

Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

## Newsletter Biogas 1/2012

März 2012

**Dr. Helmut Loibl**  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht

**Micha Klewar**  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht

**Paluka Sobola Loibl & Partner**

Neupfarrplatz 10  
93047 Regensburg

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

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de)  
[www.paluka.de](http://www.paluka.de)

## Neuregelung der Genehmigungspflicht für Biogasanlagen

Im Zuge der Änderung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, das am 29.02.2012 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde, ändert sich mit Wirkung zum 01.06.2012 die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von Biogasanlagen: Biogas- und Biogasaufbereitungsanlagen werden ab einer Kapazität von 1,2 Mio. Normkubikmetern jährlicher Biogasproduktion immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig.

Nach der Gesetzesbegründung wird dies Biogasanlagen mit einer Feuerungswärmeleistung von ca. 750 kW betreffen, darunter können BHKW mit einer elektrischen Leistung ab ca. 270 kW fallen.

Betroffene Anlagenbetreiber von bestehenden Biogasanlagen sind verpflichtet, den Betrieb der Anlage bei der zuständigen Behörde anzuzeigen. Die Frist hierfür läuft noch bis Ende August dieses Jahres. Gegebenenfalls müssen innerhalb von 2 Monaten nach Erstattung der Anzeige Genehmigungsunterlagen nachgereicht werden, aus denen sich der genaue Anlagenbetrieb ergibt.

**Wichtig:** Anlagenbetreiber, die eine bisher baurechtlich genehmigte Biogasanlage haben und künftig immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig werden (Biogasproduktion über 1,2 Mio. Normkubikmeter), **müssen** ihre Anlage bis 31.08.2012 bei der zuständigen Behörde zur Anzeige bringen!

■

## Auswirkungen der Genehmigungspflicht: Endlager abdecken?

Biogasanlagen, die seit dem 01.01.2009 mit einer Baugenehmigung errichtet wurden, konnten und können nach dem EEG 2009 ihre Endlager offen lassen. Nur nach dem BImSchG genehmigungsbedürftige Biogasanlagen (mit Inbetriebnahme seit 01.01.2009) mussten ihre Gärrestlager abdecken, an die Gaserfassung anschließen und eine zusätzliche Gasverbrauchseinrichtung für Störfälle bereithalten, anderenfalls entfällt der NawaRo-, Gülle- und Landschaftspflegebonus.

Was passiert nun mit Biogasanlagen, die nach dem 01.01.2009 errichtet wurden und bislang nur einer Baugenehmigung bedurften, nun aber aufgrund der Neuregelung zum 01.06.2012 nach dem BImSchG genehmigungsbedürftig sind? Verlieren diese ab 01.06.2012 ihren Anspruch auf den NawaRo-, Gülle- und Landschaftspflegebonus?

Diese Frage lässt sich juristisch leider nicht mit der hinreichenden Klarheit beantworten: Es lässt sich gut vertreten, dass nur Anlagen, die nach den bisherigen Vorschriften einer Genehmigung nach dem BImSchG bedurften, im Falle eines offenen Gärrestlagers sanktioniert werden sollen. Es ließe sich allerdings auch vertreten, dass derartige Anlagen die o.g. Boni ab 01.06.2012 nicht weiter beziehen dürfen, wenn sie keine abgedeckten Gärrestlager, keinen Anschluss an die Gaserfassung und keine zusätzliche Störfalleinrichtung haben.

Welche der Auffassungen sich hier durchsetzt, muss derzeit leider als offen angesehen werden. Daher ist Anlagenbetreibern, die seit 01.01.2009 eine Biogasanlage nach Baurecht in Betrieb genommen haben und die nun ab 01.06.2012 unter das BImSchG fallen, anzuraten, ihre Gärrestlager abzudecken, an die Gaserfassung anzuschließen und mit einer Gasfackel auszustatten.

**Empfehlung:** Anlagenbetreiber, die eine bisher baurechtlich genehmigte Biogasanlage mit Inbetriebnahme seit 01.01.2009 haben und künftig immissionsrechtlich genehmigungsbedürftig werden (Biogasproduktion über 1,2 Mio. Normkubikmeter), sollten nach Möglichkeit bis zum 01.06.2012 ihre Gärrestlager abdecken, an die Gaserfassung anschließen und die Anlage mit einer Gasfackel ausstatten.

■

## Gülle als Abfall

Im neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ist nunmehr vorgegeben, dass Gülle, die zur Verwendung in einer Biogasanlage bestimmt ist, dem Anwendungsbereich des Abfallrechts unterfällt. Die zuständige Behörde kann aber im Einzelfall entscheiden, ob ein Abfall vorliegt oder nicht. Einer generellen Ausnahme für Gülle hat die Europäische Kommission eine Absage erteilt.

In den meisten Fällen wird man davon auszugehen haben, dass die Gärreste kein Abfall sind, selbst wenn die Einsatzstoffe als Abfall zu deklarieren wären: Die Abfalleigenschaft entfällt nämlich dann, wenn ein Abfallstoff verarbeitet und das Produkt dieser Verarbeitung üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird und ein Markt bzw. eine Nachfrage hierfür vorliegt.

Hier muss im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die Gärreste als Düngemittel einen erheblichen Wert und – zumindest in den meisten Regionen Deutschlands – eine hohe Nachfrage genießen, so dass von einem Abfall kaum ausgegangen werden kann. Hier werden die Behörden wohl in den allermeisten Fällen davon auszugehen haben, dass die Gärreste keinesfalls als Abfall einzustufen sind. Näheres kann in einer noch zu erlassenden Verordnung geregelt werden.

**Fazit:** Gärreste aus einer Biogasanlage stellen einen verarbeiteten Stoff mit erheblichem wirtschaftlichen Wert und einer hohen Nachfrage dar, so dass sie im Regelfall nicht als Abfall eingeordnet werden können.

■

## Direktvermarktung von Strom aus Biogasanlagen

Das EEG 2012 bietet sowohl für Neu-, als auch für Bestandsanlagen über die Direktvermarktung die Möglichkeit, mehr Geld als nach der EEG-Festvergütung zu erhalten. Allerdings bestehen hier viele Fallstricke: In der Regel werden den Anlagebetreibern Vertragsangebote von Stromhändlern vorgelegt, die nach unserer Erfahrung so, wie sie vorgelegt werden, keinesfalls unterzeichnet werden können. Hier ist zu beachten, dass der sehr sichere gesetzliche Anspruch gegen einen Netzbetreiber gegen einen nur vertraglichen Anspruch gegen eine in der Haftung begrenzte Gesellschaft getauscht wird. Hier ist sicherzustellen, dass zum einen tatsächlich mehr Vergütung vereinbart wird, als die feste EEG-Vergütung, zum anderen sind entsprechende Sicherheiten nötig. Beides ist in den meisten Vertragsentwürfen unzureichend geregelt. Dies sei an einem Beispiel verdeutlicht:

Laut Vertrag soll der Anlagenbetreiber die Marktprämie (Beispielshöhe: 16 ct/kWh) vom Netzbetreiber erhalten und hierfür keine Sicherheit erhalten. Für den Kaufpreis

für den Strom werden 6 ct/kWh vereinbart, hierfür wird eine 3-monatige Sicherheit vorgelegt. Die Zahlung erfolgt jeweils am 25. des Folgemonats. Hier stellen sich von vornherein zwei Probleme: Was passiert, wenn am 25. des Folgemonats kein Geld da ist? Der Anlagenbetreiber wird eine Mahnung mit einer angemessenen Nachfrist setzen müssen, z.B. von einer Woche. Damit ist bereits der zweite Monat der Direktvermarktung vorbei, ist nach der Nachfrist kein Geld da, wird der Anlagenbetreiber kündigen und sich wieder für die EEG-Festvergütung anmelden. Das geht aber immer nur für den übernächsten Monat, sprich: ab dem 4. Monat der Direktvermarktung. Folge: Die Sicherheit über 3 Monate reicht nicht aus, weil ein Wechsel zur EEG-Vergütung hier erst nach dem 4. Monat möglich ist.

Das zweite Problem ist meist gut im Vertrag versteckt: Häufig soll der Vertragspartner frei zwischen den einzelnen Formen der Direktvermarktung wählen dürfen. Diese scheinbar uninteressante Formulierung hat es in sich: Der Anlagenbetreiber geht davon aus, dass er während der Vertragslaufzeit vom Netzbetreiber 16 ct Marktprämie pro kWh erhält. Wenn nun aber der Vertragspartner ohne weiteres in das Grünstromprivileg wechseln darf, fällt diese Marktprämie weg und der Anlagenbetreiber erhält nur noch die 6 ct Vergütung von seinem Vertragspartner, der sich vollumfänglich vertragstreu verhält.

Wie diese Beispiele zeigen, haben es diese Verträge in sich. Da hier der gesamte EEG-Vergütungsanspruch auf dem Spiel steht, sollten derartige Verträge stets von Fachjuristen geprüft werden.

**Wichtig: Wenn Sie in die Direktvermarktung wechseln wollen, lassen Sie unbedingt den Vertrag von einem Fachjuristen prüfen!**

**Vorsicht:** Häufig wird dem Anlagenbetreiber erklärt, dieser Vertrag sei bereits von diesem oder jenem Fachanwalt geprüft worden. Zutreffend ist hier meist nur, dass der Anwalt einen Vertrag dieser Firma in einer anderen Angelegenheit geprüft hat, es ist im Regelfall nie exakt derselbe Vertrag, der Ihnen vorgelegt wird. Erfahrungsgemäß wird zu Beginn stets der einseitige Vertragsentwurf des Stromhändlers vorgelegt, der nach unseren Erfahrungen regelmäßig in vielen Punkten abgeändert werden muss, bevor er für den Anlagenbetreiber unterzeichnungsfähig ist!



Regensburg, im März 2012

Dr. Helmut Loibl  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Micha Klewar  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Paluka  
Sobola



Loibl &  
Partner  
Rechtsanwälte

**Paluka Sobola Loibl & Partner**

Neupfarrplatz 10  
93047 Regensburg

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

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de)  
[www.paluka.de](http://www.paluka.de)