landwirtschaftliche und gewerbliche Tierhaltungsanlagen umfasst
- bei Biogasanlagen unter Prüfung der speziellen Randbedingungen des Einzelfalls bei der Geruchsbeurteilung der Immissionswert für Dorfgebiete herangezogen werden kann, wenn die Anlage im Rahmen eines Betriebes errichtet wird, der Tierhaltung betreibt, in der Biogasanlage ausschließlich nachwachsende Rohstoffe und Wirtschaftsdünger eingesetzt werden und die Anlage im Übrigen dem Stand der Technik entspricht. Für Geruchsmissionen aus Biogasanlagen ist jedoch stets der Gewichtungsfaktor 1 anzusetzen.

Zur Ermittlung der Geruchsemissionen einer Anlage als Ausgangsdaten für die weitere Beurteilung der Geruchsmissionen im Rahmen der Ausbreitungsrechnung werden in Brandenburg einheitliche Emissionsfaktoren für Geruch angewendet (<http://tinyurl.com/dxnwtlh>).

<sup>225</sup> Hinsch, ZUR 2007, S. 407.

<sup>226</sup> Abrufbar unter: <http://www.mugv.brandenburg.de/cms/detail.php/lbm1.c.313306.de>.

- b) Emissionen an Luftschadstoffen und Staub aus Verbrennungsmotoren bei Einsatz von Biogas

Die Beurteilung des Standes der Technik der Emissionsminderung bei Verbrennungsanlagen erfolgt nach Nr. 5.4.1.4 TA Luft.

Nachdem im Jahre 2006 – nach dem Inkrafttreten der TA Luft – das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) und die zur WHO gehörende International Agency for Research and Cancer (IARC) Formaldehyd als krebserzeugend eingestuft haben, hat die LAI das Minimierungsgebot für diesen gasförmigen organischen Luftschadstoff in Nr. 5.4.1.4 TA Luft konkretisiert. Danach entspricht es nach den gegenwärtigen Erkenntnissen dem Stand der Technik, durch Maßnahmen wie technische Änderungen am Motor oder zusätzliche Biogas- bzw. Abgasreinigungseinrichtungen einen Emissionsgrenzwert von 40 mg/m<sup>3</sup> i. N. einzuhalten. Es wird erwartet, dass durch die Entwicklung und Markteinführung von neuen Techniken der Emissionsminderung die Einhaltung noch niedrigerer Formaldehydemissionen möglich sein wird.

In Brandenburg wurde der Beschluss der LAI mit Erlass vom 27. Januar 2009 umgesetzt und gilt für alle Neugenehmigungen und den Verbrennungsmotor betreffende Genehmigungen wesentlicher Änderung von Verbrennungsmotorenanlagen unabhängig vom Einsatzbrennstoff.

- c) Ammoniakimmission und Stickstoffdeposition – Sonderfallprüfung nach Nr. 4.8 TA Luft

Für die Ermittlung und Bewertung von Stickstoffeinträgen im Umfeld von Anlagen in Konkretisierung der Nr. 4.8 TA Luft hat die LAI einen Leitfaden beschlossen und den Ländern zur Anwendung empfohlen. Die Anwendung dieses Leitfadens wurde in Brandenburg im Jahr 2007 durch Erlass eingeführt.

Biogasanlagen emittieren, wenn sie nach dem Stand der Technik errichtet und betrieben werden, im Vergleich z.B. zu Tierhaltungsanlagen nur geringe Mengen an Ammoniak. Daher ist eine Immissionsprognose mit Ausbreitungsberechnung nicht generell sondern nur dann erforderlich, wenn die vereinfachte Ermittlung der zu erwartenden Zusatzbelastung für die Stickstoffdeposition nach Kap. 5.2.1 der Langfassung des LAI- Leitfadens an den nächstgelegenen N-empfindlichen Biotopen außerhalb von FFH- Gebieten 5 kg N/ha\*a überschreitet. Befinden sich FFH- Gebiete im Umfeld der Anlage, so ist eine Immissionsprognose immer dann erforderlich, wenn der projektbedingte Stoffeintrag an den N-empfindlichen LRT 3 % des CL des jeweils betroffenen LRT überschreitet. Werden diese Werte unterschritten, ist keine weitergehende Prüfung erforderlich. Ebenso wie zur Ermittlung der Geruchsemissionen einer Anlage wurden für die Ermittlung der Ammoniakemissionen als Ausgangsdaten für die Ermittlung der Ammoniakimmissionen und der Stickstoffdeposition im Rahmen der Ausbreitungsrechnung einheitliche Emissionsfaktoren angewendet (<http://tinyurl.com/dxnwtlh>).

- d) Störfall-Verordnung und sicherheitstechnische Prüfungen

In Abhängigkeit von der in einer Biogasanlage maximal vorhandenen Masse an hochentzündlichem Biogas kann die Anlage die Bedingungen für einen Betriebsbereich nach § 3 Absatz 5a BImSchG erfüllen. Der Betreiber hat dann die Pflichten aus der Störfallverordnung zu erfüllen. In immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren können demnach bei Biogasanlagen u. a. die Anforderungen der Störfall-Verordnung an den Betreiber zur Verhinderung von Störfällen und zur Begrenzung von Störfallauswirkungen sowie die Vorlage eines Konzeptes zur Verhin-

derung von Störfällen oder eines Sicherheitsberichtes relevant sein. Die entsprechenden Schwellen für hochentzündliche Gase nach Anhang I Stoffliste Nr. 8 der Störfall-Verordnung betragen 10 Tonnen Biogas für die Erfüllung der Grundpflichten und 50 Tonnen für die Erfüllung der erweiterten Pflichten nach Störfall-Verordnung.

Auf das Merkblatt der Kommission für Anlagensicherheit KAS-12 Sicherheit in Biogasanlagen wird ergänzend hingewiesen. Es informiert über Gefahrenschwerpunkte von Biogasanlagen sowie über dazu verfügbare Erkenntnisquellen und Regelwerke.

Die Ermittlung bzw. Plausibilitätsprüfung der in einer Biogasanlage zu berücksichtigenden Biogasmenge (Volumen bzw. Masse) erfolgt nach der Arbeitshilfe des Umweltbundesamtes zur Prüfung der Anwendbarkeit der Störfall-Verordnung auf Biogasanlagen (im Folgenden „UBA-Arbeitshilfe“: link). Die im letzten Tabellenblatt befindlichen Erläuterungen sind zu beachten: die Dichte von Biogas beträgt danach vereinbarungsgemäß  $1,3 \text{ kg/m}^3$ .

Für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen ist grundsätzlich vor der Inbetriebsetzung oder der Funktionsprüfung sicherheitsrelevanter Betriebseinheiten oder Anlagenteile eine auf diese und davon beeinflusste Betriebseinheiten bezogene sicherheitstechnische Abnahme durch einen anerkannten Sachverständigen nach § 29a BImSchG erforderlich. Diese Prüfung ist vor der Inbetriebsetzung und auch nach jeder wesentlichen Änderung gemäß § 16 BImSchG durchzuführen. Die Prüfung ist nach Errichtungsstand in 3 Teilprüfungen aufzuteilen: 1. Termin vor Erstbefüllung, 2. Termin nach Fertigstellung von Bau und Installation aller Anlagenteile, 3. Termin vor Beginn der Medieneinspeisung (Gas, Strom, Wärme). Die Prüftermine 1 und 2

können entsprechend dem Baufortschritt auch zusammengefasst werden, wenn die Erstbefüllung erst nach vollständiger baulicher und installativer Fertigstellung erfolgt. Das Prüfergebnis ist in einem zusammenfassenden Prüfbericht darzustellen. Für die Anordnung sicherheitstechnischer Prüfungen ist die vom LAI (125. Sitzung, Beschluss zu TOP 12.1) verabschiedete Arbeitshilfe für sicherheitstechnische Prüfungen an Biogasanlagen heranzuziehen.

## VI. Umweltverträglichkeitsprüfung

Auch Biomasseanlagen können der Umweltverträglichkeitsprüfung nach dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) unterliegen. Erfasst sind besonders große und leistungsfähige Anlagen. Das förmliche Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG ist insoweit das Trägerverfahren für die Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist unselbständiger Teil des Genehmigungsverfahrens, § 1 Abs. 2 der 9. BImSchV. Welche Vorhaben exakt UVP-pflichtig sind, richtet sich nach Anlage I zum UVPG.

Im Hinblick auf Biomasseanlagen ist vor allem Ziffer 1.11 relevant. Sie erfasst die Errichtung und den Betrieb einer Anlage zur Erzeugung (1.11.1) bzw. zur Aufbereitung (1.11.2) von Biogas. Ab einer Kapazität von 2 Mio. Normkubikmetern oder mehr Rohgas je Jahr ist eine allgemeine Vorprüfung erforderlich, bei einer Kapazität ab 1,2 Mio. bis weniger als 2 Mio. Normkubikmetern Rohgas je Jahr eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles.

Für Biomasseanlagen können auch die Prüfungspflichten für Energieerzeugungsanlagen nach der Ziffer 1.1.1 von Bedeutung sein. Diese betrifft die Errichtung und den Betrieb einer Anlage zur Erzeugung von Strom durch Einsatz von Brennstoffen in einer Verbren-

nungseinrichtung mit einer Feuerungswärmeleistung von mehr als 200 MW. Anlagen mit geringerer Leistung (50 bis 200 MW, 10 bis weniger als 50 MW bzw. 1 bis weniger als 10 MW bei Verbrennungsmotoranlagen und Gasturbinenanlagen) sind in den Ziffern 1.1.2, 1.2.2.1 und 1.2.2.2 aufgeführt. Diese unterliegen nur der allgemeinen (1.1.2) bzw. standortbezogenen (1.2.2.1 und 1.2.2.2) Vorprüfungspflicht.<sup>227</sup>

Relevant können aber auch Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen werden. Die Anlage I zum UVPG sieht diesbezüglich die Prüfungspflicht für die Errichtung und den Betrieb einer Anlage zur biologischen Behandlung von gefährlichen Abfällen, auf die die Vorschriften des KrWG Anwendung finden, mit einer Durchsatzkapazität an Einsatzstoffen von 10 t oder mehr je Tag vor (Ziffer 8.3.1). Bei einer Durchsatzkapazität an Einsatzstoffen von 1 t bis weniger als 10 t je Tag ist das Vorhaben noch standortbezogen vorprüfungspflichtig (Ziffer 8.3.2). Bei der Behandlung nicht gefährlicher Abfälle kann je nach Durchsatzkapazität eine allgemeine oder eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles erforderlich sein (Ziffern 8.4.1.1 bzw. 8.4.1.2). Für Gülle, aus der Biogas erzeugt wird, wurde durch das Umsetzungsgesetz zur Industrieemissionsrichtlinie eine separate Regelung geschaffen. Gemäß Nr. 8.4.2.1 ist eine allgemeine Vorprüfung erforderlich, wenn die Durchsatzkapazität 50 t oder mehr je Tag beträgt. Nr. 8.4.2.2 fordert eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalles für Vorhaben mit einer Durchsatzkapazität von weniger als 50 t je Tag, soweit die Produktionskapazität von Rohgas 1,2 Mio. Normkubikmeter je Jahr oder mehr beträgt. In Betracht kommt auch eine UVP-Pflicht wegen der Lagerung von Substraten (vgl. Ziffer 8.9) oder Biogas (Ziffer 9.1).

Für nur vorprüfungspflichtige Anlagen ist Folgendes zu beachten: Kommt die Vorprüfung auf Grundlage der § 3 b Abs. 2 UVPG oder § 3c S. 2 UVPG zu dem Ergebnis, dass eine umfassende Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist, ändert sich auch die Verfahrensart für die immissionsschutzrechtliche Zulassung. Anlagen, deren Zulassung bei negativer Vorprüfung im vereinfachten Verfahren möglich ist, können bei positiver Vorprüfung nur noch im förmlichen Verfahren genehmigt werden, da das förmliche Verfahren als Trägerverfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung dient.

<sup>227</sup> Vgl. zur Vorprüfung Schink, Die Vorprüfung in der Umweltverträglichkeitsprüfung nach § 3 c UVPG, NVwZ 2004, S. 1182.

## I. Naturschutzrecht

### 1. Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft

Die §§ 13 ff. BNatSchG, 6 f. Entwurf Bbg-NatSchG<sup>228</sup> enthalten Regelungen über Eingriffe in Natur und Landschaft, die grundsätzlich in allen Gebieten anwendbar sind und deshalb auch als „allgemeiner Gebietschutz“ bezeichnet werden.<sup>229</sup> Sie gelten also auch dann, wenn ein bestimmtes Gebiet keinem besonderen Schutz, etwa als Naturschutzgebiet, unterstellt ist.

Welche Maßnahmen als Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des Naturschutzrechts gelten, bestimmt § 14 BNatSchG. Danach sind Eingriffe in Natur und Landschaft Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können. Wegen ihrer Immissionsträchtigkeit ist die Errichtung einer Biomasseanlage im Außenbereich stets als naturschutzrechtlicher Eingriff zu betrachten und löst damit Kompensationspflichten aus.<sup>230</sup> Die §§ 13 ff. BNatSchG verfolgen das Ziel, vermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu verhindern und nicht vermeidbare Beeinträchtigungen zu kompensieren.

228 Nach Änderung der Gesetzgebungskompetenz für das Naturschutzrecht und Erlass eines neuen Bundesnaturschutzgesetzes sind die früheren landesgesetzlichen Regelungen wegen der Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 2 GG in weiten Teilen nichtig geworden, vgl. Hender/Brockhoff, NVwZ 2010, 733, 737. Sie werden deshalb nicht mehr zitiert. Der Entwurf für ein neues BbgNatSchG befindet sich im Gesetzgebungsverfahren. Er ist abrufbar unter [http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w5/drs/ab\\_4300/4349.pdf](http://www.parldok.brandenburg.de/parladoku/w5/drs/ab_4300/4349.pdf).

229 Kloepfer, Umweltschutzrecht, § 12 Rn. 18.

230 Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 175.

Dafür sieht das Gesetz ein abgestuftes Instrumentarium vor. § 15 BNatSchG regelt die Pflichten des Eingriffsverursachers. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG hat der Verursacher eines Eingriffs vermeidbare Beeinträchtigung von Natur und Landschaft zu unterlassen.

Unvermeidbare Beeinträchtigungen müssen gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG durch Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausgeglichen (Ausgleichsmaßnahmen) oder ersetzt werden (Ersatzmaßnahmen).

Sofern unvermeidbare Beeinträchtigungen nicht in angemessener Frist ausgeglichen oder ersetzt werden können, muss nach § 15 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG im Rahmen einer Abwägung geklärt werden, ob die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei der Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft den für die Durchführung des Eingriffs streitenden Belangen vorgehen und der Eingriff deshalb zu unterbleiben hat.

Ergibt die Abwägungsentscheidung, dass der Eingriff erfolgen darf, hat der Verursacher statt der Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen eine Ersatzzahlung zu leisten, § 15 Abs. 6 Satz 1 BNatSchG. Diese bemisst sich vorrangig nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Satz 2.

Verfahrensmäßig wird die Prüfung der Eingriffsregelungen unterschiedlich integriert.

Für Anlagen, die nach dem Immissionschutzrecht genehmigungsbedürftig sind, erfolgt die Prüfung und Zulassung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG, vgl. § 13 BImSchG. Dies sehen auch §§ 17 Abs. 1 BNatSchG, 7 Abs. 1 Entwurf BbgNatSchG vor. Sofern eine Biomasseanlage im beplanten Gebiet nach dem BauGB zugelassen wird, ist eine besondere Prüfung der Eingriffs- und Ausgleichsregelungen des Naturschutzgesetzes nicht erforderlich (§ 18 Abs. 2 S. 1 BNatSchG). Die Prüfung der naturschutzrechtlichen Zu-

lassung ist insoweit bereits im Verfahren zur Planaufstellung nach den naturschutzrechtlichen Regelungen des BauGB (§ 1a BauGB) für das Plangebiet erfolgt.

Sofern eine Biomasseanlage allerdings im Außenbereich zugelassen werden soll und nicht nach dem BImSchG zulassungspflichtig ist, sind im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens auch die Eingriffs- und Ausgleichsregelungen nach Naturschutzrecht zu prüfen, vgl. § 18 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG. Dem Bauwilligen können mit der Baugenehmigung Auflagen oder andere Nebenbestimmungen aufgegeben werden, wie der naturschutzrechtliche Eingriff im Einzelfall zu kompensieren ist.

## 2. Schutzgebietsfestlegungen

Über den allgemeinen Gebietsschutz hinaus können Landschaftsteile in verschiedener Weise speziell unter Schutz gestellt werden. Im Naturschutzrecht stehen dafür verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. Darunter ist die Einrichtung von Nationalparks, von Naturschutzgebieten, Landschaftsschutzgebieten, Naturdenkmälern, Biosphärenreservaten und Naturparks zu finden (vgl. §§ 22 ff. Bundesnaturschutzgesetz, 8 ff. Entwurf Brandenburgisches Naturschutzgesetz<sup>231</sup>). In diesen Gebieten ist in der Regel die Errichtung von Gebäuden oder Anlagen nicht zulässig. Die Gebiete sollen in ihrer Gestalt unverändert erhalten bleiben. Sofern die Zulassung dennoch möglich ist, ist sie an z.T. hohe Voraussetzungen geknüpft. Nähere Bestimmungen über die Art und den Umfang des Naturschutzes ergeben sich aus dem Rechtsakt, der die Unterschutzstellung bewirkt.

Außerdem gibt es in Brandenburg Schutzgebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung.

<sup>231</sup> Gesetzesentwurf der Landesregierung über ein Gesetz zur Bereinigung des brandenburgischen Naturschutzrechts, erste Lesung im Landtag am 15.12.2011.

Deren Unterschutzstellung regelt sich maßgeblich nach europäischem Unionsrecht. Es handelt sich dabei in erster Linie um Gebiete nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (FFH-Gebiete) und um europäische Vogelschutzgebiete. Bundes- und Landesrecht treffen (Umsetzungs-) Regelungen zu diesen Gebieten, wie etwa die §§ 31 ff. BNatSchG, 14 ff. Entwurf BbgNatSchG zeigen.

Ausnahmen und Befreiungen von den Festlegungen der Unterschutzstellung können gewährt werden. Für den allgemeinen Gebietsschutz finden sich die Ausnahme- und Befreiungstatbestände in den Unterschutzstellungsrechtsakten selbst.<sup>232</sup> Für Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung und für europäische Vogelschutzgebiete findet sich die Regelung in §§ 34, 67<sup>233</sup> BNatSchG, 16 Entwurf BbgNatSchG.

## 3. Artenschutz

Auch die in §§ 37 ff. BNatSchG normierten Vorschriften zum Artenschutz sind im Zusammenhang mit der Errichtung einer Biomasseanlage zu beachten. In § 39 BNatSchG sind allgemeine Verbote normiert, die es unter anderem untersagen, wild lebende Tiere, Pflanzen und deren Lebensstätten grundlos zu beeinträchtigen.

§ 44 enthält noch strengere Vorschriften für besonders geschützte Arten. Die Verbote erfassen in diesem Fall nicht nur das Handeln ohne vernünftigen Grund, sondern gelten umfassend. Innerhalb des Lebensraumes dieser besonders geschützten Arten sind die Errichtung und der Betrieb einer Biomasseanlage daher nahezu ausgeschlossen.<sup>234</sup>

<sup>232</sup> Vgl. z. B. § 19 des Gesetzes über den Nationalpark Unteres Odertal.

<sup>233</sup> Dessen Europarechtskonformität bezweifelt wird, vgl. Gellermann, NVwZ 2010, 73, 78.

<sup>234</sup> Kusche, Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, S. 178.

Zwar können im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden, vgl. § 45 Abs. 7 BNatSchG, deren Voraussetzungen werden aber praktisch nie vorliegen.<sup>235</sup> Befreiungen von diesen Vorgaben sind zwar denkbar, § 67 Abs. 1 BNatSchG, jedoch europarechtlich zweifelhaft.<sup>236</sup>

## II. Zulässigkeitsbestimmungen für Einsatzstoffe

Schon im Genehmigungsverfahren für Biomasseanlagen sind Vorschriften für die zulässigen Einsatzstoffe zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich in erster Linie um Regelungen des Düngemittel-, Abfall- und Hygienerechts, die sehr detaillierte Regelungen auf verschiedensten Ebenen (Unions-, Bundes- und Landesrecht) treffen.<sup>237</sup> Insofern sollen die entscheidenden Vorschriften an dieser Stelle nur knapp vorgestellt werden.

### 1. Einsatz von tierischen Nebenprodukten

Soweit in der Biomasseanlage tierische Nebenprodukte eingesetzt werden, sind die Regelungen der Verordnung (EU) Nr. 1069/2009, der hierzu ergangenen Durchführungsverordnung (EU) Nr. 142/2011, des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (TierNebG), und der dazu ergangenen Verordnung zur Durchführung des Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetzes (TierNebV) sowie das einschlägige Landesrecht zu beachten.<sup>238</sup>

235 Ebd.

236 Ebd., mit weiteren Nachweisen.

237 Hinsch, ZUR 2007, S. 407.

238 Zu diesem Komplex vertiefend Weißenborn, Tierkörper und Schlachtnebenprodukte – Einfluss von EG-Recht auf ein bewährtes nationales Rechtssystem, NVwZ 2003, S. 827.

Tierische Nebenprodukte sind nach der Definition der EU-Verordnung ganze Tierkörper oder Teile von Tieren oder Erzeugnisse tierischen Ursprungs beziehungsweise andere von Tieren gewonnene Erzeugnisse, die nicht für den menschlichen Verzehr bestimmt sind, einschließlich Eizellen, Embryonen und Samen.<sup>239</sup> Neben Schlachtabfällen, Küchen- und Speiseabfällen zählt dazu auch Gülle.<sup>240</sup> Tierische Nebenprodukte werden je nach seuchenhygienischem Risikopotential in drei Kategorien eingeteilt, nach denen sich eine mögliche weitere Verwendung richtet.

Material der Kategorie 1<sup>241</sup> besitzt das höchste seuchenhygienische Risiko. Dieses Material ist zur Verarbeitung in Biomasseanlagen nicht zugelassen und muss unschädlich beseitigt werden.<sup>242</sup> Material der Kategorie 2<sup>243</sup> darf grundsätzlich nur nach Vorbehandlung unter Anwendung des Drucksterilisationsverfahrens in Biomasseanlagen eingebracht und verarbeitet werden. Seuchenhygienisch unbedenkliche Gülle, Magen und Darm und dessen Inhalt, Milch, Kolostrum, Eier und Eiprodukte, bei denen die zuständige Behörde nicht davon ausgeht, dass sie eine Gefahr der Verbreitung einer schweren übertragbaren Krankheit bergen, können auch ohne Vorbehandlung verarbeitet werden.<sup>244</sup> Die Verwendung von Material der Kategorie 3<sup>245</sup> in Biomasseanlagen ist möglich.<sup>246</sup>

Biomasseanlagen, die tierische Nebenprodukte als Einsatzstoffe verwenden, bedürfen einer Zulassung nach Art. 24 Abs. 1 lit. g der Verordnung (EU) Nr. 1069/2009. Eine Ausnahme hiervon besteht für Anlagen, in denen

239 Art. 3 Nr. 1 VO (EU) Nr. 1069/2009.

240 Hinsch, ZUR 2007, S. 408.

241 Art. 8 der VO (EU) Nr. 1069/2009.

242 Dies ergibt sich aus Art. 12 der VO.

243 Art. 9 der VO (EU) Nr. 1069/2009.

244 Art. 13 lit. e der VO.

245 Art. 10 der VO (EU) Nr. 1069/2009.

246 Art. 14 lit. f und k der VO (EU) Nr. 1069/2009.

an tierischen Nebenprodukten ausschließlich Küchen- und Speiseabfälle der Kategorie 3 eingesetzt werden. Für diese Anlagen besteht eine Registrierpflicht nach §§ 13 Abs. 1, 26 Abs. 1 TierNebV. Darüber hinaus haben diese Anlagen bestimmte seuchenhygienische Mindestanforderungen zu erfüllen. Die erforderliche Zulassung wird in Brandenburg von der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG)<sup>247</sup> sowie der Baugenehmigung umfasst.<sup>248</sup>

Die konkreten Voraussetzungen für den Einsatz von tierischen Nebenprodukten in einer Biomasseanlage regeln die Art. 21 ff der EU-Verordnung, die Bestimmungen der EU-Durchführungsverordnung und die §§ 12 ff. TierNebV. Die veterinärrechtlichen Anforderungen orientieren sich an den von der Anlage ausgehenden seuchenhygienischen Risiken. Diese sind vordergründig vom Standort der Anlage (Entfernung zu Nutztierhaltungen) und von den Einsatzstoffen abhängig.

## 2. Einsatz von Bioabfällen

Der Einsatz von Bioabfällen ohne tierische Nebenprodukte nach den oben genannten Vorschriften<sup>249</sup> in Biomasseanlagen unterliegt dem Rechtsregime der Bioabfallverordnung (BioAbfV).<sup>250</sup> Sofern Bioabfälle zusammen

mit tierischen Nebenprodukten als Gemisch eingesetzt werden, kommen die Vorschriften der BioAbfV neben den Normen des Hygienerechts (VO (EU) Nr. 1069/2009; TierNebG; TierNebV) zur Anwendung.<sup>251</sup>

Für Bioabfälle kann sich vor dem Einsatz in Biomasseanlagen aus § 3 BioAbfV eine Behandlungspflicht ergeben, damit die strengen seuchen- und phytohygienischen Anforderungen erfüllt werden können.<sup>252</sup> Dies kommt nach § 3 Abs. 1 BioAbfV insbesondere bei Bioabfallgemischen in Betracht.

## 3. Umgang mit Abfällen – Kreislaufwirtschaftsgesetz und Düngerecht

Für nach dem BImSchG zulassungspflichtige Anlagen ordnet § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG an, dass Abfälle zu vermeiden sind, nicht vermeidbare Abfälle zu verwerten und nicht verwertbare Abfälle ohne Beeinträchtigung des Allgemeinwohls zu beseitigen sind. Für die nicht nach dem BImSchG zulassungspflichtigen Anlagen verweisen die immissionsschutzrechtlichen Vorgaben wegen der Verwertung und Beseitigung der Abfälle auf das Abfallrecht (§ 22 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG iVm KrWG, v. a. §§ 15 f. KrWG). Diese Normen gelten auch für die bei Betrieb der Biomasseanlage entstehenden Gärrückstände. Für deren Beseitigung und Verwertung bestehen verschiedene Rechtsvorschriften, die ineinander greifen.

Gärreste können durch Aufbringung oder Abgabe an Dritte zum Zwecke der Aufbringung verwertet werden.<sup>253</sup> Dabei sind vor allem die Vorgaben des Düngerechts (Düngegesetz, Düngemittelverordnung, Düngeverordnung, Wirtschaftsdüngerverordnung) zu beachten. In Brandenburg hat auch die Verordnung

247 vgl. Peine/Knopp/Radcke, S. 57, Kruschinski, S. 42; zur Vorgängernorm VO 1774/2002: OVG Lüneburg Beschluss vom 4.10.2006 – 7 ME 43/06 Zr. II.2.b.bb.

248 So Peine, Knopp, Radcke, S. 57, unter Verweis auf den Wortlaut der BbgBO, § 67 Abs. 1 S. 2: „Die Baugenehmigung schließt die für das Vorhaben erforderlichen weiteren behördlichen Entscheidungen ein“. Bestätigt wird dies durch § 67 Abs. 2, der einige Ausnahmen explizit nennt.

249 Vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 3a BioAbfV.

250 Dazu umfassend Vetter, Bioabfallverordnung 1998, NVwZ 1999, S. 622.

251 § 1 Abs. 4 S. 2 BioAbfV.

252 Vetter, NVwZ 1999, S. 623.

253 Lampe, NuR 2006, S. 159.

über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe (VAwS) Bedeutung. Für die brandenburgische Verwaltungspraxis ist zudem der Erlass zum Umgang mit Gärresten aus Biogasanlagen in immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu beachten.<sup>254</sup>

Bereits bei der Antragstellung zur Errichtung einer Biogasanlage muss nach dem Brandenburger Gärresteerlass ein Flächennachweis in Form von Abnahmeverträgen oder ein Nachweis über die Abgabe der Gärreste als Abfall an einen berechtigten Dritten erbracht werden. Außerdem verlangt der Erlass, dass bereits zu diesem frühen Zeitpunkt alle Ausgangsstoffe zur Herstellung des Gärrestes zu benennen sind. Nach der VAwS ist der Nachweis erforderlich, dass eine sechsmonatige Lagerkapazität für flüssige Gärsubstrate vorhanden ist.<sup>255</sup>

Der Gärrest muss den Vorschriften der DüMV entsprechen.

Bei der Aufbringung von Gärresten auf landwirtschaftlichen Flächen sind die Vorgaben der DüV zu beachten. Sie definiert die gute fachliche Praxis beim Düngen.<sup>256</sup>

Weitere Einschränkungen der Aufbringungsmöglichkeiten ergeben sich für Rückstände, die tierische Nebenprodukte enthalten, durch das oben beschriebene Regelungsregime zu tierischen Nebenprodukten. Für die Ausbringung von Fermentationsrückständen, die unter Verwendung tierischer Nebenprodukte mit Ausnahme von Gülle hergestellt wurden, auf Weideland gelten beispielsweise besondere Beweidungsbe-

schränkungen.<sup>257</sup> Auch die BioAbfV kann einschlägig sein, wenn die Gärrückstände keinerlei tierische Nebenprodukte enthalten. Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Schadstoffgrenzwerte der BioAbfV denen des Düngerechts vorgehen (§ 8 Abs. 5 a. E. DüV).

### III. Arbeitsschutz

Dazu gehört das Arbeitsschutzgesetz mit seinen Verordnungen. Zu nennen ist hier die Arbeitsstättenverordnung, die der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten dient, sowie die Gefahrstoffverordnung und die Betriebssicherheitsverordnung mit ihren technischen Regelwerken. Daneben sind die Unfallverhütungsvorschriften zu beachten.

### IV. Gewässerschutz

Die in Biomasseanlagen verwendeten Substrate als auch die Gärreste sind auf Grund ihres hohen Nährstoffgehaltes geeignet Grund- und Oberflächenwasser zu beeinträchtigen. Dies betrifft insbesondere Silagesickersäfte und Gülle. Dabei sind sowohl die schleichen Leckagen als auch die plötzliche Freisetzung großer Mengen im Havariefall relevant. Daraus resultieren im Wasserrecht neben den Anforderungen an die Errichtung und den Betrieb solcher Anlagen auch Einschränkungen der Zulässigkeit an wasserwirtschaftlich sensiblen Standorten.

Das Wasserrecht befindet sich gegenwärtig in einer Umbruchphase. Im Rahmen der Föderalismusreform wird das Wasserrecht von der Rahmengesetzgebung zur konkurrierenden Gesetzgebung überführt. Dies ist

254 Abrufbar unter: [http://www.mugv.brandenburg.de/cms/media.php/lbm1.a.2318.de/erl\\_gaerrestmassen\\_de.pdf](http://www.mugv.brandenburg.de/cms/media.php/lbm1.a.2318.de/erl_gaerrestmassen_de.pdf).

255 Anlage 2, Nr. 2.1 VAwS.

256 Meist durch Entfeuchtung oder Entschwefelung, vgl. Energietechnologie Initiative, MUGV und MIL Brandenburg (Hrsg.), Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte im Land Brandenburg, 4. Auflage 2011, S. 49.

257 Art. 11 Abs. 1 lit. c der VO (EU) Nr. 1069/2009; vgl. auch Art. 32 der VO.

in einem ersten Schritt mit dem neuen Wasserhaushaltsgesetz (WHG 2009) seit dem 1. März 2010 erfolgt. Die Regelungen des neuen WHG verdrängen die Regelungen der Landeswassergesetze. Das Brandenburgische Wassergesetz (BbgWG) musste entsprechend angepasst werden. Die Neufassung des BbgWG wurde am 24. April 2012 bekanntgemacht (GVBl. I. Nr. 20). Entsprechend soll zukünftig auch mit den Verordnungen verfahren werden. Die zukünftige Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (AwSV) des Bundes soll (voraussichtlich ab Frühjahr 2013) die Verordnungen über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe der Länder (Brandenburg: VAWS) ablösen. Daraus werden sich neue Pflichten für den Betreiber einer Biogasanlage ergeben. Der Entwurf vom 22.7.2013 ([http://www.bmu.de/fileadmin/Daten\\_BMU/Download\\_PDF/Wasser\\_Abfall\\_Boden/binnengewaesser/AwSV\\_22\\_7\\_2013.pdf](http://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Wasser_Abfall_Boden/binnengewaesser/AwSV_22_7_2013.pdf)) wird bei der EU notifiziert. Die Stillhaltefrist endet mit Ablauf des 28. Oktober 2013. Danach erfolgt die Bundesratsbeteiligung, aus der sich noch Änderungen ergeben können.

Neben den materiellen Anforderungen in den §§ 23 und 37 wird im AwSV-Entwurf die Zulässigkeit in Trinkwasserschutzgebieten, Überschwemmungsgebieten sowie in der Nähe von Trinkwasserbrunnen, Quellen und Oberflächengewässern eingeschränkt (§§ 49 bis 51).

Die Konkretisierung der wasserrechtlichen Anforderungen an Biogasanlagen soll in einer Technischen Regel wassergefährdender Stoffe der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e.V. (DWA) erfolgen.

Für Fragen des Anschlusses an das bestehende Elektrizitätsnetz finden sich Aussagen in dem Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und dem Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (EEG).

## I. Konzentrationswirkung der Baugenehmigung

Seit der Novellierung des Brandenburgischen Bauordnungsrechts im Jahre 2004 kommt der Baugenehmigung gemäß § 67 Abs. 1 S. 2 der Bauordnung Brandenburg (BbgBauO) Konzentrationswirkung zu. Dort heißt es: „Die Baugenehmigung schließt die für das Vorhaben erforderlichen weiteren behördlichen Entscheidungen ein.“

Damit besteht auch für Biomasseanlagen, die keiner immissionsschutzrechtlichen Erlaubnis bedürfen, eine konzentrierte Zulassung. Es handelt sich nicht um eine bloße Zuständigkeitskonzentration, sondern um eine Verfahrenskonzentration. Dabei werden die Verfahrensvorschriften des ersetzten Verfahrens durch die Vorschriften des Verfahrens der umfassenden Genehmigung (insbesondere §§ 62 ff. BbgBauO) verdrängt.<sup>258</sup> § 67 Abs. 2 BbgBauO bestimmt, welche Erlaubnisse von der Baugenehmigung umfasst sind. Genehmigungen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz fallen nicht darunter.<sup>259</sup> Dagegen sind die Regelungen des Naturschutzrechts in der Baugenehmigung konzentriert.

Die materiell-rechtlichen Anforderungen in Bezug auf die konzentrierten Entscheidungen werden nicht verdrängt. Dies wird auch anhand der §§ 56 Nr. 3, 67 Abs. 1 S. 1 BbgBauO deutlich. Die Baugenehmigungsbehörde hat deshalb eigenständig und in eigener Verantwortung die in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften, wie etwa das Naturschutzrecht, zu prüfen und anhand dessen zu entscheiden. Sie besitzt eine eigene Entscheidungskompetenz hinsichtlich der Anwendung des „sonstigen öffentlichen Rechts“ und ist nicht bloß Sprachrohr der Fachbehörde.<sup>260</sup>

258 Knuth, Die Brandenburgische Bauordnung auf neuen Wegen, LKV 2004, S. 200.

259 Knuth, LKV 2004, S. 200.

260 Knuth, LKV 2004, S. 201.

Die Behörden, die ohne Konzentrationswirkung zum Erlass der in der Baugenehmigung eingeschlossenen Entscheidung zuständig wären, sind am Baugenehmigungsverfahren zu beteiligen. Gemäß § 63 Abs. 3 Satz 2 BbgBauO setzt dies allerdings in der Regel nur die Herstellung des „Benehmens“ voraus. Das heißt, dass die jeweiligen Fachbehörden angehört werden müssen, deren Stellungnahme von der Baugenehmigungsbehörde zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen ist. Die Stellungnahme hat für die Baugenehmigungsbehörde indes keine Verbindlichkeit.<sup>261</sup>

## II. Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Auch von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung geht Konzentrationswirkung aus. Das heißt: Sie schließt andere behördliche Entscheidungen ein, die vor Errichtung und Betrieb der Anlage eingeholt werden müssen und der Prüfung der Beschaffenheit und des Betriebs der Anlage im Ganzen oder hinsichtlich bestimmter Teile oder Aspekte dienen.<sup>262</sup> Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung schließt insbesondere Baugenehmigungen, Erlaubnisse und Ausnahmen des Natur- und Landschaftsschutzrechts<sup>263</sup>, wasserrechtliche Entscheidungen mit Ausnahme von Erlaubnissen und Bewilligungen zur Benutzung von Gewässern, Waldumwandlungsgenehmigungen, straßenrechtliche Anbaugenehmigungen ein.<sup>264</sup> Dagegen wird von der Konzentration nicht die ener-

261 Knuth, LKV 2004, S. 201.

262 Jarass, BImSchG, 9. Auflage 2012, § 13 Rn. 3.

263 OVG Mecklenburg-Vorpommern, NVwZ 2002, 1258, 1259.

264 Jarass, BImSchG, 9. Auflage 2012, § 13 Rn. 6a; ausdrücklich ausgenommen sind jedoch wasserrechtliche Erlaubnisse und Bewilligungen nach den §§ 8, 10 WHG.

giewirtschaftliche Genehmigung nach § 4 EnWG erfasst.<sup>265</sup>

Auch die nach der Verordnung (EU) Nr. 1069/2009 je nach Anlagenkonfiguration erforderliche Zulassung wird im Land Brandenburg im Rahmen der Konzentrationswirkung von der Immissionsschutzbehörde erteilt.<sup>266</sup> Dies dürfte rechtmäßig sein, soweit es sich hierbei – anders als etwa bei der Genehmigung zur Entsorgung anfallender Abfälle – um eine Zulassung handelt, für deren Erteilung es auf die Art und Weise der Beschaffenheit und des Betriebs der Anlage ankommt und der insoweit eine Gestattungs- bzw. Freigabewirkung für Errichtung und Betrieb der Anlage zukommt.<sup>267</sup> Zweifelhaft ist dies bei hygienerechtlichen Genehmigungen, die sich auf den bloßen Transport der Einsatzstoffe (i.d.R. Gülle) beziehen.

Weitere Ausnahmen sind in § 13 BImSchG ausdrücklich geregelt. Für die letzteren ist folglich trotz des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens die Einholung weiterer entsprechender Genehmigungen bei den jeweils zuständigen Fachbehörden erforderlich.

### III. Besondere Verfahrensregelungen des BImSchG

Neben der Erteilung der umfassenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage kennt das BImSchG auch die Möglichkeit der Teilgenehmigung und des Vorbescheides (§§ 8 und 9 BImSchG). Während die Teilgenehmigung eine abschließende und endgül-

tige Genehmigung für die Errichtung einer Anlage oder eines Teils einer Anlage oder für die Errichtung und den Betrieb eines Teils einer Anlage ist, wird mit einem Vorbescheid nur über bestimmte Genehmigungsvoraussetzungen abschließend entschieden, ohne dass hiermit Maßnahmen zur Errichtung oder zum Betrieb der Anlage zugelassen sind. Auf Antrag kann die Genehmigungsbehörde vorläufig zulassen, dass bereits vor Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung einschließlich der Maßnahmen, die zur Prüfung der Betriebstüchtigkeit der Anlage erforderlich sind, begonnen wird. Voraussetzung dafür ist, dass mit einer Genehmigungsentscheidung zugunsten des Antragstellers zu rechnen ist, ein öffentliches Interesse oder ein berechtigtes Interesse des Antragstellers am vorzeitigen Beginn besteht und der Antragsteller für durch die Anlage verursachte Schäden und deren Rückbau einstehen wird.<sup>268</sup>

Es besteht auch die Möglichkeit, die immissionsschutzrechtliche Genehmigung mit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit zu versehen. Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO i. V. mit § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Genehmigung dann keine aufschiebende Wirkung. Das bedeutet: Wenn ein Nachbar der Anlage gegen die Anlagenzulassung vorgehen will, kann die Errichtung und der Betrieb nicht allein durch die Erhebung von Widerspruch oder Anfechtungsklage verhindert werden. Es bedarf eines gerichtlichen Verfahrens nach §§ 80, 80a VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

Quelle: aid infodienst Verbraucherschutz, Ernährung, Landwirtschaft e.V., [www.aid.de](http://www.aid.de)

<sup>265</sup> Jarass, BImSchG, 9. Auflage 2012, § 13 Rn. 11.

<sup>266</sup> Für nicht genehmigungspflichtige Anlagen ist gem. § 2 Abs. 4 des Ausführungsgesetzes des Landes Brandenburg zum Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz das Landesamt für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz zuständig.

<sup>267</sup> § 13 BImSchG Rn. 72; Jarass, BImSchG, 9. Auflage 2012, § 13 Rn. 11.

<sup>268</sup> Vgl. § 8a Abs. 1 BImSchG.

# Verzeichnis ausgewählter Literatur

**Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Mitschang, Stephan/Reidt, Olaf/Stüer, Bernhard,** Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden in Kraft getreten, in: NVwZ 2011, 897.

Energietechnologie Initiative, MUGV und MIL Brandenburg (Hrsg.), Biogas in der Landwirtschaft – Leitfaden für Landwirte im Land Brandenburg, 4. Auflage 2011

**Determann, Lothar:** Neue gefahrverdächtige Technologien als Rechtsproblem: Beispiel Mobilfunk-Sendeanlagen, Berlin 1996

**Hentschke, Helmar/Urbisch, Kirsten: Baurechtliche Zulässigkeit für Biomasseanlagen im unbeplanten Außenbereich nach dem EAG Bau;** in: Agrar- und Umweltrecht 2005, S. 41-46

**Hinsch, Andreas: Rechtliche Probleme der Energiegewinnung aus Biomasse;** in: ZUR 2007, S. 401-410

**Klinski, Stefan/Longo, Fabio: Kommunale Strategien für den Ausbau erneuerbarer Energien im Rahmen des öffentlichen Baurechts;** in: ZNER 2007, S. 41-47

**Kloepfer, Michael:** Umweltrecht, 3.Auflage, München 2004

**Kraus, Stefan: Nochmals – Zur Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich – eine Erwiderung;** in: UPR 2008, S. 218-221

**Kruschinski, Henrike-Uljane,** Biogasanlagen als Rechtsproblem, Aachen 2010.

**Kusche, Christiane:** Der Rechtsrahmen für die Zulassung von Biogasanlagen, 1. Auflage, Baden-Baden 2011

**Lampe, Inken:** Die unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen an die Zulassung von Biomasseanlagen; in: NuR 2006, S. 152-160

**von Landmann, Robert/Rohmer, Gustav:** Umweltrecht, Kommentar, Band I, Stand: 53. Ergänzungslieferung, München, 01.04.2008

**Lang, Mirjam:** Die rechtliche Beurteilung von Gerüchen, Berlin 2007

**Loibl, Helmut/Rechel, Janine:** Die Privilegierung von Biogasanlagen im Außenbereich; in: UPR 2008, S. 134-141

**Manten, Georg:** Biogasanlagen zwischen Immissionsschutz- und Bauplanungsrecht, ZUR 2008, 576, 578  
**Mantler, Mathias:** Biomasseanlagen im Außenbereich – Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB; in: BauR 2007, S. 50-62

**Otto, Christian-W.**, Zulassung und planerische Steuerung von Biomasseanlagen unter besonderer Berücksichtigung der Klimaschutznovelle des Baugesetzbuchs, in: ZfBR 2011, 735.

**Peine, Franz-Joseph/Knopp, Lothar/Radcke, Andrea**: Das Recht der Errichtung von Biogasanlagen, Berlin 2009.

**Röhnert, Philipp**: Biomasseanlagen im Spannungsfeld zwischen baurechtlicher Privilegierung und Bauleitplanung; in: Informationen zur Raumentwicklung, Heft 1/2.2006, S. 67 ff.

**Söfker, Wilhelm**, Das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden, in: ZfBR 2011, 541.

**Vetter, Andrea**: Bioabfallverordnung 1998; in: NVwZ 1999, S. 622-624







**Ministerium für Infrastruktur und  
Landesplanung des Landes Brandenburg**

Referat Presse, Öffentlichkeitsarbeit

Henning-von-Tresckow-Straße 2-8

14467 Potsdam

E-Mail: [oeffentlichkeitsarbeit@mil.brandenburg.de](mailto:oeffentlichkeitsarbeit@mil.brandenburg.de)

[www.mil.brandenburg.de](http://www.mil.brandenburg.de)

**Ministerium für Ländliche Entwicklung,  
Umwelt und Landwirtschaft  
des Landes Brandenburg**

Referat Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Heinrich-Mann-Allee 103

14473 Potsdam

E-Mail: [pressestelle@mlul.brandenburg.de](mailto:pressestelle@mlul.brandenburg.de)

[www.mlul.brandenburg.de](http://www.mlul.brandenburg.de)