

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte

Nicht genehmigter Betrieb von Bio- gasanlagen – die strafrechtliche Haftung des Anlagenbetreibers

Juli 2007

Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

Newsletter für Biogasanlagenbetreiber

Mit der zunehmenden Zahl an Biogasanlagen steigt auch die Zahl der Betreiber, die einen Strafbefehl oder gar ein Urteil über sich ergehen lassen müssen, weil die Anlage über keine dem tatsächlichen Betrieb entsprechende Genehmigung verfügt.

Betroffen sind hierbei im Regelfall keineswegs nur solche Anlagenbetreiber, die gar keine Genehmigung in Händen halten, ganz im Gegenteil: Betroffen sind hauptsächlich solche Anlagenbetreiber, die während des laufenden Betriebs ihrer Biogasanlage entweder kleinere (oder auch größere) Änderungen vorgenommen oder eine Erweiterung (z.B. mehr Einsatzstoffe, zusätzliches BHKW) durchgeführt haben, ohne dies entsprechend genehmigen zu lassen. Allerdings sind auch die Fälle nicht selten, bei denen von Anfang an die Anlage anders gebaut wurde als dies in der Genehmigung steht (z.B. Einbau eines BHKW mit gleicher Leistung, aber von einem anderen Hersteller).

All dies sind Fälle des illegalen Anlagenbetriebs, weil die Errichtung und der laufende Betrieb der Biogasanlage eben nicht auf eine Genehmigung zurückgeführt werden kann.

Dies kann nicht nur erhebliche Auswirkungen bei Unfällen haben (evtl. greift kein Versicherungsschutz, wenn die Anlage nicht ordnungsgemäß genehmigt ist), häufig wird dies auch strafrechtliche und – was ihn meist mehr trifft – finanzielle Folgen für den Anlagenbetreiber selbst haben.

Mit unserem Newsletter möchten wir Ihnen die zivilrechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen des unerlaubten Anlagenbaus und –betriebs aufzeigen und erläutern, wie sich der Anlagenbetreiber richtiger Weise verhalten sollte.

Regensburg im Juli 2007

Helmut Loibl
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Ulrike Specht
Rechtsanwältin



I. Aktuelle Fallbeispiele

Gerade in letzter Zeit treten mehr und mehr Fälle zu Tage, bei denen die Biogasanlage nicht, nicht vollständig oder nicht so genehmigt ist, wie sie tatsächlich betrieben wird. Häufig besteht hier weder ein krimineller Hintergrund, noch eine böse Absicht: Einer der häufigsten Fälle des „illegalen Anlagenbetriebs“ ist die Erweiterung der Anlage um ein zusätzliches BHKW. Meist hat der Betreiber den zusätzlichen Standplatz ohnehin schon im Maschinenhaus vorgesehen und verfügt über eine Einspeisezusage vom Netzbetreiber in einer ausreichenden Höhe, um den Strom aus dem zusätzlichen BHKW einspeisen zu dürfen. So mancher Anlagenbetreiber geht deshalb – völlig zu Unrecht! – davon aus, auch ohne eine weitere Genehmigung das zusätzliche BHKW betreiben zu dürfen.

Teilweise kommt es allerdings auch vor, dass einzelne Bestimmungen und Auflagen in der Anlagengenehmigung tatsächlich nicht umgesetzt wurden. Auch in diesem Fall kann ein illegaler Anlagenbetrieb vorliegen.

Die Folgen eines solchen Verstoßes – sobald er entdeckt wird – können für den Anlagenbetreiber sehr weitreichend sein:

In einem aktuellen Fall, der von unserer Kanzlei betreut wurde, hat ein Gericht in einem Strafbefehl sogar eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten auf Bewährung ausgesprochen; über einen entsprechenden Einspruch hiergegen konnte hier die Strafe allerdings auf eine reine Geldstrafe reduziert werden. Dieser Entscheidung lag „lediglich“ eine Mehrproduktion (ca. 590 kW statt der genehmigten ca. 480 kW) zugrunde.

Über die übliche Geldstrafe hinaus wird häufig auch der sog. Verfall angeordnet, bei dem regelmäßig die Einspeiseerlöse abgeschöpft werden. Diese Rückzahlungsverpflichtung liegt nicht selten im 6-stelligen Bereich und bringt nicht wenige Anlagenbetreiber an den Rand des finanziell verkraftbaren.



II. Illegaler Anlagenbetrieb

Jede Biogasanlage benötigt entweder eine Baugenehmigung oder eine Immissionsschutzrechtliche Genehmigung. Die Genehmigung muss hierbei alle vorhandenen Bauwerke und den gesamten Betrieb, so wie er tatsächlich abläuft, vollumfänglich erfassen.

Eine solche Genehmigung ist nicht nur für die Ersterrichtung der Anlage, sondern letztlich bei jeder Änderung, und sei sie noch so geringfügig, notwendig, erst recht also bei Anlagenerweiterungen.

Grundsätzlich ist hierbei eine Baugenehmigung ausreichend, es sei denn, es werden die Grenzen für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung überschritten. Bei Biogasanlagen ist dies insbesondere der Fall bei

- einer Gesamtfeuerungswärmeleistung von mehr als 1 MW,
- einem Güllelager mit einem Fassungsvermögen von mehr als 2500 Kubikmeter und/oder
- bei einem Einsatz von mehr als 10 Tonnen/Tag nicht besonders überwachungsbedürftiger Abfälle.

Kritisch sind insbesondere die Fälle, in denen eine Anlage ohne entsprechende Genehmigung die Grenze zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung überschreitet, da in diesem Fall der Straftatbestand des § 327 StGB erfüllt wird („Anlagenbetrieb ohne erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung“). Problematisch ist zudem bei privilegierten Biogasanlagen im Außenbereich die Überschreitung der 500 kW-Grenze, da Überschreitungen in dieser Größenordnung regelmäßig nicht als genehmigungsfähig angesehen werden, was sich im Regelfall strafscharfend auswirkt.

Verstöße gegen baurechtliche Genehmigungen allein können zwar auch zu empfindlichen Ordnungsgeldern führen, strafrechtliche Sanktionen drohen hier dem Anlagenbetreiber in der Regel allerdings nicht.

■

III. Vorgehensweise der Behörden

1. Kenntniserlangung der Behörden

Häufig fragen sich Anlagenbetreiber, wie Behörden oder gar die Staatsanwaltschaft die Information über einen illegalen Betrieb erhalten. Unsere Praxiserfahrung zeigt, dass dies im Regelfall auf Kontrollen durch die Genehmigungsbehörde zurückzuführen ist, die aufgrund einer entsprechenden Anzeige – meist aus der Nachbarschaft der Anlage – erfolgt. Regelmäßig lässt sich die Behörde in diesem Fall vom Netzbetreiber die Einspeiseabrechnung vorlegen, so dass bei einer nicht genehmigten Anlagenerweiterung der Vorwurf unbestreitbar feststeht.

Denkbar ist aber auch eine Anzeige durch einen Dritten bei der Polizei, die dann direkt entsprechende Ermittlungen einleitet.

2. Weiterer Ablauf

Regelmäßig übergibt die Genehmigungsbehörde – zumindest bei gravierenden Verstößen – die Angelegenheit an die Staatsanwaltschaft. Diese wiederum schaltet die Polizei als Ermittlungsbehörde ein, die zunächst den Anlagenbetreiber vorlädt und persönlich anhört.

Bei der Anhörung steht dem Anlagenbetreiber, der dann bereits als „Beschuldigter“ im Sinne der Strafprozessordnung gilt, das Recht zu, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen. Dieser kann vorab Akteneinsicht in die Ermittlungsakte beantragen, um sich über den Stand der Ermittlungen zu informieren. Die Akteneinsicht – die nur einem Rechtsanwalt gewährt wird – ist von entscheidender Bedeutung. Letztlich kann man damit dem „Gegner in die Karten schauen“. Das Risiko, in der Anhörung zu viele Informationen zu geben, wird damit minimiert.

3. Dinglicher Arrest in das Vermögen des Anlagenbetreibers

Die Staatsanwaltschaft kann im Rahmen des Ermittlungsverfahrens auch Sicherungsmittel ergreifen. Hierzu gehört der sog. „dingliche Arrest in das Vermögen“ des Beschuldigten. Damit wird letztlich eine Pfändung über eine bestimmte Geldsumme angeordnet. In der Regel ist dies eine Kontopfändung, dem Beschuldigten wird der Zugriff auf seine Konten versperrt. Bei der Festlegung der Höhe der Pfändungssumme orientiert sich die Staatsanwaltschaft an dem durch den unerlaubten Anlagebetrieb erwirtschafteten Betrag. Summen im 6-stelligen Bereich sind hier keine Seltenheit. Zwar ist der dingliche Arrest eine vorübergehende Anordnung. Allerdings nimmt sie dem Unternehmer, dem Betrieb und letztlich der Familie die finanziellen Mittel. Die endgültige Anordnung über diesen Pfändungsbetrag ergeht im Strafbefehl oder Urteil als sogenannter „Verfall“.

4. Strafbefehl und Urteil

Wenn sich nach Auffassung der Staatsanwaltschaft der Verdacht des unerlaubten Anlagenbetriebs bestätigt, gibt sie das Verfahren an das zuständige Gericht ab, das dann einen Strafbefehl erlassen kann (dies ist derzeit beim illegalen Betrieb von Biogasanlagen der Regelfall). Ist der Sachverhalt komplizierter und die Tat schwerwiegender, so kann sofort das eigentliche Strafverfahren eröffnet und die Hauptverhandlung vor Gericht angesetzt werden.

Der Strafbefehl ist jedoch keineswegs zu unterschätzen. Denn letztlich wirkt er wie ein Urteil. Die darin benannte Strafe muss, sofern nicht Einspruch erhoben wird, vom Beschuldigten abgeleistet werden.

5. Strafmaß

Der Tatbestand des § 327 StGB sieht bei allen unterschiedlichen Begehungsweisen als Strafe die Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor.

Mit Geld- oder Freiheitsstrafe wird derjenige bestraft, der ohne die erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung oder entgegen einer behördlichen Untersagung eine Anlage betreibt. Die Freiheitsstrafe kann bei vorsätzlichem Begehen bis zu drei Jahre betragen.

Selbst wenn nur ein fahrlässiges Betreiben der Anlage ohne die erforderliche Genehmigung oder entgegen der behördlichen Untersagung gegeben sein sollte, drohen Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe, § 327 Abs. 2, 3 Strafgesetzbuch.

Welche Strafe auferlegt wird, liegt im Ermessen des Gerichts. Die besonderen Umstände der Tat spielen dabei eben so eine Rolle wie das Verhalten des Täters nach der Tat und dessen persönliche und wirtschaftliche Situation.

Von Bedeutung ist, ob der Täter einschlägig vorbestraft ist und ob er durch sein Verhalten nach der Tat Einsicht und Reue gezeigt hat.

6. Verfall des erwirtschafteten Erlöses

Neben der Geld- oder Freiheitsstrafe, die durch das Gericht auferlegt wird, wird zusätzlich auch der sogenannte „Verfall“ angeordnet.

Verfall bedeutet, dass das aus einer rechtswidrigen Tat Erlangte vom Täter an die Staatskasse herauszugeben ist. Der Verfall erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen und erfasst auch die Gegenstände, die der Täter durch die Veräußerung eines erlangten Gegenstands oder als Ersatz erworben hat.

Bei Biogasanlagen bedeutet dies, dass letztlich die gesamten Einspeiseerlöse, die durch den nicht genehmigten Anlagenbetrieb erwirtschaftet wurden, vollständig eingefordert werden können!

Von besonderer Bedeutung ist, dass der Aufwand, der für die Erwirtschaftung des Ertrags notwendig war, also Kosten für Rohstoffe, Substrat und andere Betriebsmittel, hier nicht in Abzug gebracht werden kann. Erhält also der Anlagenbetreiber beispielsweise 17,5 ct/kWh an Stromerlösen, muss er – umgerechnet – aber etwa 12 ct/kWh für Rohstoffe und Substrate einsetzen, kann im Wege des Verfalls gleichwohl der Gesamtbetrag von 17,5 ct/kWh abgeschöpft werden.

Mit anderen Worten: der Verfall ist regelmäßig die härteste „Strafe“ für den Anlagenbetreiber: Er muss möglicherweise die gesamten, durch den nicht genehmigten Anlagenbetrieb erwirtschafteten Einspeiseerlöse abgeben, ohne Abzüge (z.B. für Einsatzstoffkosten) vornehmen zu können. Ob und in welcher Höhe der Verfall auch von Behörden angeordnet wird, ist in der Praxis durchaus unterschiedlich und hängt häufig vom jeweiligen Bundesland ab.

7. Weitere Folgen einer Verurteilung

Insbesondere abfallentsorgende Betriebe, die auf den Status eines Entsorgungsfachbetriebes angewiesen sind, können bei einer Verurteilung erhebliche weitere Nachteile erleiden: Wird der Betriebsinhaber beispielsweise zu einer Geldstrafe von über 5.000 Euro verurteilt, fehlt ihm die notwendige Zuverlässigkeit im Sinn der Entsorgungsfachbetriebeverordnung, er kann diese Bezeichnung im Regelfall nicht weiterführen.



IV. Richtiges Verhalten des Anlagenbetreibers

1. Richtiges Verhalten – Leitfaden für die eigene Betriebsüberprüfung

Jeder Anlagenbetreiber ist vollumfänglich für seine Biogasanlage verantwortlich. Er allein ist dafür zuständig, dass sämtliche Anlagenteile genehmigt sind und die Anlage ordnungsgemäß betrieben wird.

Um dies sicherzustellen, ist jedem Anlagenbetreiber zu raten, regelmäßig (z.B. einmal im Jahr) die Anlage abzugehen und an Hand des Genehmigungsbescheides zu überprüfen, ob (noch) alle tatsächlich vorhandenen Anlagenteile genehmigt und alle im Bescheid enthaltenen Auflagen und Bedingungen erfüllt sind. Sollte er dabei auf Abweichungen stoßen, sollte er schnellstmöglich dafür sorgen, die Anlage auch aus juristischer Sicht zu legitimieren. Häufig wird es hier ratsam sein, einen auf Biogasanlagen spezialisierten Rechtsbeistand beizuziehen.

Soweit der Anlagenbetreiber es selbst nicht überblicken kann, welche Anlagenteile tatsächlich genehmigt sind und welche nicht, sollte er ebenfalls seinen Planer und/oder Rechtsanwalt beiziehen.

2. Was tun, wenn die Behörden oder die Staatsanwaltschaft ermitteln?

Soweit das Kind schon in den Brunnen gefallen ist und die Behörden, die Polizei oder die Staatsanwaltschaft ermittelt, macht es keinen Sinn, einen Konfrontationskurs einzuschlagen.

Der Anlagenbetreiber sollte nach unseren Erfahrungen nicht den Zutritt zur Anlage verweigern, da er diesen letztendlich ohnehin nicht unterbinden kann. Bei mündlichen Äußerungen sollte er sich vollständig zurückhalten und am besten ohne seinen Rechtsanwalt überhaupt keine Auskünfte erteilen (hierzu ist er nicht verpflichtet!). Eine polizeiliche Anhörung sollte keinesfalls ohne vorherige Abstimmung mit dem Rechtsanwalt erfolgen, häufig werden dort Aussagen getätigt, die sich letztlich strafscharfend auswirken können (z.B. führt die Aussage, dass wegen der laufenden Kreditbelastung mehr Strom produziert werden sollte letztlich dazu, dass ein Handeln aus Gewinnsucht unterstellt wird; dies kann das Strafmaß erheblich erhöhen).

In jedem Fall muss der Anlagenbetreiber umgehend den illegalen Anlagenbetrieb einstellen. Dies sollte am besten freiwillig erfolgen (z.B. im Wege einer Selbstverpflichtung), sobald eine behördliche Anordnung ergangen ist, muss dieser zwingend Folge geleistet werden. Anderenfalls steht bei einem Verstoß hiergegen eine weitere Straftat im Raum.



V. Fazit

Jeder Anlagenbetreiber sollte selbst regelmäßig kritisch überprüfen, ob die Vorgaben der Genehmigung seiner Biogasanlage eingehalten werden. Zudem sollte er regelmäßig kontrollieren, ob auch tatsächlich für alle vorhandenen Anlagenkomponenten eine Genehmigung vorliegt.

Sollte hierbei festgestellt werden, dass die Anlage nicht komplett genehmigt ist, sollte dies unverzüglich nachgeholt werden; meist wird es sich hier empfehlen, zusammen mit einem Rechtsanwalt oder Planer ein entsprechendes Konzept auszuarbeiten.

Ist ein nicht genehmigter Anlagenbetrieb bereits festgestellt, sollte der Anlagenbetreiber sich grundsätzlich kooperativ zeigen, allerdings ohne seinen Rechtsanwalt weder Aussagen tätigen, noch zu polizeilichen Anhörungen gehen. Leichtfertige Zugeständnisse bei einer auch informell erscheinenden Befragung können dem Betreiber später sehr zum Nachteil gereichen. Der Rechtsanwalt kann zudem durch die Akteneinsicht einen Überblick über die bisherigen Ermittlungen verschaffen. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Ermittlungsbehörden „im Dunkeln tappen“, kann die eigene Aussage entsprechend knapp ausfallen. Denn niemand muss sich selbst belasten. Im übrigen haben auch Familienmitglieder ein Zeugnisverweigerungsrecht.

Wenn bereits ein Strafbefehl vorliegt, sollte sich der Betreiber sofort zum Anwalt begeben. Mit diesem kann er sich beraten, ob die Einlegung eines Einspruchs sinnvoll ist. In diesem Stadium kann zumindest versucht werden, den Schaden so gering wie möglich zu halten. In jedem Fall sind die Aussichten auf eine erfolgreiche Verteidigung umso besser, je eher der rechtliche Rat eingeholt und eine sinnvolle Strategie erarbeitet wird.



Paluka Sobola & Partner

Neupfarrplatz 10
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0
Fax 0941 58 57 1-14

info@paluka.de
www.paluka.de

Paluka
Sobola



Partner
Rechtsanwälte