

**ANLAGE 1****Rechtsfolgen der Einstufung von Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen als Abfall****I. Einleitung**

Das vorliegende Papier stellt die spezifischen Rechtsfolgen praxisrelevanter Fälle dar, die sich aus einer Abfalleigenschaft von Gülle i.S.d. Art. 3 Nr. 20 Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 zur Verwendung in Biogasanlagen ergeben können. Nicht aufgeführt sind Rechtsfolgen, die auch bei einem Produktstatus von Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen entstehen. Zudem enthält das Papier an einigen Stellen Lösungsansätze, um einen sachgerechten Vollzug der in diesem Zusammenhang relevanten rechtlichen Regelungen zu erreichen. Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf folgenden Prämissen:

- Gülle, die unmittelbar, d.h. ohne weitere Vorbehandlung, als tierisches Nebenprodukt im Sinne der Verordnung (EG) 1069/2009 zu Düngezwecken verwendet wird, fällt gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG) nicht unter den Anwendungsbereich des Abfallrechts (vgl. dazu auch EuGH, Urteil vom 8. September 2005 – C-121/03, „Spanische Gülle“).
- Dies gilt auch für Gärreste aus der Verwendung ausschließlich von Gülle in einer Biogasanlage, wenn diese Gärreste als tierisches Nebenprodukt im Sinne der Verordnung (EG) 1069/2009 zu Düngezwecken verwendet werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG; EuGH, Urteil vom 8. September 2005 – C-121/03, „Spanische Gülle“).
- Gärreste aus der Verwendung von Gülle, auch zusammen mit „Nicht-Abfällen“ (z.B. nachwachsende Rohstoffe) und/oder anderen natürlichen nicht gefährlichen landwirtschaftlichen Materialien (z.B. Pflanzenreste, pflanzliche Ernterückstände), in einer Biogasanlage unterfallen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG dann nicht dem Anwendungsbereich des Gesetzes, wenn diese Gärreste in der Landwirtschaft, z.B. zu Düngezwecken, verwendet werden. Gärreste aus der Vergärung von Gülle und Bioabfällen hingegen unterliegen unabhängig von ihrer Verwendung dem Anwendungsbereich des Gesetzes. Sie können allerdings nach den Vorgaben der Bio-AbfV und des Düngerechts ebenfalls als Düngemittel verwendet werden.
- Die nachfolgenden Ausführungen behandeln daher allein den Fall der Gülle, die als Inputmaterial zur Verwendung in einer Biogasanlage vorgesehen ist und deshalb über die Rückausnahme des § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt. Hierbei werden die Rechtsfolgen beschrieben, die bei einer Einstufung dieser Gülle als Abfall entstünden. Sie greifen nur ein, wenn die Gülle tatsächlich als Abfall einzustufen wäre. Ob diese vorgelagerte Frage in jedem Fall zu bejahen ist, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Papiers.

## **II. Abfallrecht**

### **1. Registerpflicht, § 49 KrWG i.V.m. §§ 23 ff. NachwV**

Betreiber von Biogasanlagen, die Abfälle behandeln, müssen nach § 49 KrWG i.V.m. §§ 23 ff. der Nachweisverordnung (NachwV) ein Register über die behandelten Abfälle, insbesondere über Menge, Art und Ursprung führen, wobei für die Angabe des Ursprungs der branchenbezogene Abfallschlüssel für die Gülle ausreicht. Die Angaben müssen grundsätzlich drei Jahre lang aufbewahrt werden; der Zulassungsbescheid für die Abfallentsorgungsanlage kann allerdings eine längere Aufbewahrungsdauer bestimmen. Sie müssen aber nur auf Verlangen der zuständigen Behörde vorgelegt werden. Nach § 24 Abs. 4 Satz 2 NachwV können zur Führung der Register auch übliche Praxisbelege – z.B. Lieferscheine – verwendet werden. Im Register zu verzeichnen ist lediglich die angenommene Abfallcharge nach Menge und Annahmedatum. Verordnungsrechtliche Formvorgaben bestehen insoweit nicht.

#### *Lösungsmöglichkeit:*

Ein sachgerechter Vollzug der Registerpflichten könnte durch die Länder sichergestellt werden, indem über Allgemeinverfügungen nach § 26 Abs. 1 Satz 1 NachwV die Betreiber der Biogasanlagen von der Pflicht zur Einhaltung der Anforderungen des § 24 Abs. 4 Satz 1 NachwV freigestellt werden, wenn sie für die eingesetzte Gülle ein Einsatzstoff-Tagebuch nach § 27 Abs. 5 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes oder Aufzeichnungen nach § 3 der Verordnung über das Inverkehrbringen und Befördern von Wirtschaftsdünger führen und diese Aufzeichnungen gleichwertig sind.

### **2. Anzeigepflicht, § 53 Abs. 1 KrWG**

#### **a) Umfang der Anzeigepflicht**

Nach § 53 Abs. 1 KrWG haben Sammler, Beförderer, Händler und Makler von nicht gefährlichen Abfällen ihre Tätigkeit vor Aufnahme bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, soweit sie über keine Erlaubnis nach § 54 Abs. 1 KrWG verfügen. § 54 Abs. 1 KrWG enthält eine Erlaubnispflicht für Sammler, Beförderer, Händler und Makler von gefährlichen Abfällen. Nach Angaben aus der Praxis dürfte sich eine Betroffenheit insbesondere für die Beförderung von Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen ergeben.

Zunächst ist klarzustellen, dass landwirtschaftliche Betriebe, Betreiber von Biogasanlagen und sonstige Beförderer von Gülle lediglich von der Anzeigepflicht des § 53 Abs. 1 KrWG, nicht aber von der Erlaubnispflicht nach § 54 Abs. 1 KrWG betroffen sind, da es sich bei Gülle zur Behandlung in Biogasanlagen um nicht gefährlichen Abfall handelt (vgl. Abfallschlüssel 020106 des Abfall-

verzeichnisses, Anlage zur Abfallverzeichnisverordnung). Der Inhaber eines Betriebes im Sinne des § 53 Abs. 1 KrWG sowie die für die Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes verantwortlichen Personen müssen zuverlässig sein. Der Inhaber bzw. die für die Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes verantwortlichen Personen und das sonstige Personal müssen über die für ihre Tätigkeit notwendige Fach- und Sachkunde verfügen (vgl. § 53 Abs. 2 KrWG). Die zuständige Behörde kann die angezeigte Tätigkeit von Bedingungen abhängig machen, sie zeitlich befristen oder Auflagen für sie vorsehen, soweit dies zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit erforderlich ist (§ 53 Abs. 3 Satz 1 KrWG).

Die Anzeige nach § 53 Abs. 1 KrWG ist einmalig, also nicht vor jedem Transport, zu erstatten. Sie ist bis zum Erlass einer konkretisierenden Verordnung formlos möglich. Die Länder haben jedoch entsprechende Muster für die Anzeige entwickelt, die zum Teil auch elektronisch ausgefüllt werden können. Die Anzeige umfasst Angaben über den Betrieb, den Inhaber und das für die Leitung des Betriebs verantwortliche Personal. Insgesamt werden nur Angaben abgefragt, die ohnehin im Rahmen einer ordnungsgemäßen Betriebsführung erhoben werden. Nach der gesetzlichen Konzeption sind der Anzeige keine besonderen Unterlagen und Nachweise beizufügen. Diese werden im Bedarfsfall von der Behörde nachgefordert; sie kann insbesondere Unterlagen über den Nachweis der Zuverlässigkeit und der Fach- und Sachkunde vom Anzeigenden verlangen, vgl. § 53 Abs. 3 Satz 2 KrWG.

Anzeigepflichtig ist nach § 53 Abs. 1 Satz 1 KrWG das Sammeln und Befördern von nicht gefährlichen Abfällen. Die genannten Begriffsdefinitionen des Sammlers und Beförderers finden sich in § 3 Abs. 10 und 11 KrWG. Hiernach ergeben sich folgende Auswirkungen: Der Transport von Gülle durch den landwirtschaftlichen Betrieb zu einer Biogasanlage auf dem „eigenen“ Grundstück ist nicht anzeigepflichtig. Um ein Befördern im Sinne des § 3 Abs. 10 KrWG handelt es sich aber dann, wenn der landwirtschaftliche Betrieb die Gülle auf öffentlichen Straßen zu einer Biogasanlage befördert. Der landwirtschaftliche Betrieb kann auch Dritte mit der Beförderung beauftragen oder die Gülle vom Betreiber der Biogasanlage abholen lassen. Beide Tätigkeiten sind als Beförderung zu qualifizieren.

Nach den gemeinsam von Bund und Ländern entwickelten Vollzugshinweisen zu den §§ 53 bis 55 KrWG vom 18. Mai 2012 (vgl. S. 2 f. der Vollzugshinweise veröffentlicht unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/krwg\\_vollzugshinweise\\_bf.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/krwg_vollzugshinweise_bf.pdf)) sind Betreiber von Abfallbehandlungsanlagen, die Abfälle im Bringsystem annehmen, allerdings keine Sammler im Sinne des Gesetzes.

## b) Adressaten und Zeitpunkt der Anzeigepflicht

Nach § 72 Abs. 4 KrWG sind die Anzeige- und Erlaubnispflichten nach den §§ 53 und 54 KrWG in Bezug auf Sammler und Beförderer, die Abfälle im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen sammeln oder befördern, erst ab dem 1. Juni 2014 anzuwenden.

Der Begriff „im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen“ ist dem erweiterten EU-rechtlichen Begriffsverständnis des Begriffs „gewerbsmäßig“ geschuldet (vgl. dazu die Begründung zum Regierungsentwurf des neuen KrWG, BT-Drs. 17/6052, S. 72 f.). Zu dem Begriff der Gewerbsmäßigkeit hat der EuGH (Urteil vom 9. Juni 2005, Rs. C-270/03) entschieden, dass die gewerbsmäßige Abfallbeförderung nicht nur den erfasst, der im Rahmen seines Gewerbes als Transportunternehmer von Dritten erzeugte Abfälle befördert, sich also auf die Abfallbeförderung spezialisiert hat (bisheriges deutsches Begriffsverständnis), sondern auch den, der, ohne das Gewerbe des Transportunternehmers auszuüben, im Rahmen einer anderweitigen gewerblichen Tätigkeit von ihm selbst erzeugte Abfälle befördert. Allerdings schränkt der EuGH in seinem oben genannten Urteil den Gewerbsmäßigkeitsbegriff dahingehend ein, dass die Abfallbeförderung zumindest eine gewöhnliche und regelmäßige Tätigkeit des Unternehmens darstellen muss, ohne jedoch weiter konkretisierende Kriterien vorzugeben.

Dies bedeutet für die oben genannten Fälle der Sammlung und Beförderung von Gülle zu Biogasanlagen Folgendes:

- Landwirtschaftliche Betriebe sind, soweit sie selbst die Gülle zur Biogasanlagen transportieren, als wirtschaftliche Unternehmen im oben genannten Sinne zu qualifizieren, da sie „eigene“ Abfälle und diese nicht im „Hauptzweck“ befördern. Eine Anzeige wäre also erst zum 1. Juni 2014 zu erstatten.
- Die von den landwirtschaftliche Betrieben mit der Beförderung Beauftragten Dritten (häufig „Lohnunternehmen“ genannt) werden in der Regel gewerbsmäßig tätige Beförderer sein, sind also bereits ab dem 1. Juni 2012 anzeigepflichtig. Soweit sie allerdings neben Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen auch andere Abfälle transportieren, müssen sie ohnehin eine entsprechende Anzeige erstatten oder bei der Beförderung gefährlicher Abfälle sogar eine Erlaubnis beantragen.
- Auch Betreiber von Biogasanlagen, die als zusätzliches Angebot die Abholung der Inputmaterialien bei den Erzeugern anbieten, werden in der Regel gewerbsmäßige Sammler und Beförderer sein und fallen bereits ab dem 1. Juni 2012 unter die Anzeigepflicht.

### *Lösungsmöglichkeit:*

Bis zum Erlass einer konkretisierenden Rechtsverordnung können die Vollzugsbehörden die Anforderungen an die Sach- und Fachkunde sowie Zuverlässigkeit in eigener Verantwortung festlegen. In diesem Zusammenhang können sie Sorge tragen, dass an Sammler und Beförderer von

Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Dies gilt umso mehr, als die Beförderung in Fällern, in denen die Gülle zu Düngezwecken direkt zu landwirtschaftlichen Flächen befördert wird (Anzeigepflicht gilt in diesen Fällen nicht), und in Fällen, in denen sie zuvor noch in Biogasanlagen verwendet wird, wertungsmäßig gleichgelagert ist, so dass eine Gleichbehandlung nahe liegt. Auf die Beifügung von Nachweisen könnte nach dem oben Ausgeführten weitgehend verzichtet werden.

### **3. Kennzeichnungspflicht für Fahrzeuge, § 55 Abs. 1 KrWG**

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 KrWG müssen Sammler und Beförderer Fahrzeuge, mit denen sie Abfälle auf öffentlichen Straßen befördern, vor Antritt der Fahrt mit zwei rückstrahlenden weißen Warntafeln (sog. A-Schildern) versehen. Die Kosten für die Anschaffung und Anbringung solcher Schilder liegen pro Fahrzeug im zweistelligen Euro-Bereich.

Die Kennzeichnungspflicht gilt nach § 55 Abs. 1 Satz 2 KrWG nicht für Sammler und Beförderer, die im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmen Abfälle sammeln oder befördern. Da landwirtschaftliche Betriebe beim Transport von Gülle zu Biogasanlagen als wirtschaftliche Unternehmen tätig sind (s.o. unter II. 2.), sind sie von der A-Schildpflicht befreit und müssen ihre Fahrzeuge nicht kennzeichnen.

## **III. Immissionsschutzrecht**

### **1. Anordnungen nach § 12 Abs. 2c BImSchG**

Nach § 12 Abs. 2c Satz 1 BImSchG kann der Betreiber einer Anlage durch Auflage verpflichtet werden, den Wechsel eines im Genehmigungsverfahren dargelegten Entsorgungswegs von Abfällen der zuständigen Behörde anzuzeigen. § 12 Abs. 2c Satz 2 BImSchG stellt klar, dass diese Aufлагenermächtigung auch für die in Abfallbehandlungsanlagen erzeugten Abfälle gilt. Nicht unumstritten ist in diesem Zusammenhang, ob sich § 12 Abs. 2c Satz 1 und 2 BImSchG nur auf Abfälle zur Beseitigung bezieht oder auch Abfälle zur Verwertung mit einschließt (vgl. hierzu Czajaka in: Feldhaus, BImSchG, § 12 Rn. 90a). Eine Besonderheit gilt nach § 12 Abs. 2c Satz 3 BImSchG für Abfallbehandlungsanlagen. Neben der in § 12 Abs. 2c Satz 1 und 2 BImSchG enthaltenen Aufлагenermächtigung können bei Abfallbehandlungsanlagen außerdem Anforderungen an die Qualität und das Schadstoffpotential der angenommenen Abfälle sowie der die Anlagen verlassenden Abfälle gestellt werden. Damit enthält das Immissionsschutzrecht eigene stoffstromspezifische Steuerungsmöglichkeiten, die bei einer Abfalleigenschaft des angenommenen Materials oder des Outputs einer Biogasanlage relevant werden können.

## **2. Sicherheitsleistung nach § 12 Abs. 1 Satz 2 BImSchG**

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 BImSchG soll zur Sicherstellung der Anforderungen nach § 5 Abs. 3 BImSchG bei Abfallentsorgungsanlagen im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 BImSchG eine Sicherheitsleistung auferlegt werden. Sofern es sich bei der Verwendung von Gülle in Biogasanlagen um Abfälle handelt, ist die Anlage als Abfallentsorgungsanlage zu qualifizieren, so dass die „Soll“-Vorschrift Anwendung findet.

### *Lösungsmöglichkeit:*

Die „Soll“-Vorschrift bedeutet, dass die Behörde eine Sicherheitsleistung in der Regel anordnen muss, in atypischen Fällen hierüber jedoch nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden kann. Die Ermessensentscheidung kann entweder zu einer Auferlegung oder einem Absehen von der Sicherheitsleistung führen. Soweit bei Biogasanlagen sowohl die Inputstoffe als auch die Gärreste einen positiven Marktwert haben und die Kosten für die zu sichernde umweltverträgliche Stilllegung und Nachsorge hierdurch abgedeckt werden, könnten die Landesbehörden im Vollzug diesen Umstand bei der Bemessung der Sicherheitsleistung berücksichtigen oder einen atypischen Fall annehmen und von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung gänzlich absehen.

## **3. Unterschiede in den Ziffern 8.6. und Ziffer 1.15 der 4. BImSchV**

Die Ziffer 1.15 Spalte 2 Buchstabe a der 4. BImSchV erfasst Anlagen zur Erzeugung von Biogas aus Nichtabfällen dann als immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig, wenn sie eine Produktionskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr besitzen. Ziffer 8.6. Spalte 2 Buchstabe b) betrifft u.a. Anlagen zur biologischen Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen und legt, soweit die Behandlung ausschließlich durch anaerobe Vergärung (Biogas-erzeugung) erfolgt, ebenfalls eine Produktionskapazität von 1,2 Millionen Normkubikmetern je Jahr Rohgas oder mehr für die Genehmigungsbedürftigkeit zugrunde, begrenzt aber die Möglichkeit einer Genehmigung nach Ziffer 8.6 Spalte 2 Buchstabe b) mit Rücksicht auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben auf Anlagen mit einer Durchsatzleistung von weniger als 50 Tonnen Abfällen je Tag.

## **4. Strengere Anforderungen der TA Luft**

Bei Abfallbehandlungsanlagen müssen zusätzlich zu Ziffer 5.2 der TA Luft „Allgemeine Anforderungen zur Emissionsbegrenzung“ auch die für Abfallbehandlungsanlagen besonderen Anforderungen nach der Ziffer 5.4 „Besondere Regelungen für bestimmte Anlagenarten“ (dort Ziffer 5.4.8.6 „Anlagen der Nummer 8.6: Anlagen zur biologischen Behandlung von Abfällen“) eingehalten werden. Faktisch handelt es sich bei den genannten Anforderungen allerdings um eher geringe Abweichungen zu den allgemeinen Anforderungen.