



Rundbrief zum Recht der Erneuerbaren Energien

Biogas: Neuer Grenzwert für Formaldehyd

Rechtsanwältin Charlotte Probst

Die rechtskräftige Einstufung des Stoffes Formaldehyd durch die Europäische Union als wahrscheinlich krebserregend hat eine allgemeine Neubewertung diesbezüglicher Grenzwerte u.a. durch die Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz (LAI) zur Folge, welche in unterschiedlicher Weise den Betrieb von Biogasanlagen betreffen kann. Neben der Änderung allgemeiner immissionsschutzrechtlicher Vorgaben steht auf Grundlage eines entsprechenden Beschlusses zum 1. Juli 2018 – und damit zeitlich früher – auch eine Änderung hinsichtlich der einzuhaltenden Grenzwerte beim Luftreinhaltebonus an.

Konkret bedeutet dies, dass die für die Inanspruchnahme des Luftreinhaltebonus erforderliche Bescheinigung der Behörde ab diesem Zeitpunkt für bestehende Anlagen, die Biogas als Brennstoff einsetzen, nur dann ausgestellt werden soll, wenn mit der durchgeführten Messung nachgewiesen wird, dass die Formaldehydemission im Abgas $\leq 20 \text{ mg/m}^3$ beträgt; bis dato dürfen die Anlagen für die Inanspruchnahme der Vergütung einen Wert von 40 mg/m^3 nicht überschreiten.

Im weiteren zeitlichen Verlauf wird die Neueinstufung dann voraussichtlich auch

den vergütungsunabhängigen Anlagenbetrieb betreffen. Gemäß der Vollzugsempfehlung Formaldehyd (Stand 9. Dezember 2015) der LAI entsprechen Altanlagen, die bislang Emissionswerte für Formaldehyd von mehr als 40 mg/m^3 aufweisen, den zwingenden immissionsschutzrechtlichen Vorgaben nur noch dann, wenn spätestens ab dem 5. Februar 2018 ein Wert von 30 mg/m^3 eingehalten wird. Liegt der Emissionswert bislang bei $\leq 40 \text{ mg/m}^3$, gilt diese Vorgabe – zeitlich verzögert – ab dem 5. Februar 2019. Für Neuanlagen liegt der Emissionswert bei max. 30 mg/m^3 . Ab dem 1. Januar 2020 darf dieser dann wiederum 20 mg/m^3 nicht übersteigen.

Die Folgen der novellierten Emissionswerte und insbesondere die sich daraus ergebenden möglichen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen und Unsicherheiten auf Seiten des Anlagenbetriebs sind noch nicht vollständig absehbar. Zunächst einmal positiv zu bewerten ist, dass der zeitliche Vorlauf den betroffenen Anlagenbetreibern grundsätzlich zum einen die Planung und zum anderen die tatsächliche technische Umrüstung und Anpassung der Anlagen an die neuen Anforderungen ermöglicht.

Allerdings bringt die Neuerung auch Probleme mit sich. So legen die jeweiligen Landesverwaltungen – uneinheitlich – fest, ab wann den Vorgaben der LAI Geltung zukommt. Danach bestimmt sich dann insbesondere, ob im betroffenen Betrieb die Grenzwerte für Neu- oder Altanlagen einzuhalten sind. Neben den ohnehin allgemein zu erwartenden Herausforderungen beim Betrieb, die die äußerst ambitionierten Abgaswerte zur Folge haben werden, sowie den erhöhten Kosten für die technische Umrüstung und Wartung kann insbesondere die vergütungsrelevante Änderung zum 1. Juli 2018 u.a. zusätzlich Einfluss auf die Entscheidung haben, wann die jährliche Messung der Abgas-

Aktuelles

Verzögerung Marktstammdatenregister

Die Marktstammdatenregisterverordnung (MaStRV) ist zwar bereits am 1. Juli 2017 in Kraft getreten. Die Bundesnetzagentur hat aber darüber informiert, dass das Webportal für das Marktstammdatenregister voraussichtlich erst im Sommer 2018 fertiggestellt wird. EEG-Anlagen und deren meldepflichtige Genehmigungen sollen bis dahin wie bisher über das Anlagenregister und das PV-Meldeportal erfasst werden. Daten, die nach der MaStRV eingetragen werden müssen, aber dort nicht eingetragen werden können, müssen nach Fertigstellung des Webportals nachgetragen werden.

werte durchzuführen ist, um insbesondere eine nochmalige unterjährliche Messung zu vermeiden. In diesem Zusammenhang muss auch kritisch hinterfragt werden, ob bereits vor dem Stichtag zeitnah durchgeführte Messungen möglicherweise ebenfalls von der Behörde akzeptiert werden und inwiefern hierbei auch die Ergebnisse der Messungen eine Rolle spielen können. Mit diesen Punkten sind nur einige wesentliche Aspekte genannt, die einer genauen Betrachtung bedürfen.

Vor diesem Hintergrund ist es wichtig, sich mit den neuen Anforderungen an den Luftreinhaltebonus im Rahmen des Anlagenbetriebs und den sich daraus ergebenden Konsequenzen intensiv auseinanderzusetzen, um einen Wegfall der Zusatzvergütung sicher zu vermeiden.

Unsere Themen

- Neuer Grenzwert für Formaldehyd
- Rückforderungsansprüche gegen Solaranlagenbetreiber
- Viel Lärm um Nichts? Neue Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen
- Aktuelle Rechtsprechung



Ohne Moos nix los: Rückforderungsansprüche gegen Solaranlagenbetreiber

Rechtsanwalt Lars Wenzel

Unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 5. Juli 2017 (Az.: VIII ZR 147/16), mit welchem einem Netzbetreiber Rückforderungsansprüche gegen den Betreiber einer Solaranlage zugesprochen wurden, der wiederum gegen die Registrierungspflicht bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) verstoßen hatte, fordern Netzbetreiber nunmehr vermehrt bereits ausgezahlte Einspeisevergütungen der letzten Jahre von PV-Anlagenbetreibern zurück. Ausgangspunkte sind dabei allerdings nicht zwangsläufig nur Verstöße gegen Registrierungsspflichten gegenüber der BNetzA, vielmehr werden u.a. auch die technischen Anforderungen für das Einspeisemanagement bzw. deren Fehlen als Anspruchsgrundlage angeführt.

So sieht § 9 EEG 2017 – der sich im Wesentlichen wortgleich bereits im EEG 2012 befand – abgestufte technische Anforderungen für Anlagen in bestimmten Leistungssegmenten vor. Für Anlagen ab einer Leistung von 100 Kilowatt gilt die umfassende Pflicht zur Installation einer Fernsteuerungseinrichtung und eines Lastgangzählers, der eine Abrufung der Ist-Einspeisung durch den Netzbetreiber erlaubt. Hingegen müssen Anlagen mit einer Leistung zwischen 30 Kilowatt und 100 Kilowatt lediglich eine Fernsteuerungseinrichtung vorhalten. Zu beachten ist dabei insbesondere auch die Vorschrift zur Anlagenzusammenfassung in § 9 Abs. 3 EEG 2017. Vor allem bei nach-

träglichen Anlagenerweiterungen bzw. Umrüstungen können so Unsicherheiten und Versäumnisse entstehen, die Netzbetreibern nunmehr Anlass für die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen geben.

Es stellt sich dabei allerdings die grundsätzliche Frage, ob das oftmals in den Anspruchsschreiben zitierte Urteil des BGH, also insbesondere der dort festgestellte Ausschluss von Hinweispflichten des Netzbetreibers bezüglich Meldepflichten an einen Dritten (nämlich die BNetzA), generell auf alle Pflichtverletzungen des Anlagenbetreibers übertragen werden kann oder ob hier im Einzelfall nicht vielmehr auch das durch einen Pflichtverstoß unmittelbar betroffene Verhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus kann im Einzelfall relevant werden, in welchem Umfang trotz einer fehlenden Unterrichtungspflicht – sofern dieser Umstand denn zu bejahen wäre – dennoch Hinweise durch den Netzbetreiber erfolgten und ob diese dann vollständig und natürlich fehlerfrei ergingen. Ist dies nicht der Fall, ist fraglich, ob der Anlagenbetreiber nicht dennoch auf die Vergütungsfähigkeit seiner Anlage vertrauen durfte – dies vor allem dann, wenn weiterhin beanstandungslos die Auszahlungen der Einspeisevergütung durch den Netzbetreiber erfolgten. Schließlich lässt sich vor diesem Hintergrund die Frage stellen, inwiefern möglicherweise eine Auszahlung vonseiten des Netzbetreibers in Kenntnis der Pflichtverletzung beim Anlagenbetrei-



“

Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers in den Bereichen Vertragsgestaltung und Energierecht tätig.

ber erfolgte. Dies betrifft gerade die Fälle, in denen für das Einspeisemanagement erforderliche technische Einrichtungen nicht vorhanden waren, über welche der Netzbetreiber unter normalen Umständen Zugriff auf die Anlage hat.

Es zeigt sich, dass ein pauschaler Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH in diesen Konstellationen möglicherweise nicht ausreicht. Vielmehr bedarf es einer rechtlichen und tatsächlichen Betrachtung im Einzelfall, um hier die Verantwortungsbereiche der Betroffenen abgrenzen und konkrete Pflichtverstöße feststellen zu können.

Aktuelle Rechtsprechung

Nachträglicher Wegfall der UVP-Pflicht
Oberverwaltungsgericht *Münster*,
Beschluss vom 19. Oktober 2017 –
8 B 11113/17

In dieser Entscheidung ging es um die Vollziehbarkeit einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für nur noch drei Windenergieanlagen. Der Vorhabenträger hatte die Zahl der genehmigten Anlagen auf zwei reduziert, nachdem das Oberverwaltungsgericht zuvor Mängel der UVP-Vorprüfung insbesondere im Hinblick auf die Nähe eines FFH-Schutzgebiets bemängelt hatte. Die dagegen gerichtete Klage der Nachbarin war mangels der UVP-Pflichtigkeit und des Anwendungsbereichs des Umweltrechtsbehelfsgesetzes bereits unzulässig. Das Oberverwaltungsgericht hat trotz anderslautender Stimmen in der juristischen Literatur an dem Rechtsvortrag von Blanke Meier Evers

festgehalten, dass sich Nachbarn weder auf natur- noch auf artenschutzrechtliche Vorschriften berufen können.

Raumordnerische Untersagung möglich
Oberverwaltungsgericht *Weimar*,
Beschluss vom 23. Oktober 2017 –
1 EO 589/17

Die raumordnerische Untersagung eines Vorhabens zur Absicherung der Raumordnungsplanung war Gegenstand dieser Entscheidung. Das Oberverwaltungsgericht hat festgehalten, dass nicht die absehbare Rechtmäßigkeit der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung Maßgabe für die Zulässigkeit ist, sondern nur, dass eine sicherungsfähige Planung vorliegt. Davon ging das Gericht im Hinblick auf den in Aufstellung befindlichen Regionalplan Ostthüringen aus, sodass der Rechtsschutzantrag des Windkraftbetreibers erfolglos blieb.

Rücknahme einer Freistellungserklärung
Verwaltungsgericht *Oldenburg*, Urteil
vom 27. September 2017 – 5 A 2395/15

Der Betreiber einer Biogasanlage hatte bei der Genehmigungsbehörde die Veränderung der in die Biogasanlage eingesetzten Stoffe angezeigt. Da der Landkreis erst nach über einem Monat die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung mitteilte, galt eine gesetzliche Freistellungsfiktion und der Betreiber hätte die Änderung ohne Genehmigung umsetzen können. Der Landkreis nahm jedoch die fiktiv erteilte Freistellungserklärung zurück. Die Klage des Betreibers dagegen blieb erfolglos. Unter anderem berief sich das Verwaltungsgericht in der Entscheidung darauf, dass die durchgeführte wesentliche Änderung ohnehin genehmigungsbedürftig gewesen sei und so eine Rücknahme der rechtswidrigen Freistellungserklärung möglich war. Die Entscheidung zeigt, dass auch eine fiktive

Viel Lärm um Nichts? Neue Hinweise zum Schallimmissionsschutz bei Windenergieanlagen

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Die Frage, ob das Prognosemodell für die Ermittlung von Schallimmissionen bei hohen modernen Windenergieanlagen noch tragfähig ist, stellt sich der Rechtsprechung schon seit Jahren. Ständige Rechtsprechung war, dass trotz der Unsicherheiten das bislang gewählte Prognosemodell nach dem so genannten alternativen Verfahren verlässlich ist. Allerdings hat die Bund- / Länderarbeitsgemeinschaft Immissionsschutz in ihrer Sitzung Anfang September in Husum entschieden, ein neues, so genanntes Interimsverfahren für die Bundesländer für den Verwaltungsvollzug vorzuschlagen. Diesen Beschluss hat jüngst auch die Umweltministerkonferenz zur Kenntnis genommen.

Auf diesen Umstand haben bereits eine Reihe von Ländern insoweit reagiert, als das alte Berechnungsverfahren im Genehmigungsverfahren nicht mehr angewandt wird. Neue Hinweise liegen bislang z. B. aus Nordrhein-Westfalen vor (MULNV, Erlass LAI-Hinweise vom 29. November 2017). Die neuen Hinweise werden zu Veränderungen bei der Prognose von Schallimmissionen von Windenergieanlagen führen. Insbesondere in größerer Entfernung zu den Anlagen ist mit einer Steigerung der Pegel zu rechnen, während es im unmittelbaren Umfeld der Anlagen eher zu einer Verringerung der Pegel kommen dürfte. Vieles ist dort aber Frage des Einzelfalls. Gerade die Regelungen des nunmehr ergangenen Erlasses aus Nordrhein-Westfalen zeigen die Problemkreise.

Genehmigungsverfahren

Im aktuellen Genehmigungsverfahren wird man ohne Frage die neuen Berechnungsmodelle anwenden müssen, und die Betreiber sind verpflichtet, die entsprechenden Schallimmissionsprognosen anzupassen. Jedenfalls soweit die Ministerialverwaltung für die Genehmigungsbehörden entsprechende Vorgaben erlässt, lässt sich daran nicht mehr deuten. Salomonisch hier die Hinweise aus Sachsen-Anhalt, die jedenfalls im laufenden Verfahren keine Ergänzung der Prognose fordern, wenn die Richtwerte sicher (Abstand 2 dB(A)) eingehalten werden (MULE, Geräuschprognose bei Windkraftanlagen vom 23. November 2017).

Nachbarklagen

Eine weitere spannende Frage ist, wie mit den neuen Hinweisen im Rechtsschutzverfahren umzugehen ist. Hier lässt sich jedenfalls sehr gut vertreten, dass auch im Hinblick auf den entscheidungserheblichen Zeitpunkt über die Rechtsbehelfe für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Genehmigung durchaus noch das alte Modell Anwendung finden muss und insoweit eine Gefährdung der Genehmigung bei der Drittanfechtung nicht zu erwarten steht. Die Rechtsprechung hierzu ist jedenfalls uneinheitlich, es bleibt abzuwarten, welche klare Linie sich dazu herausbilden wird.



Dr. Andreas Hinsch ist bei Blanke Meier Evers als Partner für die Bereiche Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht und Energierecht zuständig.

Anlagenüberwachung

Dramatische Folgen könnte das neue Prognosemodell für den vorhandenen Bestand haben, wenn diese neuen Vorgaben angewendet werden. Die Linie aus Nordrhein-Westfalen hierzu ist klar, hier soll, jedenfalls soweit es nach dem Prognosemodell genehmigter Anlagen geht, auch das alte Prognosemodell für die Überwachung Anwendung finden. Das ist dann jedenfalls ein sehr pragmatischer und zu begrüßender Ansatz, weil das sicherlich bei Nachbarbeschwerden zu keinen Problemen führen wird.

Zusammenfassend muss jedoch festgehalten werden, dass die neuen Hinweise sich auch im Verwaltungsvollzug in der gerichtlichen Praxis bewähren müssen, es stehen hier im Hinblick auf die Schallimmissionsprobleme von Windkraftanlagen spannende Zeiten ins Haus.

Freistellungserklärung keinesfalls absolute Rechtssicherheit im Hinblick auf den Betrieb einer Anlage bietet.

Sicherstellungsverordnungen außer Kraft
Oberverwaltungsgericht Schleswig,
Beschluss vom 27. Oktober 2017 –
1 MR 4/17

In dieser von Blanke Meier Evers erstrittenen Entscheidung hat das Oberverwaltungsgericht eine Sicherstellungsverordnung für ein großräumiges Landschaftsschutzgebiet im Kreis Dithmarschen vorläufig außer Vollzug gesetzt. Die für fast ein Viertel des Kreises aufgestellte Sicherstellungsverordnung sollte die Aufstellung eines Schutzgebiets sichern, davon sind eine Reihe von Windenergieanlagenplanern betroffen. Das Oberverwaltungsgericht rügte die mangelnde Abstimmung der raumbedeutsamen Planung mit der Landesplanungsbehörde und stellte zudem die

Erforderlichkeit eines so großen Landschaftsschutzgebiets in Frage. Wegen dieser Mängel wurde die Wirkung der Schutzgebietsverordnung einstweilig bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt.

Flächennutzungsplanung unwirksam
Oberverwaltungsgericht Lüneburg,
Urteil vom 26. Oktober 2017 –
12 KN 119/16

Das Oberverwaltungsgericht hat den Flächennutzungsplan der Stadt Sulingen – soweit er für die Windenergienutzung Ausschlusswirkung hat – für unwirksam erklärt. Grund ist, wie so häufig, die mangelnde Abgrenzung von so genannten weichen und harten Tabukriterien. Insbesondere hat das Oberverwaltungsgericht kritisiert, dass Vorranggebiete für Natur und Landschaft sowie Waldflächen aus Sicht der planenden Kommune generell nicht für die Windenergienutzung zur

Verfügung stehen sollten. Das war aus Sicht des Gerichts fehlerhaft und dieser Planungsfehler hat sich auf die gesamte Planung ausgewirkt.

Wechsel des Anlagentyps
Verwaltungsgericht Augsburg, Urteil
vom 10. Oktober 2017 – 4 K 17.178 u. a.

Das Verwaltungsgericht hat die immissionsschutzrechtliche Genehmigung für drei Windenergieanlagen auf Klage der Standortgemeinde aufgehoben. Grund war, dass im Genehmigungsverfahren ein Wechsel des Anlagentyps erfolgte, ohne dass die Gemeinde davon Kenntnis hatte. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass dieser Wechsel eine wesentliche Änderung dargestellt hat und damit wegen der Einschlägigkeit der so genannten 10H-Regelung eine planungsrechtliche Unzulässigkeit der Windenergieanlagen vorlag, die die Gemeinde rügen konnte.



Kompetente Partner für erneuerbare Energien

Wir beraten Hersteller, Projektierungsunternehmen, Initiatoren, Finanzierer, Kommunen und Betreiber von Projekten zur Erzeugung erneuerbarer Energien in allen rechtlichen Fragestellungen. Rechtsanwälte der Kanzlei Blanke Meier Evers sind seit 1991 im Bereich der erneuerbaren Energien beratend tätig.

Besondere Expertise besteht unter anderem im Gesellschafts- und Steuerrecht, der Vertragsgestaltung, der Konzeption

von Beteiligungsgesellschaften, der Projektfinanzierung sowie im gesamten Bau-, Planungs- und Einspeiserecht. Wir begleiten darüber hinaus international tätige Unternehmen bei Investitionen in Deutschland und Europa.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit über 25 Rechtsanwälte, von denen sich 12 schwerpunktmäßig mit den Rechtsproblemen im Bereich der erneuerbaren Energien befassen.



- **Dr. Klaus Meier**
Vertragsgestaltung, Projektfinanzierung, Recht der Erneuerbaren Energien
- **Dr. Volker Besch**
Gesellschaftsrecht, Produkthaftungsrecht, Prospekthaftungsrecht
- **Dr. Andreas Hinsch**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Dr. Thomas Heineke, LL.M.**
Vertragsgestaltung, Energierecht, Haftungs- und Gewährleistungsrecht
- **Dr. Jochen Rotstegge**
Gesellschaftsrecht, Vertragsgestaltung
- **Dr. Falko Fährndrich**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Lars Wenzel**
Vertragsgestaltung, Energierecht
- **Corinna Hartmann, LL.M.**
Recht der Erneuerbaren Energien, Handels- und Gesellschaftsrecht
- **Dr. Mahand Vogt**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Benjamin Zietlow**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Thomas Schmitz**
Öffentliches Baurecht, Immissionsschutzrecht, Energierecht
- **Charlotte Probst**
Vertragsgestaltung, Energierecht

Verlag und
Herausgeber:

Blanke Meier Evers
Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB
Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)
28217 Bremen
Tel: 0421 - 94 94 6 - 0
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66
Internet: www.bme-law.de
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Dr. Andreas Hinsch

Druck:

Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen

Layout und DTP:

Stefanie Schürle