
Anlage zum Empfehlungsverfahren 2014/27 - „Zulassung nach Bundesrecht für den Betrieb einer Anlage“

Vorgelegte Frage:

Unter welchen Voraussetzungen liegt für den Betrieb einer Anlage eine Zulassung nach einer Bestimmung des Bundesrechts im Sinne von § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014 sowie § 2 Nr. 2 und § 5 Abs. 3 AnlRegV vor?

Inbesondere: Liegt eine Zulassung nach Bundesrecht auch vor

(a) bei einer Baugenehmigung,

(b) bei einer wasserrechtlichen Erlaubnis, Bewilligung oder Planfeststellung,

(c) bei einer Bergbauberechtigung oder einem bergrechtlichen Betriebsplan oder

(d) bei einer Planfeststellung nach dem Seeanlagenrecht?

Zu diesen Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

Wir sind zunächst der Meinung, dass der Begriff „Zulassung nach einer Bestimmung des Bundesrechts“ trotz des identischen Wortlauts in den § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014 eine andere Bedeutung hat als in § 2 Nr. 2 und § 5 Abs. 3 AnlRegV. Denn den Regelungen liegt jeweils ein anderer Gesetzeszweck zugrunde, der Einfluss hat auf die Bedeutung der Formulierung.

1. Der Begriff der „Zulassung nach einer Bestimmung des Bundesrechts“ nach § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014

Bei § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014 handelt es sich um Übergangsbestimmungen, die aus Gründen des Bestands- und Vertrauensschutzes regeln, dass Anlagen, die vor einem bestimmten Zeitpunkt genehmigt oder zugelassen worden sind, nicht unter bestimmte Regelungen des EEG 2014 fallen bzw. weiterhin eine feste Vergütung erhalten und nicht an den Ausschreibungen von Förderberechtigungen teilnehmen müssen. Der Gesetzgeber wollte damit Investitionssicherheit über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes hinaus für Anlagen gewähren, die bereits genehmigt oder zugelassen worden sind, bevor die Änderung des EEG konkret absehbar war.

Der Bestandsschutz nach den Regeln § 100 Abs. 3 und § 102 Nr. 3 EEG 2014 stellt darauf ab, dass die Anlagen über eine Genehmigung nach dem BImSchG oder eine „Zulassung nach einer anderen Bestimmung des Bundesrechts“ verfügen.

Zu Nr. 2 lit. a

Die Formulierung „Bestimmung des Bundesrechts“ wirft zunächst die unter Nr. 2 lit. a gestellte Frage auf, ob auch solche Anlagen darunter fallen sollen, die allein nach Regeln des Baurechts genehmigt werden. Denn bei baurechtlichen Genehmigungen handelt es sich um landesrechtliche und nicht um bundesrechtliche Bestimmungen.

Es gibt jedoch keinen Grund, diesen Anlagen nicht den Bestandsschutz nach § 100 ff. EEG 2014 zukommen zu lassen. **Der BRM ist der Auffassung, dass der Bestandsschutz allen Anlagen zugute kommen muss, die vor dem im Gesetz genannten Zeitpunkt über eine Genehmigung verfügen, die ihren Betrieb im Ganzen regelt und erlaubt.**

Denn es kann trotz des Wortlauts nicht erheblich sein, ob sich die Genehmigungsbedürftigkeit aus Landes- oder aus Bundesrecht ergibt. Inwieweit eine Anlage nach BImSchG genehmigt wird oder lediglich nach Landesbaurecht hängt davon ab, ob sie unter die Größenordnungen der 4. BImSchV fällt. Bei diesen Anlagen geht der Ordnungsgeber davon aus, dass solche

Anlagen mit hoher Wahrscheinlichkeit schädliche Umweltauswirkungen hervorrufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder Nachbarschaft gefährden, benachteiligen oder belästigen können. Bei Anlagen, die nicht unter die 4. BImSchV fallen, geht der Verordnungsgeber hingegen davon aus, dass von ihnen keine solchen Gefahren ausgehen.

So bedürfen z.B. Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe unter 50 m nach Nr. 1.6 des Anhangs 1 der 4. BImSchV keiner Genehmigung nach BImSchG, sondern nur einer Baugenehmigung. Ebenso differenziert das Immissionsrecht auch bei Biogasanlagen nach ihrer Größe. Anlagen, die weniger als 1.2 Mio Normkubikmeter Rohgas je Jahr produzieren, bedürfen nach Nr. 8.6.3.2 des Anhang 1 zur 4. BImSchV keiner immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Auch PV-Freiflächenanlagen werden durch eine - auf Grundlage eines Bebauungsplans ausgestellten - Baugenehmigung genehmigt, da der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass Photovoltaikanlagen nicht dazu geeignet sind, schädliche Umweltauswirkungen hervorrufen.

Die Größenordnungen der 4. BImSchV sind aber kein sachliches Abgrenzungskriterium dafür, ob einer Anlage Vertrauens- und Bestandsschutz zukommen kann. Es ist auch kein sachlicher Grund erkennbar, dass der Gesetzgeber kleineren Windenergie- und Biogasanlagen den Bestandsschutz verweigern wollte. Vielmehr handelt es sich hier um einen gesetzgeberischen Fehler. Denn eine Differenzierung nach der Größe oder Kapazität der Anlage hält auch den Anforderungen des Art. 3 GG nicht statt. Danach darf eine Ungleichbehandlung nicht ohne sachlichen Grund erfolgen. Die Größe und Kapazität einer Anlage ist jedoch kein sachliches Differenzierungskriterium. **Anlagen dürfen nicht deswegen schlechter gestellt werden, weil sie keine schädlichen Umweltauswirkungen hervorrufen.**

Darüber hinaus müssen bei der Erteilung einer Baugenehmigung auch die bundesrechtlichen Vorschriften des BauGB beachtet werden. Im Ergebnis liegt daher eine Zulassung nach Bundesrecht vor, wenn die Anlage baurechtlich genehmigt wurde.

Zu Nr. 2 lit. b

Einer Anlage, die durch eine wasserrechtliche Erlaubnis, Bewilligung (§ 8 WHG) oder Planfeststellung (§ 19 WHG) zugelassen wird, kommt dann Vertrauensschutz nach den §§ 100 ff. EEG 2014 zu, wenn damit ihr Betrieb zugelassen wird. Dies ist der Fall bei einer Anlage, welche die Wasserkraft zur Erzeugung von Strom nutzt. Eine wasserrechtliche Zulassung reicht aber dann nicht aus, wenn sie lediglich zusätzlich zu einer Genehmigung nach BImSchG oder Baurecht eingeholt werden muss. So bedürfen z.B. auch Windenergieanlagen, in der Nähe von Gewässern, einer wasserrechtlichen Genehmigung. Die wasserrechtliche Zulassung regelt dann aber noch nicht den Betrieb der Anlage. Beim WHG handelt sich darüber hinaus um eine bundesrechtliche Regelung. Daher liegt im Ergebnis auch bei einer wasserrechtlichen Zulassung eine Zulassung nach Bundesrecht vor.

Zu Nr. 2 lit. c

Anlagen, die einer bergbaurechtlichen Bewilligung bedürfen, kommt ebenso ein Vertrauensschutz nach den §§ 100 ff EEG 2014 zu. Denn solchen Bewilligungen werden nach dem Bundesberggesetz erteilt (§ 8 BbergG). Das Bundesberggesetz ist eine bundesrechtliche Vorschrift, die den Betrieb der Anlage erlaubt. Es gibt daher keinen Zweifel, dass eine solche Zulassung in den Anwendungsbereich fällt.

Zu Nr. 2 lit. d

Offshore Windparks werden aufgrund einer Planfeststellung oder einer Plangenehmigung i.V.m. der Seeanlagenverordnung zugelassen. Dabei handelt es sich um ein Verfahren nach den §§ 72 ff. VwVfG, für das nach § 1a SeeAnlV das Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie zuständig ist. Bei dem VwVfG handelt es sich um Bundesrecht. Daher sind Planfeststellungen nach dem Seeanlagenrecht Zulassungen nach Bundesrecht.

Ergänzender Hinweis

Einer Planfeststellung bedürfen nach § 35 Abs. 2 KrWG auch Photovoltaikanlagen auf Deponien. Beim KrWG und beim VwVfG, welches das Planfeststellungsverfahren regelt, handelt es sich ebenfalls um Bundesrecht. Daher kommt auch solchen Anlagen der Vertrauensschutz der §§ 100 ff. EEG 2014 zu.

2. Der Begriff der „Zulassung nach einer Bestimmung des Bundesrechts“ nach der Anlagenregisterverordnung

Fraglich ist, ob dieses Begriffsverständnis auch auf die Anlagenregisterverordnung übertragen werden kann. Die Anlagenregisterverordnung verfolgt ein anderes Ziel als die Vertrauensschutzregelungen der §§ 100 ff. EEG 2014. Die Registerpflicht wurde vor allem eingeführt, um eine valide und aktuelle Datengrundlage über die in Deutschland verfügbaren Erzeugungskapazitäten für Strom aus erneuerbaren Energien zu haben. Auf dieser Grundlage soll die Energiewende gestaltet und evaluiert werden.

Die Anlagenregisterverordnung regelt, dass alle Anlagen, die nach dem 31.7.2014 in Betrieb genommen worden sind, registriert werden müssen. Alle genehmigungsbedürftigen Anlagen, die nach dem 31.7.2014 genehmigt wurden, müssen darüber hinaus auch die Genehmigung und Änderungen der Genehmigung registrieren lassen.

Zu Nr. 2 lit. a

Eine baurechtliche Genehmigung fällt nach dem Verständnis des BRM nicht unter § 5 Abs. 3 AnlRegV. Denn die Verordnung verfolgt den Zweck Transparenz über die bestehenden Kapazitäten der Erneuerbaren Energien zu schaffen. Hierfür genügt es, dass baurechtlich zugelassene Anlagen ihrer Meldepflicht bei Inbetriebnahme nachkommen. § 5 Abs. 3 AnlRegV bezweckt nämlich nicht, dass jede Änderung gemeldet wird, sondern nur die Offenlegung von wesentlichen Änderungen. Das ergibt sich daraus, dass nur Änderungen

gemeldet werden müssen, die wesentlich im Sinne von § 16 BImSchG sind. Nicht wesentliche Änderungen im Sinne von § 15 BImSchG müssen hingegen nicht gemeldet werden. Bei der Änderungen einer Baugenehmigung wird jedoch nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Änderungen unterschieden. Dies hätte die Folge, dass baurechtlich zugelassene Anlagen jede kleine Änderungen mitteilen müssten, während immissionsrechtlich zugelassene Anlagen nur wesentliche Änderungen mitteilen müssten. Um die Transparenz über die Fortschritte der Energiewende herzustellen, ist es nicht nötig, jede Änderung einer Baugenehmigung zu melden. Dies würde zu unnötiger Bürokratie auf beiden Seiten führen.

Zu Nr. 2 lit. b bis d

Die wasserrechtlichen und bergbaurechtlichen Genehmigungen und die Planfeststellungen nach Seeanlagenrecht ersetzen die Genehmigung nach BImSchG und sind grundsätzlich mit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung gleichzustellen. Sie entsprechen von ihrem Umfang her immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen, denn häufig binden diese Genehmigungen auch eine UVP-Prüfung mit ein. Es trägt daher zur Transparenz der Energiewende bei, wenn Änderungen dieser Genehmigungen gemeldet werden. Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Formulierung der Vorschrift des § 5 Abs. 3 AnlRegV solche Genehmigungen regeln wollte.